

**INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT
DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION**

Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

**L'utilisation des phonogrammes
du commerce à la télévision :
la licence légale**

Mémoire

réalisé par M. Fabien MULLER

sous la direction de M. Xavier AGOSTINELLI

Diplôme d'Etudes Spécialisées en Droit de l'audiovisuel

**Aix-en-Provence
Année universitaire 2003-2004**

Tables des abréviations

al.	alinéa
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
c/	Contre
Cah. dr. auteur	Cahiers du droit d'auteur
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Chap.	Chapitre
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Comm.	Commentaires
Comp.	Comparez
Cf.	Confer
Contra	solution contraire
CPI	Code de la propriété intellectuelle
c. trav.	Code du travail
Dir.	Directive
éd.	édition
<i>e. g.</i>	<i>exempli gratia</i>
et s.	et suivant
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>ibid</i>	Au même endroit
IFPI	Fédération internationale de l'industrie phonographique
Infra	Ci-dessous
INPI	Institut national de la propriété intellectuelle
IR	Informations rapides Dalloz
JCP	Juris-Classeur périodique (La Semaine juridique)
JO	Journal Officiel
n°	numéro

OMPI Organisation mondiale de la propriété
intellectuelle

p. page

RIDA Revue internationale du droit d'auteur

SACEM Société des auteurs, compositeurs et
éditeurs de musique

SDRM Société pour l'administration du droit
de reproduction mécanique des
auteurs, compositeurs et éditeurs de
partitions

Sect. Section

SPRD Société de perception et de répartition
des droits

SPRE Société pour la perception de la
rémunération équitable de la
communication au public des
phonogrammes du commerce

Supra Ci-dessus

Sté Société

TGI Tribunal de grande instance

V. Voyez

Sommaire

Introduction

Titre premier : Le phonogramme du commerce : objet économique, objet juridique

Chapitre 1. L'objet phonographique : approche technique

Chapitre 2. Les marchés des phonogrammes

Chapitre 3. Les droits attachés au phonogramme d'œuvre musicale du commerce

Titre second : La licence légale : enjeu de la sonorisation audiovisuelle

Chapitre 1. Le système de licence légale mis en place

Chapitre 2. Enjeux et conflits de la licence légale

Chapitre 3. L'avenir de la licence légale

Conclusion

*« La musique et les airs connus.
Ou : il n'y a pas de musique plus agréable
que les variations des airs connus. »*

Joseph Joubert
Carnets, 28 mars 1807.

Introduction

- Musique et télévision

C'est une des plus anciennes et des plus matinales des émissions de télévision : le jour n'est pas encore levé lorsque William Leymergie pénètre sur le plateau blanc et gris du studio B de France Télévisions. Depuis plus de quinze ans, il présente *Télématin*, une émission en direct au cours de laquelle se succèdent chroniques, interviews, reportages, météo et bulletins d'information. Depuis plus de quinze ans, le succès de cette émission ne s'est jamais démentie – pas même durant la période faste du *Morning Live*, autre émission matutinale concurrente –, elle réunit entre 47 % et 50 % de parts de marché. A quoi tient un tel succès ? Sans doute, au professionnalisme de ses chroniqueurs, au talent de l'animateur et à la convivialité que l'équipe sait faire partager aux téléspectateurs. Sans doute également au rythme soutenu de l'émission, à la fois preste sans être trépidant, bonhomme sans être ronronnant : les différentes séquences de l'émission sont brèves et s'enchaînent sans temps mort. Afin de maintenir ce rythme, la réalisation fait la part belle à la prise de vue subjective (les chroniqueurs attendant leur passage à l'antenne sont filmés en coulisses, ainsi que les techniciens de plateau en train de travailler...) et ponctue l'émission de nombreux *jingles* musicaux.

Ces *jingles* ou sonals sont de courts extraits de musique injectés en cours d'émission, le temps qu'un invité prenne place autour de la table, que le présentateur se déplace jusqu'à son pupitre, ou de manière plus humoristique sont utilisés en répartie aux propos d'un animateur, comme un clin d'œil musical lorsque par exemple, un air enjoué vient interrompre un chroniqueur trop morgue.

De ces extraits musicaux d'air plus ou moins connus, la télévision est friande ! Que l'animateur d'un jeu lance une rubrique "Questions coquines" et le célèbre *You can leave your hat on* de Joe Cocker résonne sur le plateau, une participante "relookée" en pin-up par les modistes de l'émission *C'est mon choix* descend les marches du studio au rythme de *That don't impress me much* de Shania Twain, et l'arrivée d'un invité est saluée d'une salve de cuivres : ceux de *Live and let die*, jadis, à *L'heure de vérité*, ceux de *Crazy in love*, les samedis soirs à *Tout le monde en parle*.

Sans même évoquer les vidéomusiques et les musiques originales d'un film ou d'un téléfilm, dans lesquels la musique occupe une place prépondérante, les programmes

audiovisuels, et particulièrement les programmes télévisuels où l'emploi de musique est superfétatoire (*talk-shows*, jeux, émissions de divertissement...) sont malgré tout très souvent accompagnés d'extraits de phonogrammes du commerce, autrement dit d'enregistrements de compositions musicales produits et distribués à destination du public (comprendre : des clients potentiels). Pourquoi cet engouement ? Certainement du fait du pouvoir d'évocation de ces musiques, conçues pour toucher un public ou partager une émotion artistique. Ces musiques sont autant de références pour les téléspectateurs ou d'indications supplémentaires sur ce qui leur est donné à voir. Le cinéma l'a depuis longtemps compris – songeons à la violence de *La Chevauchée de la Walkyrie* conjuguée à celle des images du vol des hélicoptères du film de Coppola (*Apocalypse now*), où l'angoisse sourde qui monte à mesure du crescendo de l'orchestre tandis que la caméra de Stanley Kubrick se perd dans les dédales d'un hôtel désert (*Shining*) –. La télévision use et abuse du procédé et accumule les clichés : un reportage sur Saint-Germain-des-Près sera inévitablement accompagné d'une musique jazzy, les images d'une banlieue terne sont forcément associées à un morceau de rap... Enfin, les morceaux de musique du commerce sont connus et reconnus par un large public ; utiliser une telle musique comme illustration sonore peut apporter une valeur ajoutée indéniable à une œuvre audiovisuelle. C'est si vrai que la firme Microsoft n'hésita pas à payer 105 millions de dollars afin d'utiliser en 1995 *Start me up* des Rolling Stones pour le lancement de son logiciel Windows 95, et certainement plus encore – le montant exact fut tenu secret – pour sonoriser ses messages publicitaires pour Windows XP avec le *Ray of light* de Madonna.

• Musique et droit

L'utilisation de ces musiques du commerce n'est pas libre. Elle doit s'effectuer avec l'accord des personnes titulaires d'un droit d'auteur ou de droits voisins sur le disque utilisé, plus précisément sur le phonogramme qui y est inclus. Le Code de la propriété intellectuelle reconnaît à ces personnes (auteur, artistes-interprète, producteur), un monopole d'exploitation de leur contribution personnelle (l'œuvre, l'interprétation ou l'investissement). Si un tiers entend utiliser un phonogramme, il devra demander préalablement l'autorisation de chacun des intervenants qui autorisera ou non, à titre gratuit ou onéreux, la reproduction et/ou la représentation de sa prestation. Il devra en outre s'assurer que l'utilisation qui en est faite ne porte pas atteinte à l'éventuel droit moral de ces personnes sur leur apport artistique.

Les utilisateurs télévisuels ne font pas exception à la règle. Il n'existe pas en France de droit de synchronisation qui est une sorte de "droit d'adaptation audiovisuelle" en vertu

duquel le titulaire pourrait contrôler l'utilisation de sa contribution insérée dans un vidéogramme. Les chaînes de télévision et les sociétés de production de programmes doivent donc en principe négocier le droit de reproduire et/ou de représenter un phonogramme aux fins de sa radiodiffusion. Les altérations ou modifications de la musique utilisée qu'implique le processus de sonorisation seront, le cas échéant, sanctionnées sur le fondement du droit moral.

Le dictionnaire *Le petit Robert* nous apprend que la sonorisation est « *l'ensemble des opérations par lesquelles on ajoute les éléments sonores approprié à un spectacle purement visuel* ». Bien sûr, les images télévisées sont pourvues d'une bande-son, captation des sons concomitante à la captation des images. Mais celle-ci peut être complétée d'éléments sonores ultérieurement ajoutés. C'est là qu'interviendrait le droit de synchronisation, lorsque une musique viendrait intégrer la bande-son d'images télédiffusées.

La sonorisation musicale se fait par l'utilisation de phonogrammes.

Par métonymie, et quelque peu rapidement, on confond le phonogramme et l'objet matériel dans lequel il s'inscrit. Le phonogramme n'est pas qu'un objet. Sa définition est malaisée, puisqu'il s'agit d'une fixation immatérielle. Cette incorporité n'en fait pas moins le centre d'enjeux financiers importants.

Car pour comprendre les règles et les mécanismes juridiques qui président au processus de sonorisation musicale des programmes télévisuels, il faut tout d'abord s'intéresser à sa matière première : les phonogrammes utilisés.

Le terme phonogramme n'est pas qu'une notion technique, il s'agit d'un véritable objet quoique désincarné. On peut l'envisager de façon bivalente. Tout d'abord le phonogramme est le fruit d'un processus économique auquel participe une pluralité d'intervenants, son élaboration constitue un coût, sa distribution représente un marché fort lucratif. Mais ce marché présente un aspect particulier, car ce n'est pas tant un support qui est vendu (le coût de fabrication représente une portion congrue du prix de vente d'un phonogramme) mais les droits qui s'y rattachent. En effet le phonogramme est également un objet juridique. Les intervenants détiennent des droits sur leur contribution au processus d'élaboration du phonogramme. Ces droits comportent pour leur titulaire la faculté de faire payer l'exploitation du phonogramme par son utilisateur. La teneur de ces droits diffère selon la catégorie d'intervenants envisagée. Une négociation individuelle pour chaque phonogramme n'étant pas souhaitée par les ayants-droit et les utilisateurs, ni souhaitable, les

titulaires de droit, puis plus récemment le législateur, ont mis au point des systèmes de gestion collective. Pour le droit d'auteur, le fonctionnement du système est mis en œuvre par la SACEM et la SDRM. Pour les droits voisins des artistes-interprètes et des producteurs phonographiques, le système dit de licence légale est pris en charge par la SPRE. La gestion collective du droit d'auteur ne pose pas problème, même si on peut s'interroger sur la relative opacité de sa mise en œuvre par les sociétés de perception et de répartition des droits concernées. En revanche l'instauration du système de licence légale mis au point en 1985 pour la gestion des droits voisins est fortement critiquée. Sans doute parce que le recours à la gestion collective ne résulte pas d'un choix de la part des titulaires des droits, et notamment des producteurs, dont les préférences vont vers une gestion individuelle. Aussi critiquent-ils l'application de la licence légale.

La licence légale devient ainsi l'enjeu de l'ensemble du mécanisme juridique en matière de sonorisation musicale. Les télédiffuseurs sont de gros consommateurs de musique en général et de phonogrammes du commerce en particulier. Les droits d'auteur ne font pas obstacles à une telle consommation : les chaînes de télévision s'acquittent chaque année auprès des sociétés d'auteurs, d'une somme globale en contrepartie de laquelle elles utilisent librement les phonogrammes dont elles ont besoin pour sonoriser leurs programmes. Le paiement des droits d'auteur ne libère pas du paiement des droits voisins, aussi ce système de gestion collective avait son pendant en matière de droits voisins. Ce système de gestion collective des droits voisins est aujourd'hui remis en cause.

En contrepartie de la privation de leur droit, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes se partagent une rémunération équitable versée par les utilisateurs de musique du commerce à la Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE). On parle alors de licence légale puisque, au terme d'une fiction juridique instaurée par la loi de 1985, l'autorisation des intervenants est réputée être donnée dès lors que le paiement de la redevance a eu lieu. Si ce système satisfait globalement les artistes-interprètes qui préfèrent être dépossédés de l'exercice d'un droit que de toute façon ils auraient été incapables de mettre en œuvre pleinement, les syndicats de producteurs – qui ont les moyens de mettre en place un système de gestion collective de leur droit d'autoriser (et leur permettrait de négocier au mieux leur rétribution) – furent dans les années 1996/1997, à l'initiative d'un contentieux contre les chaînes de télévision sur lequel la Cour de cassation fut amenée à se prononcer.

Jusqu'alors, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle étant floues, la pratique depuis 1986 voulait que le paiement de la rémunération équitable permette à une

société de programmes télévisuels de radiodiffuser un phonogramme en l'adjoignant à des images. Les producteurs de phonogrammes estimèrent cette pratique contraire à la lettre du texte : le terme de radiodiffusion doit être entendu comme étant un acte de représentation, et donc, l'autorisation obligatoirement donnée en contrepartie du paiement de la rémunération équitable ne vaut pas pour les actes de reproduction. Les chaînes firent valoir que, la radiodiffusion était un procédé technique mixte, où l'acte de reproduction préalable est indissociable de l'acte de représentation final. Sans se prononcer précisément sur la notion de radiodiffusion – que le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas clairement – la Cour de cassation donne droit en 2002, aux producteurs tout en visant dans ses attendus le terme d'incorporation d'un phonogramme dans un vidéogramme. Là encore, la définition de cette notion est floue mais il est indéniable que la cour suprême a souhaité distinguer la radiodiffusion simple et la radiodiffusion par incorporation. Toutefois, la ligne de partage entre ces deux types d'utilisation demeure incertaine, et les décisions rendues n'apportent pas de réelles solutions au conflit les différents protagonistes du système de licence légale.

Si la musique adoucit les mœurs, elle n'apaise pas les appétits pécuniaires de chacun. A l'intersection des intérêts apparemment inconciliables des artistes-interprètes, des producteurs et des diffuseurs, le système de licence légale vit-il ses dernières heures ?

Nous tâcherons de répondre à cette question en étudiant alternativement l'objet et le mécanisme juridique de la licence légale : les phonogrammes du commerce, le système de licence légale et ses enjeux.

TITRE PREMIER

LE PHONOGRAMME DU COMMERCE :
OBJET ECONOMIQUE, OBJET JURIDIQUE

Propos liminaires. La bande sonore d'une œuvre audiovisuelle est composée d'images sûrement, de sons éventuellement. C'est ce qui ressort de la définition de l'article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle visant « *les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles* »¹. En présence d'une œuvre audiovisuelle incluant une bande sonore, celle-ci comprendra alors des éléments sonores captés en même temps que les prises de vues ou rajoutés durant la post-production (paroles, bruits...) et des éléments sonores musicaux. Cet apport musical peut être réalisé par l'insertion dans le programme télévisuel d'un phonogramme, autrement dit d'une séquence sonore indépendante du support audiovisuel dans lequel elle est insérée.

Plan. Nous aborderons l'objet phonographique sous trois aspects. Une approche technique préalable nous permettra d'envisager concrètement les caractéristiques de l'objet phonographique pour envisager ensuite, dans une approche économique, les intervenants du processus de réalisation de cet objet. Enfin, dans une approche plus strictement juridique, nous étudierons les droits attachés au phonogramme dont bénéficient ces intervenants.

Chapitre 1. L'objet phonographique : approche technique.

Chapitre 2. Les marchés des phonogrammes.

Chapitre 3. Les droits attachés au phonogramme d'œuvre musicale.

¹ Art. L. 112-2-6° CPI. Concernant une définition de l'œuvre audiovisuelle : BERNAULT (C.), « Exégèse de l'article L. 112-2-6° du Code de la propriété intellectuelle : la notion d'œuvre audiovisuelle en droit d'auteur », *Dalloz*, 2001, n°27, p. 2188. Notons que cette définition privatiste se distingue de celle classiquement retenue en droit public, notamment par le décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 qui dispose « *Constituent des œuvres audiovisuelles les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : œuvres cinématographiques de longue durée ; journaux et émissions d'information ; variétés ; jeux ; émissions autre que de fiction majoritairement réalisées en plateau ; retransmissions sportives ; messages publicitaires ; télé-achat ; autopromotion ; services de télétexte.* »

Chapitre 1. L'objet phonographique : approche technique

La réalité de l'objet phonographique est difficile à appréhender. Immatériel, distinct de son support, le phonogramme n'en est pas moins une fixation. La notion de fixation doit ici se comprendre comme un phénomène physique qui "immobilise", conserve une séquence de sons pouvant ainsi être restituée à l'identique. Le phonogramme épouse les contours de l'empreinte sonore qu'il conserve, il s'agira donc d'un objet sonore (section 1), susceptible d'accueillir le cas échéant, une œuvre musicale (section 2).

Section 1. Les enregistrements de sons

Précisons tout d'abord que nous envisageons ici une définition juridique. Nous ne nous attacherons donc pas à la définition scientifique du phonogramme, synonyme des mots formant ou sonagramme, et qui renvoie à une représentation graphique tridimensionnelle (amplitude, temps, fréquence) d'un son, pour envisager cette définition à travers le prisme de la propriété littéraire et artistique, c'est à dire en tant que « *fixation d'une séquence de son* ». C'est en effet ainsi que l'art. L. 213-1 alinéa 1^{er} du Code de la propriété intellectuelle relatif à leur producteur, définit les phonogrammes. La Convention de Rome du 21 octobre 1961¹ est tout aussi laconique lorsqu'elle définit le phonogramme comme « *toute fixation exclusivement sonore de sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* ». Des éléments peuvent néanmoins être dégagés.

Un phonogramme est sonore. Peu importe qu'il s'agisse d'une séquence d'un son unique (emploi du singulier dans le Code de la propriété intellectuelle) ou de sons multiples (emploi du pluriel dans la Convention de Rome). Peu importe que ces sons soient provoqués pour leur captation ou que leur émission soit spontanée (selon que les sons proviennent d'une exécution ou d'autres sons).

D'un point de vue technique, le son est une sensation produite par la vibration d'un objet dans un matériau fluide ou solide (spécialement l'air). La physionomie de cette vibration

¹ Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion dite "Convention de Rome" du 26 octobre 1961.

(que l'on peut représenter sous forme sinusoïdale) détermine le timbre, la hauteur tonale, l'intensité et la durée du son. Si Valéry écrivait que « *le son pur est une sorte de création ; la nature n'a que des bruits* », cette distinction n'existe pas d'un point de vue technique. Un phonogramme contient donc un ou plusieurs sons, de quelque nature ou de quelque provenance que ce soit mais contient « *exclusivement* » des sons (contrairement au vidéogramme).

D'emblée une remarque s'impose : la qualité, la nature et la provenance des sons étant indifférentes, la fixation ne portera pas nécessairement sur une œuvre musicale ou artistique. La personne à l'initiative de la fixation détient des droits voisins sur le phonogramme (cf. infra) sans qu'il ne soit tenu compte de l'originalité et de la créativité de cette fixation, et ces droits existeront dès lors que l'acte matériel de captation sonore sera, pour la première fois, réalisé. Occurrence rare mais possible, un phonogramme peut donc ne pas être une œuvre, et ainsi être source d'un droit voisin sans pour autant être source d'un droit d'auteur¹.

Un phonogramme est une fixation. La nature et la qualité de cette fixation ne sont pas précisées, le législateur n'ayant pas jugé utile de reprendre la précision du projet de loi sur l'indifférence du procédé de fixation, de la nature du support et de la première destination de la fixation². « *Ainsi défini, le phonogramme constitue une fixation sonore indépendante de son support* »³. Mais la notion de fixation demeure floue. L'article 2 b) du Traité de l'OMPI apporte des précisions en définissant la fixation comme « *l'incorporation de sons ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif* ». Ainsi par exemple, une partition permet au musicien de conserver et de reproduire une mélodie ; néanmoins il ne s'agira pas d'un phonogramme dans la mesure où la séquence de son n'est pas fixée mais retranscrite et que sa restitution médiate dépend d'un exécutant. La restitution doit avoir un caractère automatique.

Néanmoins, l'absence de précision quant aux modalités de fixation a pour conséquence qu'une grande variété d'objets susceptibles de conserver une séquence de sons automatiquement reproductible peut être considérée comme des phonogrammes.

¹ Hypothèse d'un enregistrement phonographique de chants d'oiseaux non susceptible de protection au titre du droit d'auteur (Paris, 6 octobre 1979, *Dalloz* 1981, note Plaisant : malgré « *la multiplicité des prises de son, l'élimination des fréquences parasites et la mise en relief de fréquences intéressantes, la réalisation de surimpression ne confèrent pas à un enregistrement mécanique la caractéristique d'œuvre protégeable* ») mais, selon Bernard Edelman, « *qui bénéficierait aujourd'hui de la protection accordée au titre des droits voisins par la loi du 3 juillet 1985* ».

² Rapport Jolibois, n° 212, tome 2, p. 105.

³ TGI Paris, 3^e ch., 2^e sect., 4 octobre 1996, SPEDIDAM, SNAM c/ Canal Plus, Métropole Télévision et autres, *Légicom* n° 13, janvier 1997, p. 97.

Le principal support utilisé demeure le compact-disc (CD). Selon la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), il s'en est vendu 2,4 milliards en 2000 alors que le marché mondial des supports phonographiques est de 3,8 milliards. Le CD se décline en différents formats : CD LP, CD single, Maxi, CD-rom, Minidisc, CD-I¹. Les autres types de supports les plus répandus sont les cassettes-audio et les disques vinyles sans toutefois égaler en terme de vente, les CD. La vente de cassettes-audio atteint ainsi les 859 millions unités² tandis que les disques vinyles ne représentent plus qu'un marché résiduel depuis les années 1990.

Mais d'autres « *dispositifs* » permettent la restitution automatique de séquences de sons tels que les boîtes à musique, les pianos mécaniques ou encore les orgues de Barbarie ou les orgues limonaires. Il s'agit bien de supports permettant, au moyen d'un dispositif mécanique, de conserver une séquence de sons. De tels supports ne peuvent cependant recevoir la qualification de phonogrammes. En effet, ces objets ne restituent pas un ou plusieurs sons, ils les produisent. Les sons fixés sur un phonogramme doivent donc exister indépendamment du support qui les conserve. Cette précision a son importance car le terme de fixation « *paraît assez neutre pour rendre compte de toutes les nouvelles techniques, y compris numériques* »³.

Aux supports classiques, originellement conçus afin de fixer des éléments sonores (microsillons, CD, cassettes-audio analogiques ou numérique...) s'ajoutent les composants électroniques capables de stocker des informations numériques telles que les puces électroniques. Si une puce électronique peut être considérée comme un phonogramme, tout dépendra en réalité, de l'usage qu'il en est fait. La puce électronique d'un synthétiseur, qui permet de créer des sons, fussent-ils prédéterminés lors de la programmation de l'instrument, n'est pas un phonogramme : les sons reproduits ne sont pas restitués mais recréés. A l'inverse, un échantillonneur ou *sampler*, sera considéré comme un phonogramme dès lors que « *contrairement aux autres synthétiseurs, le sampler ne crée pas de toutes pièces des sons, mais mémorise des "copies conformes" de sons préexistants afin de les utiliser comme*

¹ Catégories définies dans le formulaire de demande d'autorisation de reproduction d'œuvres du répertoire administré par la SDRM sur phonogrammes.

² L'année du disque 2000, éd. MBC, cité par BERTRAND (A.), *La musique et le droit : de Bach à Internet*, coll. Droit@Litec, Litec, Paris, 2002, p.4.

³ LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e édition, Litec, Paris, 2001, p. 629.

“*matière première*”¹. Ainsi, lorsque la puce électronique sera utilisée comme moyen de conservation d’éléments sonores, il s’agira d’un phonogramme².

Un phonogramme est donc une fixation par captation d’un son ou d’une séquence sonore provenant d’une exécution ou d’autres sons sur un support quelqu’il soit, permettant une restitution fidèle au moyen d’un dispositif automatique. En un mot, un phonogramme est un enregistrement³. Nous traiterons dans cette étude des phonogrammes musicaux, plus précisément des enregistrements d’œuvres musicales.

Section 2. Les enregistrements de musiques

La musique peut, comme un phonogramme, se définir comme « *une séquence de sons* » ce qui explique le raccourci, courant hélas, selon lequel un phonogramme est “forcément” un enregistrement à caractère musical. Il n’en est rien, nous venons de l’expliquer. Précisons à présent que dans l’hypothèse où un phonogramme contiendrait un enregistrement musical, ce dernier n’a pas systématiquement la qualité d’œuvre musicale. Parmi ce sous-ensemble des phonogrammes musicaux n’ayant pas la qualité d’œuvre, nous examinerons brièvement la catégorie des créations musicales générées par ordinateur.

Les phonogrammes musicaux. Il s’agit de fixation de séquences de sons procédant d’une « *exécution* » et revêtant un aspect musical. En droit de la propriété littéraire et artistique, la musique est « *l’art de combiner les sons* »⁴. La musique, tout comme la notion d’art qui fait appel à notre sensibilité et notre culture, sont des notions éminemment subjectives. La difficulté surgit lorsque les sons ainsi combinés ne sont pas obtenus grâce à des instruments “classiques” mais proviennent de bruits, de sons “bruts” et que cette

¹ Tel est également le cas d’un séquenceur, « *dispositif permettant de mémoriser des événements musicaux et de les restituer en respectant leur séquence exacte* ». BERTRAND (A.), *La musique et le droit : de Bach à Internet*, coll. Droit@Litec, Litec, Paris, 2002.

² De telles puces sont utilisées dans certains jouets (poupées ou figurines notamment) et dans les standards téléphoniques (les attentes musicales).

³ Etant encore une fois précisé qu’il s’agit de l’enregistrement en lui même (objet immatériel) et non de son support. On peut toutefois considérer que l’apparition des premiers phonogrammes est concomitante à celle du disque, au XIX^{ème} siècle, même si son utilisation a été longtemps limitée en raisons de contraintes techniques. Ainsi jusqu’en 1903, les premiers disques, qui étaient enregistrés individuellement faute de procédé de duplication, avaient une durée d’enregistrement limitée entre trois et cinq minutes. Il faut attendre 1927 pour qu’apparaissent des disques ayant une durée d’enregistrement de vingt minutes par face.

⁴ EDELMAN (B.) *op. cit.*

combinaison revêt malgré tout, lors de son audition, un aspect musical¹ ; ou encore en présence de musiques non occidentales dont la consonance nous échappe parfois. Pourtant, comme nous le verrons par la suite, la musique est classiquement analysée comme un syncrétisme d'une mélodie, d'une harmonie et d'une rythmique. Un phonogramme musical correspond donc à la fixation d'un ou plusieurs de ces éléments.

Toutefois, tout comme un phonogramme, une musique peut ne pas recevoir la qualité d'œuvre (et, partant, bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur). Il existe ainsi des phonogrammes musicaux auxquels on dénie la qualité d'œuvre. Tel sera le cas des créations non originales (cf. infra) parmi lesquelles les créations sans auteur².

En effet si l'existence d'une œuvre implique celle d'un auteur, une création peut exister sans auteur³. En matière musicale, nous examinerons le cas des créations générées par ordinateur.

Les créations musicales générées par ordinateur sont des productions faisant uniquement appel à la technique informatique. Certes, l'informatique musicale est de plus en plus fréquemment utilisée, aussi doit-on distinguer les productions assistées par des machines et les productions entièrement générées par des machines⁴. Les premières sont obtenues grâce à l'utilisation de machines, au même titre que des instruments "traditionnels", par les auteurs et supposent un investissement intellectuel de la part du manipulateur. L'activité créative débouche effectivement sur une production qui, si elle est originale, sera reconnue comme une œuvre au sens du droit d'auteur⁵. A l'inverse, les productions entièrement générées par

¹ M. Edelman évoque le cas de la chanson *Cargo de nuit* d'Axel Bauer (1983) dans laquelle une partie de la section rythmique est remplacée par un échantillonnage de bris de verre. On peut également penser aux performances du groupe de percussionnistes Stomp ! qui "joue" en frappant sur des bidons, des fûts ou des tonneaux métalliques.

² Une création sans auteur ne peut être originale. En effet, comme le rappelle maître Bertrand, « *l'absence d'originalité en matière de droit d'auteur, n'est pas synonyme de "banalité", mais elle traduit l'inexistence de la marque de la personnalité ou de l'individualité de l'auteur à l'œuvre considérée* ».

³ « *La doctrine la plus autorisée* » note Xavier Linant de Bellefonds « *n'hésite pas d'ailleurs à sauter le pas en utilisant les termes de création(s) et d'œuvre(s) de façon équipollente, alors que l'œuvre est le fruit de la création* ». Ce faisant, l'auteur oublie à son tour que le mot création désigne à la fois un acte (*la* création) et son résultat (*une* création). En droit d'auteur, seule *une* création originale aura la qualité d'œuvre tandis qu'*une* création banale (ou *res nullius*, comme l'appelle, en empruntant à la sémantique du droit administratif, le professeur Gautier) ne bénéficiera d'aucune protection au titre du droit d'auteur.

⁴ Concernant la distinction entre création assistée par ordinateur et création générée par ordinateur : lire l'étude de quatre étudiants du DESS de Droit du numérique et des nouvelles technologies de la Faculté Jean Monet, Sceaux, 1999/2000, *Les œuvres générées par ordinateur et le droit d'auteur*, HERBERT (P.), GRYNBAUM (V.) et LEIBA (A.), disponible sur www.ifrance.com/droitntic/exposePLA2.html.

⁵ Ainsi a-t-il été jugé que « *la composition musicale assistée par ordinateur, dès lors qu'elle implique une intervention humaine, du choix de l'auteur, conduit à la création d'œuvres originales et comme telles protégeables quelles que soit l'appréciation qui peut être portée sur leurs qualités.* » TGI Paris, 1^{ère} ch. 1^{ère} sect.,

ordinateur ne nécessitant pas d'investissement intellectuel ne se verront pas reconnaître cette qualité.

Depuis l'apparition du Moog, le premier synthétiseur dans les années 1960, la maîtrise des sonorités musicales par des techniques électroniques n'a cessé de progresser. Très tôt, de puissantes firmes de l'électronique (Yamaha et Roland sont les plus connues d'entre elles) ont, sur la base des travaux de Robert Moog et ceux de Leon Theremin sur les oscillateurs, permis cette progression en dirigeant leur recherche sur deux axes : la création de sons de synthèse – de timbres préexistants ou inédits – et une automatisation de la technique musicale – tant au niveau de l'exécution que de la conception de la musique¹ –. Or aujourd'hui, la technique permet non seulement d'aider mais également de remplacer le créateur². La machine est désormais capable de produire, sans qu'il y ait une intervention de la part de l'homme et, partant, l'expression d'une personnalité, une création musicale. Entendons-nous bien : l'intervention humaine n'est pas nulle puisque les programmes informatiques permettant de telles créations et les machines ou ordinateurs qui les exécutent sont conçus par des hommes. Cependant, la création générée par ordinateur résulte du hasard (et à ce titre n'est pas protégeable) et existe de façon autonome par rapport au logiciel qui a permis sa réalisation. Ainsi, bien que le Code de la propriété intellectuelle reconnaisse la qualité d'auteur au concepteur d'un logiciel³, celui-ci ne pourra revendiquer de droits sur cette création. Telle est par ailleurs, la position des experts gouvernementaux de l'OMPI qui reconnaissent aux programmeurs la qualité d'auteur qu'à partir du moment où leur contribution à l'œuvre atteste d'un effort de création sans lequel l'œuvre finale n'aurait pu se faire⁴.

5 juillet 2000, Matt Cooper c/ Ogilvy, *Communication Commerce Electronique*, mars 2001, n° 3, p. 18, note CARON (Ch.)

¹ Une telle recherche poursuit bien évidemment des buts économiques. L'échantillonnage permet ainsi de recréer et de jouer, avec un simple clavier, une partition écrite pour un ensemble de cordes, et ainsi, de réaliser par un seul ce qui autrefois mobilisait plusieurs musiciens. Cette technique est très répandue et beaucoup d'œuvres sont ainsi réalisées (notamment dans le rap, le r'n'b ou la variété).

² Le logiciel Midal, mis au point par M. René-Louis Baron, permet ainsi de créer selon lui d'un simple clic, une musique respectant les critères propres à la musique populaire et pouvant générer jusqu'à deux milliards de mélodies.

³ Art. L.112-2-3° CPI.

⁴ Au Royaume-Uni, le Copyright Act de 1988 donne une définition de l'œuvre générée par ordinateur (« *computer-generated* ») et prévoit que ses auteurs sont les personnes qui se chargent des « *arrangements necessary* » pour la création de telles œuvres, ce qui pourrait englober les concepteurs des logiciels ou des programmes à l'origine des œuvres.

Toutefois, même si ce type de production par ordinateur se développe de plus en plus, elle ne représente qu'une portion congrue du marché des phonogrammes. Aussi ne retiendrons nous dans cette étude, que les phonogrammes comportant une œuvre musicale (et protégés à ce titre par les règles de la propriété littéraire et artistique).

Section 3. Les enregistrements d'œuvres musicales

Envisageons dans un premier temps, les éléments caractéristiques de la création musicale avant d'examiner dans un second temps, les conditions de sa protection au titre du droit de la propriété littéraire et artistique.

§ 1. La création musicale

Les éléments classiques de la création musicale. La doctrine et la jurisprudence envisagent la création musicale comme l'assemblage d'une mélodie, d'une harmonie et d'un rythme entre lesquels s'instaure une « *dialectique* », selon le terme employé par Bernard Edelman.

La mélodie est un ensemble de sons successifs formant une suite reconnaissable. Clairement identifiable à l'écoute, sa définition demeure malgré tout malaisée. D'aucuns l'assimilent à « *l'air que chacun retient à l'écoute de l'œuvre* » ou au « *thème* »¹, d'autres la définissent de façon plus métaphorique : « *elle est à la musique ce que la ligne est au dessin. La mélodie est le visage de la musique. Son identité. Sa signature. [...] La mélodie est d'ailleurs le moteur de la composition.* »²

L'harmonie se définit par référence à la mélodie. Effectivement, Rameau écrivait que « *la mélodie et l'harmonie constituent toute la science musicale des sons. La mélodie est l'art de les faire succéder d'une manière agréable à l'oreille ; l'harmonie est l'air de plaire au même organe en les unissant* »³. Parallèlement à la mélodie, où les notes et les sons s'organisent à la suite des uns et des autres, l'harmonie serait une organisation de plusieurs de ces sons. Ainsi « *lorsque l'on dit harmonie, on a tendance à penser accords. Cette*

¹ BARBY (E.) et ATELLIAN (F.), « Droits d'auteur et droits voisins en matière musicale : panorama général », *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 5.

² LIFWIN (M.), *Le film et sa musique. Création – montage*, coll. Consonances, éd. Romillat, Paris, 1992.

³ RAMEAU (J.-Ph.), *Traité de l'harmonie réduite à ses principes naturels*, coll. Musique, éd. Stock, Paris, 1980.

association n'est vraie qu'à moitié car l'harmonie est la science du vertical¹ [...]. Il y a harmonie lorsque deux notes ou plus se font entendre en même temps. Toutes les combinaisons harmoniques n'entrent pas dans la catégorie d'accord car celui-ci correspond à une définition bien précise du phénomène vertical »²

Enfin, la création musicale comporte un rythme. Les définitions apportées par la doctrine et la jurisprudence se recoupent sur un point : le rythme est le rapport au temps qu'implique toute création musicale. Il est intrinsèque à toute création musicale : « *une flûte jouant une mélodie, composée d'une série de notes à durée variable, expose en même temps un rythme. Le rythme est donc inhérent à tout phénomène musical* »³. On doit distinguer le rythme du style ou genre musical (rock, bossa, valse... même si les créations relevant d'un même genre utilisent généralement le même rythme), et du tempo (c'est-à-dire la vitesse d'exécution).

En présence d'une création qui ne sera pas banale, lorsque les éléments que nous venons de décrire présenteront un caractère original, elle revêtira la qualité d'œuvre musicale.

§ 2. L'œuvre musicale

L'acception traditionnelle du critère d'originalité. Bien que le Code de la propriété intellectuelle ne le précise pas clairement, le droit d'auteur ne s'intéresse pas à la banalité. Est banale, la création dépourvue de tout apport intellectuel propre reflétant la personnalité de son créateur. Cet apport intellectuel se distingue de l'effort créatif : l'originalité de l'œuvre ne découle pas de l'importance des efforts déployés lors de la création et s'apprécie au regard de l'œuvre elle-même⁴. Ainsi « *il ne faut pas plus confondre la personne avec la création qu'il ne faut confondre l'activité créatrice et son résultat* »⁵. L'œuvre doit comporter la marque de la personnalité de son auteur, la quantité ou la qualité du travail réalisé par celui-ci n'importe pas. Ainsi, en matière de musique, les arrangements, les variations et les orchestrations, œuvres musicales “de seconde main” sont des œuvres dérivées auxquelles l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle accorde une protection au titre du droit

¹ « Cette expression provient de la disposition adoptée dans la partition de musique où la mélodie s'écrit sur des portées horizontales, l'harmonie étant la combinaison de toutes les notes se trouvant sur une même verticale. »

² LIFWIN (M.), *op. cit.*

³ *Ibid.*

⁴ Arrêt Coprosa. Cass. civ. 1^{ère}, 2 mai 1989, *JCP* 1990, II, 21932.

⁵ LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *op. cit.*

d'auteur : à l'originalité de l'œuvre première se surajoute l'originalité de la contribution secondaire.

Les facteurs de complication. Cette acception traditionnelle de l'originalité est le corollaire de la conception classique de ce que Thomas Paris appelle « *le modèle romantique* » de la création musicale¹ selon laquelle un auteur exerce son art de façon individuelle et indépendante, exprimant dans sa création son talent et sa personnalité. Cette vision des choses ne saurait refléter la réalité du monde de la production musicale. De tous temps, les œuvres de commande ont existé². Aujourd'hui la création musicale, est "formatée" sous la pression, notamment, des diffuseurs : la plupart des titres diffusés sur les radios généralistes ne dépassent guère les quatre minutes, leur construction répond aux mêmes canons (couplet – refrain : pas plus de deux thèmes par morceau). En outre, l'initiative d'un morceau est dorénavant prise par un producteur qui développe un concept. A titre d'exemple : Max Martin ou Trévor Horn, producteurs spécialisés dans les "stars" internationales font créer sur mesure un répertoire de chansons par une équipe d'auteurs et de compositeurs destinées à être interprétées par une artiste à l'image ultra étudiée à destination d'un public très ciblé³. Comment dans ce cas, de plus en plus répandu, apprécier l'existence d'une originalité, émanation d'une personnalité, alors que les créations musicales sont de plus en plus considérées comme des produits plutôt que des œuvres ?⁴

L'appréciation de l'originalité à l'aune de la nouveauté. Originalité et nouveauté ne doivent pas être confondues. La nouveauté s'apprécie par référence à l'existant : est nouveau ce qui n'existait pas ou ne découlait pas de façon évidente de l'état des connaissances et de la technique. L'originalité quant à elle, est une notion subjective. Ainsi une œuvre peut être originale sans être nouvelle, et le professeur Desbois donne l'exemple d'un même paysage

¹ PARIS (Th.), *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, coll. Sciences sociales et sociétés, PUF, Paris, 2002.

² « *Je divise mes compositions en deux catégories : 1/ Celles que j'écris sur mon initiative personnelle par suite d'un désir soudain et d'une impulsion urgente. 2/ Les ouvrages inspirés par le dehors, par exemple à la requête d'un ami ou d'un éditeur, ou sur commande. Je m'empresse d'expliquer que la valeur d'une œuvre ne dépend pas de la catégorie à laquelle elle appartient. Très souvent un morceau produit artificiellement est très réussi, tandis que les pièces entièrement dues à mon inspiration sont parfois moins bien venues.* » Piotr Tchaïkovsky, correspondance à Mme von Meck, cité par Thomas Paris.

³ Max Martin lance le "produit" Britney Spears à la fin des années 1990 : mélodie aguicheuse, chorégraphie façon *breakdance* sage, interprète WAPS incarnant les valeurs d'une Amérique puritaine... il vise un public de pré-adolescents à fort pouvoir d'achat. Trévor Horn, quelques années après Franky goes to Hollywood, relance en 2002 le concept du groupe gay avec un duo de deux jeunes filles russes, les t.A.T.u.

⁴ Le marketing occupe par ailleurs une place très importante. Dans les années 1980, TF1 investit 3 millions de francs (460 000 euros) pour le lancement de *La Lambada*. Et l'édition phonographique constitue le 3^{ème} groupe d'investisseur publicitaire, tous types de médias confondus. (source : Secodip)

peint par deux artistes différents. Toutefois cette distinction semble bien souvent artificielle ou désuète, eut égard – notamment – aux pratiques commerciales mentionnées plus haut. Effectivement en matière musicale, la qualification en œuvre sera fonction de la reconnaissance ou non par les tribunaux, du caractère original de la création. Mais les juges du fond déduisent l'existence d'originalité de l'inexistence d'antériorité, et comme en matière de dessins et modèles, dénie la qualité d'œuvre à une création empruntant du domaine public¹. Il a ainsi été jugé que « *toute action en contrefaçon est subordonnée à la condition que l'œuvre, objet de cette action soit une œuvre de l'esprit protégeable au sens [du droit d'auteur], c'est à dire originale. Une œuvre musicale répond à ce critère si aucune antériorité musicale n'est rapportée* »².

Le phonogramme comportant une œuvre musicale sera la fixation d'une suite originale de sons formant une mélodie, une harmonie et/ou un rythme. Les phonogrammes d'œuvres musicales représentent la majeure partie du marché phonographique et sont au centre d'une redoutable industrie de marché.

¹ « *Considérant que l'expert souligne la "grande simplicité" de cette ligne mélodique qui se réduit à trois notes de l'accord parfait (mi-sol-do) suivies de quatre notes de la gamme majeure descendante (si-la-sol-fa) ; qu'il signale que cette suite mélodique se retrouve dans la méthode Mazas, publiée en 1898 et destinée aux débutants violonistes ainsi que dans le recueil Rythme publié en 1950 aux Etats-Unis ; qu'il relève en outre, que le développement en marche harmonique est un procédé courant en composition, notamment en matière de chansons.* » Paris, 1^{ère} ch., 25 avril 1972, *RIDA*, 1972, n° 73, p. 221. Egalement : « *C'est à bon droit qu'un arrêt refuse la protection de la loi sur la propriété littéraire et artistique à la chanson Boire un petit coup c'est agréable, dès lors qu'il résulte de ses constatations que la chanson appartenait au domaine public antérieurement à la date prétendue de la création, et qu'elle n'avait pas la caractéristique d'une composition véritable* ». Cass. civ., 23 octobre 1962, F. Boyer c/ SACEM, *RIDA* 1963, n° 38, p. 127.

² TGI Paris, 3^{ème} ch., 29 juin 1987, V. Sanson c/ R. Palmer, *Cah. dr. auteur*, 1988, n° 2, p. 29.

Chapitre 2. Les marchés des phonogrammes

Il existe trois marchés des phonogrammes correspondant à trois types de phonogrammes. Cette *suma divisio* ne prend pas en compte le contenu du phonogramme (la nature de la fixation) ou son aspect (le type de support) mais la destination économique de celui-ci. Précisons d'emblée qu'une telle distinction n'a rien de juridique, le Code de la propriété intellectuelle protégeant tout type d'œuvre, quel que soit son genre, sa forme d'expression son mérite et sa destination¹. Elle a pourtant une incidence en droit puisque selon sa destination économique, le phonogramme connaîtra un régime différent.

Nous étudierons tour à tour les phonogrammes réalisés en vue de leur communication directe au public (section 1) et ceux réalisés en vue d'une communication indirecte (section 2).

Section 1. Les phonogrammes réalisés en vue de leur communication indirecte au public

Ces fixations sonores n'ont pas vocation à être commercialisées. Il s'agit des phonogrammes de musique originale et de musique d'illustration. Ces deux types de phonogrammes ont tous deux vocation à sonoriser une œuvre audiovisuelle mais présentent peu de points communs. On peut dire que la musique originale est du "sur-mesure" et la musique d'illustration du "prêt-à-porter", car comme en matière de mode, la première est créée spécialement pour sonoriser une œuvre audiovisuelle précise, ce qui n'est pas le cas de la seconde, et que ces deux catégories représentent des marchés très différents.

§ 1. Les phonogrammes de musique originale

Physionomie du marché. La commercialisation des musiques de films représente un marché relativement stable. L'engouement pour les "bandes originales" du *Grand Bleu* (Eric Serra), *Tous les matins du monde* (Jordy Saval), *Titanic* (James Horner) et plus récemment du

¹ Art. L. 112-1 CPI.

Fabuleux destin d'Amélie Poulain (Yann Tiersen) et *In the mood for love* (Shigeru Umebayashi, Michael Galasso)... reste sporadique. En outre, ces succès ne reflètent pas la réalité du marché des musiques originales puisque ils interviennent dans un second temps, lors de la commercialisation de la musique originale, autrement dit lorsque ces phonogrammes de musique originale deviennent des phonogrammes du commerce et connaissent une seconde exploitation que celle pour laquelle ils ont été conçus.

Une musique originale est une création musicale créée dans le but de sonoriser une œuvre audiovisuelle. Sa fonction est importante car elle permet de souligner l'impact des images voire de participer au pathos de l'histoire. Imagine t-on *2001 l'Odysée de l'espace* sans les orgues de Richard Strauss ou *Les dents de la mer* sans les contrebasses "stravinskiennes" de John Williams ? Pourtant la musique ne constitue pas la préoccupation majeure de la production, ni en terme de budget, ni en terme artistique, ni en terme de chronologie. Le compositeur n'intervient qu'en fin de tournage, au moment de la post-production, et dispose rarement d'un budget important.

En terme de coût, la réalisation d'une musique originale peut varier en fonction de nombreux critères : la renommée du compositeur, la durée et l'utilisation de l'œuvre commandée, son genre musical et le choix d'interprétation. Faire le choix d'une composition symphonique écrite par un maître du genre (John Williams, Maurice Jarre, Danny Elfman...¹) représente un investissement financier trop important pour la majeure partie des productions, qui parfois préfèrent recourir à de la musique de stock, nettement moins onéreuse (voir infra).

L'utilisation de musique originale. Concernant la problématique qui nous occupe, l'utilisation d'une telle musique ne pose pas problème : l'œuvre est commandée auprès d'un compositeur avec lequel est conclu un contrat de commande. Ce contrat qui fixe les caractéristiques de la commande organise la cession matérielle de l'œuvre sous réserve des droits d'auteur de son compositeur².

¹ Il s'agit de compositeurs ayant travaillé pour le cinéma, et cette liste mériterait d'être complétée (Michel Legrand, John Barry, Francis Lai, Ennio Morricone et bien d'autres encore...). John Williams est certainement un des plus appréciés d'Hollywood, malgré (ou à cause) d'un goût prononcé pour le lyrisme. Il est également un de ceux dont les œuvres sont les plus connues, notamment celles issues de sa collaboration avec Steven Spielberg. Cette notoriété est sans doute due à l'utilisation de thèmes très efficaces qui ont depuis pris place dans l'imaginaire collectif occidental (*Les Dents de la mer*, *Indiana Jones*, *ET*, *La guerre des étoiles*...). Les compositeurs ayant travaillé pour la télévision (qui sont parfois les mêmes !) sont moins connus. Il est vrai que la télévision a moins recours à des compositions orchestrales originales pour sonoriser ses programmes.

² Une clause prévoyant la cession au producteur de l'œuvre audiovisuelle, en sus du droit de reproduction dans ladite œuvre audiovisuelle du phonogramme original, est nulle dès lors que le compositeur est sociétaire de la SACEM à laquelle il a donc fait apport de son droit de représentation et de son droit de reproduction.

Le compositeur de la musique originale conserve sur son œuvre, la jouissance de ses droits d'auteur et l'article L. 132-24 du Code la propriété intellectuelle exclut le compositeur de la présomption de cession des droits au profit du producteur. En dehors de l'utilisation de la composition afin de sonoriser l'œuvre audiovisuelle, toute autre utilisation est condition à l'accord de l'auteur et ouvre droit au paiement d'une rémunération. Par ailleurs, l'article L. 113-7 pose une présomption simple selon laquelle l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles est co-auteur de l'œuvre audiovisuelle pour laquelle elles sont spécialement réalisées.

Les artistes-interprètes engagés pour la réalisation de la musique originale. Les modalités de cession de leur prestation seront là aussi fixées par contrat de cession (auquel cas l'exploitation de la prestation par le producteur est rendue possible en contrepartie d'une somme forfaitaire et définitive¹) ou les clauses de la feuille de présence SPEDIDAM signée lors des enregistrements (toute autre exploitation par le producteur que celle envisagée doit faire l'objet de l'accord du musicien ou de la SPEDIDAM et ouvre droit à une rémunération supplémentaire indexée sur les barèmes de la SNAM ou de la SPEDIDAM).

La première utilisation d'une musique originale est donc essentiellement régie par une licence contractuelle : les modalités de cession et d'utilisation de l'œuvre et des prestations ainsi que les rémunérations correspondantes seront fixées par contrats et relèvent du champ de la libre négociation².

§ 2. Les phonogrammes de musique d'illustration

Appelés également musique de stock, musique de librairie ou, de façon plus péjorative musique au-mètre, ces phonogrammes sont réalisés par des sociétés spécialisées dans la fourniture de musiques destinées à l'illustration sonore d'œuvres audiovisuelles. Ces sociétés sont productrices et éditrices de phonogrammes, qui sont adressés sous forme de CD, aux différentes sociétés travaillant dans le secteur audiovisuel. Ces CD présentent différents

¹ En effet, l'article L. 212-4 CPI prévoyant que « *la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète. Ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre* », la rémunération doit couvrir tous les types d'exploitation. Cet article s'applique indifféremment selon que les artistes-interprètes apparaissent ou non "en chair et en os" à l'image (TGI Paris, 6 novembre 1996, inédit. Comp. : Paris, 21^{ème} ch., sect. A, 10 novembre 1992, *Dalloz*, 1993, jurisp, p. 418.)

² Même si beaucoup des sommes afférentes à cette utilisation sont fixées par référence aux barèmes mis en place par les sociétés de gestion collective.

morceaux de musique classés par thème ou par genre, disponibles pour une utilisation dans une œuvre audiovisuelle.

L'utilisation de ce type de phonogramme nécessite le paiement de droits auprès de la SDRM au titre du droit de reproduction de l'œuvre des auteurs associés de la SACEM, et d'un droit d'utilisation phonographique au profit de la société éditrice lorsque elle se trouve également être le producteur du phonogramme. En réalité, les barèmes prévus par la SDRM sont inusités, et le producteur audiovisuel négociera directement avec le producteur phonographique le tarif du droit de reproduction. Le prix fixé sera fonction de la durée et du type d'œuvre audiovisuelle que la musique au-mètre a vocation à intégrer (film long métrage, téléfilms, publicité...). La sonorisation par de la musique d'illustration est évidemment moins onéreuse que par de la musique originale.

Section 2. Les phonogrammes réalisés en vue de leur communication directe au public

Ces phonogrammes sont appelés phonogrammes du commerce et constituent le marché le plus important.

§ 1. Le marché des phonogrammes du commerce

Diversité du marché. Sont appelés phonogrammes du commerce les phonogrammes destinés être directement mis à la disposition du public. Cette appellation est avant tout d'ordre économique et n'exclut aucun genre musical (rock, variétés, musique classique, musique du monde, rap, jazz, etc...) y compris celui des musiques originales dès lors que celles-ci sont commercialisées¹. Cette diversité n'est qu'apparente.

Malgré un tassement sensible depuis l'émergence de sites internet du type Napster, le marché mondial du phonogramme représentait en 2000 près de 40 milliards d'euros selon les statistiques de l'IFPI. Or 75 % de ce marché est contrôlé par cinq groupes multinationaux :

¹ Deux musiques originales de film sont ainsi classées parmi les albums les plus vendus au monde : *Saturday Night Fever* (30 millions de copies) et *Bodyguard* (17 millions de copies). Concernant les musiques originales publicitaires, il est désormais courant qu'une marque sonorise ses spots publicitaires par des musiques originales destinées par la suite à connaître une commercialisation (Orangina et *La Lambada* dans les années 1980, Coca-Cola et le remix *Chihuahua* durant l'été 2003).

BMG, EMI Music, Universal, Warner et Sony Music. Ces sociétés ou *majors* présentent toutes les mêmes caractéristiques : elles relèvent de vastes groupes multimédias diversifiés (cinéma, audiovisuel, livres, presse), font appel aux marchés financiers (leurs actions sont cotées en Bourse) et sont présentes sur les cinq continents par l'intermédiaire de nombreuses filiales. En outre elles cumulent les fonctions de producteur, d'éditeur et surtout de distributeur. Ces majors proposent toute la gamme de l'offre musicale, y compris des genres "minoritaires" tels le jazz ou la musique classique¹, car ils assurent toutefois des "fonds de catalogue" à longue durée de vie et aux ventes régulières, tout en apportant une image culturelle valorisante au groupe qui en est détenteur². Cependant malgré les quelques 200 000 références mondiales, force est de constater la domination sans partage, dans les musiques populaires, de la culture anglo-saxonne³.

Evolution du marché. Le marché du phonogramme est une cible privilégiée des contrefacteurs. Entre 1982 et 1995, le manque à gagner pour l'industrie du disque est passé de 690 000 euros à 1,75 million d'euros ce qui représente une multiplication par quatre du nombre de copies illicites. Selon l'IFPI, les zones géographiques les plus sensibles en matière de piratage phonographique sont l'Inde, la Chine et la Russie où sont apparus ces dernières années une nouvelle forme de piratage, appelée "piratage total" et consistant en une copie servile de façon à ressembler en tout point à l'original⁴. Malgré cela le marché du phonogramme reste important.

En 2000 le marché mondial représentait près de 3,8 milliards de supports dont 74 % des ventes proviennent de seulement cinq pays (Etats-Unis, Japon, Grande-Bretagne, Allemagne et France). En France, 154 millions de phonogrammes ont été vendus en 2000, dont environ 114 millions d'albums et 36 millions de singles⁵. Sans surprise, 96 % de ces ventes sont partagées entre les cinq *majors*.

¹ Soit 3 % et 8 % du chiffre d'affaire mondial.

² Ainsi, parmi les cinq *majors* mondiales, seule Warner ne disposait pas jusqu'en 1992 d'un label classique. Cette lacune a depuis été comblée avec le rachat simultané d'Erato (France) et de Teldec (Allemagne), deux sociétés indépendantes qui ont été fondues en une division Warner Classics.

³ D'ANGELO (M.), « Qui contrôle la musique ? L'impitoyable industrie du disque », *Le Monde diplomatique*, juin 1998, p. 24.

⁴ Sur ce point : VERRECCHIA (J.), « Le piratage informatique », *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 67

⁵ En France, les albums les plus vendus en 2002 (disque de diamant soit 1 000 000 exemplaires vendus) sont : *L5* (L5), *Chansons pour les pieds* (Jean-Jacques Goldman), *Marcher dans le sable* (Gérald de Palmas), *Yannick Noah* (Yannick Noah), *Chambre avec vue* (Henri Salvador), *No Angel* (Dido) et *The Definitive Simon and Garfunkel* (Simon & Garfunkel). Les singles les plus vendus au cours de la même année (disque de diamant soit 750 000 exemplaires) : *It's raining men* (Geri Halliwell), *Stach Stach* (Bratisla Boys) et *Whenever Wherever*

§ 2. Les intervenants

Envisageons dans un premier temps, les différents intervenants économiques de ce marché. Les développements ci-dessous concernent bien évidemment les autres types de phonogrammes qui ne sont pas directement l'objet de notre étude (phonogrammes de musique originale, phonogrammes de musique d'illustration).

Nous utiliserons par la suite, au cours de notre exposé, cette appellation "d'intervenants" pour désigner l'ensemble des auteurs, artistes-interprètes, producteurs, et plus largement tout cessionnaire de droits relatifs à l'exploitation d'une œuvre musicale.

Les auteurs. Le Code de la propriété intellectuelle ne comporte pas de définition de la notion d'auteur. L'article L. 111-1 du Code assimile cependant l'auteur et le créateur. Pourtant si on admet une dissemblance entre la notion d'œuvre et de création (cf. supra), ne sera considéré comme auteur au sens de la propriété littéraire et artistique, que le créateur d'une œuvre (une création originale). En matière musicale, la qualité d'auteur échoit aux personnes ayant créé une structure musicale, combinaison de sonorités présentant un aspect musical et résultant de la présence d'un ou plusieurs éléments classiques de la musique (mélodie, harmonie, rythme). L'œuvre musicale sera une œuvre de collaboration¹ lorsque plusieurs personnes ont concouru à son élaboration, ce qui est fréquemment le cas en présence d'une œuvre musicale incluant des paroles. Dès lors, les coauteurs exerceront leurs droits sur l'œuvre (cf. Chap. 3, p. 29) d'un commun accord, une exploitation individuelle de l'apport de chacun demeurant possible pour les textes par le parolier et pour la musique par le compositeur, à la condition que cela ne nuise pas à l'exploitation commune². En tout état de cause, l'article L. 113-1 du Code de la propriété littéraire et artistique pose une présomption simple de paternité de l'œuvre au bénéfice de la personne sous le nom de laquelle elle est

(Shakira). Au niveau mondial, l'album le plus vendu de tous les temps serait *Thriller* (Mickael Jackson) selon le Guinness Book des Records.

¹ Art. L. 113-2 CPI : « Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

² Art. L. 113-3 : « L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer. Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune. »

divulguée. Dans certains cas, afin d'éviter une paralysie dans l'exercice des droits d'auteur, la paternité de l'œuvre est attribuée à une seule personne, par exemple le leader d'un groupe.

Rappelons que l'utilisation d'une musique du commerce pour sonoriser une œuvre audiovisuelle ne confère pas aux auteurs de la création musicale, la qualité d'auteurs de l'œuvre audiovisuelle. La présomption de l'article L. 133-7 du Code de la propriété littéraire et artistique ne joue qu'en faveur de « *l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre* ».

Les orchestrateurs et arrangeurs. Le rôle de ces personnes consiste en l'adaptation d'une composition musicale à d'autres instruments que ceux pour laquelle elle a été créée¹. Cette définition pourrait assimiler les notions d'arrangement et d'orchestration alors que dans la réalité il s'agit de deux étapes distinctes. L'orchestration intervient bien souvent au stade de la création : c'est l'art de faire jouer par plusieurs instruments en mariant leur timbre une même mélodie ou une harmonie. L'orchestrateur n'intervient donc pas sur une œuvre première mais participe à l'élaboration de celle-ci. A l'inverse, l'arrangeur intervient le plus souvent une fois l'œuvre divulguée, afin qu'elle puisse être exécutée par un ensemble orchestral moindre ou au contraire plus important ou dans une autre tonalité lorsqu'un interprète n'a pas le même timbre que l'interprète de l'œuvre première. De cette distinction découle que le premier peut se voir reconnaître la qualité de co-auteur d'une œuvre de collaboration (même si cela est rarement le cas²) tandis que les seconds seront certainement auteurs d'une œuvre dérivée aux termes de l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle. Sont considérés comme des arrangeurs les DJ auteurs de remix d'une chanson.

Les artistes-interprètes. Ils ont acquis une place prépondérante depuis l'avènement du phonogramme. Au XIX^e siècle, les œuvres musicales étaient diffusées, à l'instar des œuvres littéraires, sur support papier sous forme de partitions. Aujourd'hui, les phonogrammes permettent de commercialiser une œuvre et avant tout une interprétation. Conscients de cette évolution, les législateurs ont accordé aux artistes interprètes des droits voisins du droit d'auteur que nous étudierons plus tard.

¹ L'article 68 du règlement général de la SACEM évoque, plus qu'une adaptation, une « *transformation [...] par l'adjonction d'un apport musical* ».

² En effet, les usages veulent que quand bien même l'œuvre musicale est conçue dès l'origine comme une musique orchestrale, est considéré comme auteur le créateur de la mélodie, de l'harmonie et du rythme.

La convention de Rome prévoit une définition non exhaustive du statut d'artiste-interprète¹, reprise par le Code de la propriété intellectuelle, qui vise « *la personne qui chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* »². Cette définition, qui peut être rapprochée de celle du Code du travail³, n'est pas exempte de critiques⁴ et recouvre un large éventail de situations. Dans le monde disparate des artistes-interprètes se côtoient les stars et les « intermittents du spectacle ». En outre, certains artistes-interprètes de phonogrammes du commerce, cumulent la qualité d'auteur et celle d'interprète⁵ tandis que la plupart sont attachés à un producteur, le temps de la réalisation d'une œuvre.

Le producteur. Il s'agit de la personne « *physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* »⁶. Son rôle est avant tout financier, c'est lui qui loue le studio d'enregistrement et rémunère les musiciens et les techniciens par exemple. La référence à l'initiative et à la responsabilité faite dans le législateur français empêche tout amalgame entre le producteur et un simple technicien ou un réalisateur⁷. Une fois l'enregistrement terminé le producteur devient généralement propriétaire de celui-ci, qualifié de *master*. Cet enregistrement matriciel permet ensuite une duplication et une commercialisation des copies.

¹ L'article 9 de la Convention prévoyant que « *tout état contractant peut, par sa législation nationale, étendre la protection prévue [...] à des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques* ».

² Art. L. 212-1 CPI.

³ Art L. 762-1 du Code du travail, alinéa 3, « *Sont considérés comme artistes du spectacle, notamment l'artiste lyrique, l'artiste dramatique, l'artiste chorégraphique, l'artiste de variété, le musicien, le chansonnier l'artiste de complément, le chef d'orchestre, l'arrangeur-orchestrateur et, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique, le metteur en scène.* »

⁴ Selon le professeur Gautier « *il eût suffi d'écrire 'personnes intermédiaires interprétant l'œuvre d'autrui, à destination du public', ce qui eut couvert tout le monde* » y compris les danseurs, que les rédacteurs de l'article L. 212-1 CPI semblent avoir oublié (ils figurent en revanche dans l'article 3 de la Convention de Rome). En outre d'aucuns regrettent que cet article suggère que les numéros de variétés, de cirques ou de marionnettes ne sont pas des œuvres, pourtant reconnus comme tels par l'article L. 112-2 CPI.

⁵ Voire également celles d'éditeur et de producteur, cumulant ainsi plusieurs sources de revenus. Ainsi la chanteuse Mylène Farmer, « *véritable entreprise à elle toute seule* », est à la fois auteur, compositeur, interprète, éditeur et producteur de ses albums, ce qui lui a permis de percevoir près de 10,4 millions d'euros en 2001 notamment grâce aux ventes de sa compilation *Les Mots* (670 000 exemplaires) et de l'album *Gourmandises* qu'elle a écrit et produit pour la chanteuse Alizée (600 000 exemplaires). ASSAOUI (M.) et COLLET (V.), « *Combien gagnent les stars de la musique* », *Le Figaro entreprise*, 14 janvier 2002, p. 12.

⁶ Art. L. 213-1, al. 1^{er} CPI.

⁷ Le cas fut jugé en matière radiophonique, pour un *producer* autrement dit la personne dont le rôle est de trouver l'idée et le thème des oeuvres musicales appropriées, de la faire réaliser et éventuellement de la présenter mais dont l'initiative, responsabilité et le risque financier demeurent à la charge de Radio-France : TGI Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., 13 décembre 1990, *Gaz. Pal.*, 1993, I, somm. p. 63. En matière musicale, il est fréquent de faire appel à un réalisateur qui supervise l'enregistrement ainsi que la cohérence musicale de l'album.

Contrairement à la qualité d'auteur et celle d'artiste-interprète, la reconnaissance du statut de producteur n'implique pas l'existence d'une œuvre, puisque nous l'avons vu, le producteur est la personne à l'origine de la création d'un phonogramme, lequel phonogramme n'étant pas nécessairement une œuvre de l'esprit.

L'éditeur. En pratique, le rôle économique de l'éditeur graphique a fortement décliné et l'exploitation d'une œuvre via la commercialisation de partitions ne représente qu'un marché résiduel. Néanmoins, lors de la création de la SACEM, les éditeurs se virent reconnaître une part égale à celle des auteurs et compositeurs sur les droits issus de la représentation et de reproductions des œuvres dont ils étaient, par usage, cessionnaires des droits en contrepartie d'une rémunération forfaitaire¹. Ils demeurent donc théoriquement titulaires du droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation d'une œuvre, notamment en cas d'insertion de celle-ci dans un message publicitaire.

Le terme d'éditeur recouvre donc dans la pratique une large variété de sociétés qui n'ont souvent que peu de points communs. Parmi celles-ci on trouve des petites structures créées par des auteurs/compositeurs dans le but de conserver ainsi la totalité des redevances qui leurs sont dues, des structures créées par des agences de publicité afin de récupérer une partie des redevances payées par les annonceurs, les filiales des majors, etc... Le rôle de l'éditeur est en réalité un rôle à géométrie variable, dont le contenu dépendra des clauses figurant au contrat d'édition².

Les distributeurs. Dernier maillon du processus économique, le secteur de la distribution de disques a connu ces dernières années une évolution considérable avec la disparition progressive des disquaires au profit des hypermarchés et des grandes surfaces spécialisées (FNAC, Virgin Mégastore). Près de trois quart des ventes de phonogrammes s'effectuent par le biais de ces distributeurs. Autre tendance majeure récente : la distribution via internet avec des sites de vente à distance (fnac.com, amazon.com...) et, afin de contrer

¹ « Lors de la constitution de la SACEM, une difficulté s'éleva, qui fut, heureusement, vite aplanie. Il était d'usage que les ouvrages musicaux fussent vendus en toute propriété aux éditeurs. Les compositeurs renonçaient ainsi dans la pratique à leur droit sur l'exécution, droit qu'ils se sentaient incapables à faire respecter. Les éditeurs recueillaient donc seuls les produits de l'édition et ceux de l'exécution publique chaque fois qu'ils en avaient la possibilité. Pour concilier les intérêts de tous, les éditeurs décidèrent de s'unir aux compositeurs pour partager avec eux les perceptions que la société devait exercer. Ils s'engagèrent donc à apporter les œuvres qui leur appartenaient déjà en pleine propriété ; les ouvrages nouveaux appartenant aux auteurs et compositeurs devant être dorénavant apportés aussi au répertoire de la SACEM. En vertu de l'accord intervenu, ils se réservèrent un tiers des droits devant être la part des auteurs compositeurs » BAUDIN (G.), *Le droit des compositeurs de musique sur l'exécution de leurs œuvres en droit français*, LGDJ, Paris, 1906, p. 116.

² BERTRAND (A.), *La musique et le droit. De Bach à internet*, coll. droit@litec, Litec, Paris, 2002, p. 79.

“l’effet Napster” et de mieux contrôler les possibilités offertes par les nouveaux formats de fichiers¹, l’émergence de plates-formes de musique en ligne permettant le téléchargement de fichiers musicaux ou *downloading* (Musicnet, Pressplay).

¹ Le format MP3 est un algorithme de compression capable de diviser par douze un extrait sonore enregistré sur un support classique sans en altérer la qualité sonore. Cet encodage permet de stocker des fichiers musicaux en un minimum d’espace et de les télécharger plus rapidement. D’autres formats, permettant une meilleure compression sont apparus : MP3 Pro et WMA. Napster est un logiciel organisant une interconnexion des ordinateurs grâce à un serveur central et permettant ainsi un échange de fichiers gratuits. Suite à la fermeture du site en été 2001, des logiciels similaires ont été mis à disposition des internautes (Gnutella, Aimster). BERTRAND (A.), op. cit., p. 184 ; ABDI (N.), « L’onde de choc du MP3 », *Libération*, 10 juin 2000, www.liberation.fr.

Chapitre 3. Les droits attachés au phonogramme d'œuvre musicale du commerce

Le droit de la propriété littéraire et artistique envisage depuis 1985 deux types de protection dont bénéficient d'une part l'ensemble des auteurs (c'est à dire, en matière musicale : paroliers, compositeurs, éventuellement les orchestrateurs) et d'autre part les auxiliaires de la création (artistes-interprètes et producteurs). D'aucuns estiment « *qu'on se trouve en présence de deux lois : l'une qui est la loi du 11 mars 1957, l'autre la loi du 3 juillet 1985 ; et ces deux lois organisent deux régimes : l'un qui est celui du créateur individuel, l'autre celui du créateur de masse* »¹. Cette position doit être nuancée. En effet, les deux régimes mis en place envisagent deux aspects d'un même processus économique sans pour autant s'adresser à des intervenants si dissemblables (notamment dans le cas d'un auteur-compositeur-interprète). En outre, les deux régimes se fondent sur la même philosophie : celle de la récompense et de la protection d'un travail, et ils véhiculent tous deux une incitation à la création². Ainsi les droits d'auteur et les droits voisins se conjuguent pour former en France le droit de la propriété littéraire et artistique. Ces deux régimes ne se chevauchent pas puisque est clairement affirmé la prééminence du droit d'auteur sur les droits voisins³. Cependant s'ils se distinguent, ils présentent de troublantes similitudes et soulèvent les mêmes interrogations, notamment quant à leur nature.

En effet, droits d'auteur et droits voisins présentent des attributs patrimoniaux et des attributs extra-patrimoniaux. Les uns sont, selon certains auteurs, le correctif des autres⁴. Ainsi le professeur Raynard envisage la propriété littéraire et artistique comme une technique de réservation d'un bien, simplement atténuée par certaines prérogatives de droit moral (il serait impossible selon lui, d'identifier des intérêts exclusivement extra-patrimoniaux dont le

¹ EDELMAN (B.), commentaire de la loi du 3 juillet 1985, *Actualité législative Dalloz*, 1987, n° spécial hors série.

² Même si, comme le rappellent les professeurs Lucas, le droit d'auteur est accordé sans égard à l'intérêt de telle ou telle œuvre pour la société et que les auteurs n'ont pas attendu une telle incitation pour créer.

³ Cette affirmation doit être nuancée, car droit d'auteur et droits voisins reposent tous deux sur le principe d'un droit exclusif. B. Edelman parle d'ailleurs d'un « *cheval de Troie* » du droit d'auteur pour qualifier les droits voisins. Ces craintes se confirment avec l'adoption de la directive 2001/29/CE qui traite indifféremment des droits d'auteur et des droits voisins, notamment dans son article 3 relatif au droit de reproduction.

⁴ S'appuyant sur les travaux de Strömholm, en faveur d'un monisme objectif ou réaliste : J. Raynard, P. Recht, F. Zenati et T. Revet.

droit moral assurerait la protection à titre autonome). Pour d'autres¹, le droit d'auteur s'analyse en un monisme personnaliste. Cette théorie fait découler les attributs patrimoniaux du droit moral et envisage le droit d'auteur dans son ensemble comme un droit personnel.

Toutefois, la doctrine majoritaire pense que le législateur français a souhaité privilégier une autre approche, celle du dualisme². En effet, bien que l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle consacre le principe d'un droit de propriété et précise que ce droit « *comporte des attributs d'ordre patrimonial* », le régime mis en place est clairement dualiste puisque les « *sous-catégories morale et patrimoniale* »³ obéissent à des règles distinctes (notamment quant à leur durée et leur cessibilité). Ce qui permet à M. Desbois de dire que « *la protection des intérêts moraux et la satisfaction des intérêts d'ordre patrimonial représentent deux objectifs, que la raison et l'observation des faits ne permettent pas de dissocier* ».

Cette approche dualiste du droit d'auteur vaut-elle pour les droits voisins ? Sans doute puisque comme eux, les droits voisins comportent des attributs patrimoniaux et extra-patrimoniaux. Néanmoins, la dimension personnaliste de cet ensemble est moins marquée, comme le soulignent MM. Lucas, en ce qui concerne les artistes-interprètes : « *le droit moral est moins complet et se trouve même parfois primer en pratique par celui de l'auteur, il doit supporter la concurrence des intérêts des exploitants, sans pouvoir compter la sollicitude que le législateur témoigne à l'auteur, et en souffrant, dans l'intérêt du public, une véritable licence légale en matière de phonogrammes* ». Cette dimension personnaliste s'efface complètement concernant les droits voisins des producteurs car le droit exclusif qui leur est reconnu est uniquement fondé sur la rémunération de l'investissement et est dépourvu de droit moral. L'aspect dualiste des droits voisins n'est donc pas aussi net que pour le droit d'auteur.

Droit d'auteur et droits voisins reconnaissent à leurs bénéficiaires un droit de propriété incorporelle. L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que ce droit de propriété est « *exclusif et opposable à tous* ». Il précise qu'il comporte des attributs extra-patrimoniaux et des attributs d'ordre patrimonial. Envisageons tout à tour quels sont ceux

¹ Développée par O. von Gierke, la thèse d'un moniste subjectif ou personnaliste est soutenue par la doctrine allemande et en France par Saleilles, Colin, Thaller, Planiol, Ripert et Boulanger. Le professeur Raynard estimant par ailleurs que son analyse n'est pas pour autant « *inhospitalière* » à l'égard de cette thèse.

² La doctrine contemporaine se rallie majoritairement à cette analyse : notamment A. et H.-J. Lucas, P.-Y. Gautier, H. Desbois...

³ La formule est de P.-Y. Gautier.

dont bénéficient les auteurs et ceux dont bénéficient les artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes.

Section 1. Le droit d'auteur

Nous distinguerons classiquement les attributs moraux et les attributs pécuniaires du droit d'auteur.

§ 1. Le droit moral de l'auteur

Le droit moral de l'auteur comprend plusieurs prérogatives qu'il nous faudra énumérer avant d'en étudier les modalités d'exercice et leur respect dans le cas d'une sonorisation d'une œuvre audiovisuelle. Envisageons cependant dans un premier temps les caractéristiques juridiques communes à ces différentes prérogatives.

A. Caractéristiques du droit moral de l'auteur

Nature juridique du droit moral. La reconnaissance du droit moral est classiquement justifiée par l'existence d'un lien étroit entre la création et l'auteur. Il est le pendant de la condition d'une empreinte de la personnalité dans la création, dont découle l'originalité de celle-ci, requise à la protection par le droit d'auteur : en protégeant l'œuvre d'éventuelles atteintes, on protège la personnalité de son auteur. C'est la raison pour laquelle le droit moral est généralement inclus dans la catégorie des droits de la personnalité, au même titre que le droit à l'image, le droit au nom, le droit à l'honneur... Le droit moral du droit d'auteur présente néanmoins un certain particularisme en ce qu'il s'exerce sur un objet (et non sur la personne qui en est le titulaire) et que malgré son caractère extra-patrimonial, son exercice produit d'importantes conséquences à l'égard des droits patrimoniaux.

Caractères du droit moral. L'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que le droit moral « *est perpétuel, inaliénable et imprescriptible* ».

L'inaliénabilité ne permet ni la cession du droit moral d'un auteur par une convention ni la renonciation anticipée à l'une ou l'autre des prérogatives morales. Toutefois, ce principe

d'ordre public n'est pas absolu dans la mesure où l'on admet qu'une renonciation, à condition d'être précaire et révocable à tout moment est possible¹. Conséquence directe du caractère inaliénable du droit moral, il est également insaisissable.

Le droit moral est perpétuel. Il survit à l'auteur et aux droits patrimoniaux. Il sera donc exercé par les héritiers de l'auteur.

Le droit moral est imprescriptible. Les règles en matière du droit commun en matière de prescription s'appliquent : l'action de l'auteur contre la personne ayant porté atteinte à son droit devra intervenir dans les trente ans². Cependant cette faculté ne s'éteint pas par le non-usage.

B. Enumération des prérogatives du droit moral de l'auteur

Ces prérogatives sont au nombre de quatre : le droit de divulgation, le droit à la paternité, le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre et le droit de retrait et de repentir.

Le droit de divulgation. L'article L. 121-2 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle dispose « *l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* ». Cette prérogative s'analyse en une double faculté. Premièrement, l'auteur dispose du droit de divulguer ou de ne pas divulguer, autrement dit de communiquer son œuvre au public. En effet une communication restreinte de l'œuvre (dans le cas d'une œuvre musicale : l'audition de maquettes à des proches, agent artistique, producteur par exemple) ne constitue pas une divulgation public de l'œuvre. En cas de litige, il convient de s'interroger sur la volonté de l'artiste. De même que l'achèvement de l'œuvre ne saurait constituer qu'un indice de cette volonté (l'auteur n'ayant pas voulu pour autant divulguer son œuvre), l'enregistrement d'une œuvre musicale ne saurait constituer un critère univoque de la volonté de divulguer de la part de l'auteur³. Deuxièmement, l'auteur « *détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* »⁴ et se voit reconnaître la faculté de limiter ou de fractionner la portée de la divulgation. Ce fractionnement résulte plus souvent des stipulations des contrats d'exploitation que du droit de divulgation, certaines

¹ Il s'agit du cas, plus répandu en matière littéraire, des "nègres".

² Contra, sur l'imprescriptibilité de l'action en paternité : Paris, 20 avril 1989, *RIDA*, janvier 1990, n° 143, p. 317 ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 1997, *RIDA*, 1997, n° 174 p. 231.

³ La question se pose avec plus d'acuité lorsque l'auteur est décédé, et que l'on est en présence d'enregistrements de travail, de maquettes, de "brouillons". Les ayants-droit seront alors habilités pour traduire la volonté supposée du défunt quant à ses "œuvres inédites".

⁴ Art. L. 121-2 CPI.

juridictions ayant parfois retenu que ce droit était épuisé par la première communication au public¹. Cependant l'auteur peut théoriquement autoriser la divulgation de son œuvre pour un support ou un mode de communication et la refuser concernant un autre mode d'exploitation².

Le droit de paternité. C'est ainsi que la doctrine nomme le droit pour l'auteur « *au respect de son nom [et] de sa qualité* »³. Il s'agit d'un droit à l'identification aux yeux du public reconnu à l'auteur qui peut au choix : demander à ce que mention soit faite de son nom et de sa qualité dans la limite de son rôle réel dans l'élaboration de l'œuvre (dans le cas d'une œuvre plurale), utiliser un pseudonyme, un nom de scène ou un surnom⁴, enfin choisir l'anonymat. Ce choix s'impose alors aux autres intervenants et devra être respecté (cf. infra) : l'identification choisie devra apparaître sur l'œuvre, ses copies et les documents publicitaires s'y référant, sous réserve des limites que l'auteur aura entendu porter à l'étendue de cette identification⁵. Rappelons enfin que le choix de l'anonymat est révocable, le droit moral de l'auteur étant d'ordre public⁶.

Le droit au respect de l'œuvre. Affirmé à plusieurs reprises par le Code de la propriété intellectuelle, ce droit est bivalent : il s'agit à la fois d'un respect du fond et de la forme de l'œuvre, de sa substance et de son esprit. Seront donc sanctionnées sur ce fondement les atteintes portées à l'œuvre par un remix, la dénaturation des paroles d'une chanson, la fragmentation d'une musique... mais également une utilisation « inappropriée » de celle-ci. La reconnaissance d'un tel droit vise à protéger l'œuvre en elle-même mais également et façon plus large, à préserver la personnalité de l'auteur qui s'est exprimée dans la création. Pour

¹ Paris, 14 février 2001, *Communication Commerce Electronique*, mars 2001.

² On voit bien ici les accointances entre les aspects patrimoniaux et les aspects extra-patrimoniaux du droit d'auteur. En effet l'exercice du droit de communication de l'œuvre au public (droit de divulgation et droit de repentir et de retrait) emporte des conséquences d'ordre patrimonial non négligeables.

³ Art. L. 121-1 CPI.

⁴ Pratique au demeurant fort répandue dans le domaine musical, notamment de la variété : J. Hallyday, J.-J. Goldman, J. Ferrat, M. Farmer, Zazie, Bénabar, A. Chamfort, Doc Gynéco, Th. Fersen, Ch. Aznavour, L. Voulzy, E. Mitchell, MC Solaar, etc...

⁵ « *Constitue une atteinte au droit de paternité la commercialisation de photographies sans le nom de leur auteur, alors que ce dernier a autorisé la diffusion sans son nom uniquement pour l'affichage sur des vitrines de cinéma* ». Paris, 4^{ème} ch., 5 mai 1994, inédit.

⁶ Sur la nullité des clauses contractuelles contraires : Paris, 15 novembre 1966, *Gaz. Pal.*, 1967, 1, 17. Sur la divulgation de l'identité par testament : TGI Paris, 14 mars 1975, *RIDA*, juillet 1975, n° 192.

cette raison, une modification quasi imperceptible (telle que la numérisation d'une œuvre) ne pourrait être refusée par l'auteur sur le fondement du respect de son œuvre¹.

Le droit de retrait et de repentir s'exerce « *nonobstant la cession de son droit d'exploitation [par] l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre* »². Il permet donc de faire échec aux stipulations contractuelles élaborées en vue de la cession de l'œuvre, et à l'auteur de revenir sur sa décision de divulguer³. Sa mise en œuvre est toutefois strictement encadrée puisque l'auteur doit préalablement indemniser le cessionnaire du préjudice causé par l'exercice de ce droit et sera tenu de lui offrir en priorité une nouvelle cession dans les mêmes conditions, dans l'hypothèse d'une nouvelle exploitation de l'œuvre rétractée. Pour exercer son droit de retrait, l'auteur d'une œuvre musicale devrait donc indemniser les sociétés d'édition et de production phonographiques auxquelles il est lié, ce qui peut représenter des sommes considérables si l'auteur jouit d'une grande notoriété. Un auteur préférera sans doute, à l'instar de Georges Michael, "stériliser" sa création jusqu'à l'échéance du contrat ou sa résolution⁴.

C. Exercice du droit moral de l'auteur

Exercice du droit moral par l'auteur. L'auteur peut user de ce droit afin de préserver son œuvre d'atteintes éventuelles. Il n'a pas à justifier son action dès lors que celle-ci se fonde sur des considérations intellectuelles et morales. Bien que les œuvres musicales revêtent souvent l'aspect d'œuvres de collaboration (fruit du travail d'un parolier et d'un compositeur), le Code de la propriété intellectuelle n'envisage pas de régime particulier pour l'exercice du droit moral par les coauteurs comme il en existe pour les œuvres audiovisuelles⁵. Aussi la jurisprudence a pu juger que contrairement à la lettre de l'article L. 113-3, al. 2 du

¹ Ainsi malgré l'affadissement sonore qu'implique selon certains puristes, la reproduction d'œuvres éditées sur disques vinyles sur des compact-disc audio, une telle duplication n'attente pas au respect dû à l'œuvre. Il en va de même lorsque les modifications sont minimales ou encore ne concernent qu'un défaut involontaire (cas d'une faute d'orthographe dans un texte littéraire : Lyon, 12 juin 1989, *Dalloz* 1989, IR, 234. Encore faut-il sans doute, apprécier le minime de cette faute eu égard au modification qu'elle apporte : la simple substitution d'une terminaison d'un verbe conjugué par le lettre e dans le roman *La disparition* de Georges Perec lors de sa réédition en avril 2003 porte évidemment atteinte à l'œuvre tant dans son aspect que dans son esprit.).

² Art. L. 121-4 CPI.

³ Cette faculté n'est pas ouverte dans le cas d'une œuvre de commande ou d'un logiciel (art. L. 121-7, 2° CPI).

⁴ BARBY (E.) et ATELLIAN (F.), « Droits d'auteur et droits voisins en matière musicale : panorama général », *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 14.

⁵ Il est vrai que les coauteurs d'une œuvre audiovisuelle sont plus nombreux : art. L. 113-7 CPI.

Code (« *Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord* »), chaque coauteur pouvait agir pour la sauvegarde de ce droit sans appeler en cause les autres coauteurs¹. Si une atteinte à une contribution d'un des coauteurs semble pouvoir être défendue par un seul, l'exercice du droit moral sur l'ensemble de l'œuvre doit s'effectuer en commun, quand bien même cette action commune pourrait être perçue comme restrictive du droit moral de chacun.

Exercice du droit moral par des tiers. Lorsque l'auteur est décédé, le droit moral obéit aux règles successorales de droit commun. Etant perpétuel par nature, le droit moral est ainsi transmis aux héritiers ou légataires. Sa mise en œuvre connaît alors deux limites : premièrement, les ayants-droit ne disposent pas librement du droit moral, mais doivent l'exercer dans le respect des volontés (énoncées ou supputées) du défunt et les tribunaux pourront sanctionner « *un usage ou non-usage abusif* » et prendre « *toute mesure appropriée* »². Deuxièmement, le droit ainsi transmis connaît une modification substantielle puisque le droit de retrait et de repentir ne peut être exercé que par l'auteur³. La doctrine justifie cette solution par le caractère *intuitus personae* de ce droit, souvent analysé comme un droit de regret et de remord.

Prohibition d'un exercice abusif du droit moral de l'auteur. L'exercice du droit moral sera qualifié d'abusif dès lors qu'un ayant-droit de l'auteur décédé outrepassa la volonté du *de cuius* ou l'esprit d'une de ses œuvres⁴. Par ailleurs, sera également qualifié d'abusif, l'exercice de ce droit par l'auteur de son vivant ou ses ayants-droits, lorsque cette action est motivée par des considérations autres que purement intellectuelles ou morales ou des motifs purement pécuniaires. L'abus de droit sera donc invoqué lorsque l'action sur le fondement du droit moral est motivée par la seule volonté de nuire dans l'exercice d'un droit, l'absence de motifs légitimes ou encore le détournement de la finalité du droit.

¹ Paris, 4^{ème} ch., 14 mars 1994, *Dalloz*, 1994, IR, 116 ; TGI Paris, 25 mai 1989, *RIDA*, janvier 1990, n° 143, p. 353 ; TGI Paris, 16 juin 1993, *Légipresse*, 1993, n° 106, I, p. 130.

² Art. L. 121-3 CPI.

³ Mais pas nécessairement de son vivant : des dispositions testamentaires pourraient sans doute permettre aux ayants-droit d'agir conformément aux volontés de l'auteur pour exercer ce droit *post mortem* : LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droits d'auteur et droits voisins*, coll. Cours, Dalloz, Paris, 2002.

⁴ « *L'ayant-droit ne se présente plus comme le continuateur de la personne du défunt, mais bien comme le gardien naturel de sa mémoire. L'exercice de ce droit moral doit être dicté par le souci de respecter la volonté de l'auteur avant de servir les intérêts de l'héritier.* » : Paris, 9 juin 1964, *JCP*, II, 14172.

D. Droit moral et droit de synchronisation

L'utilisation d'une musique du commerce afin de sonoriser une œuvre audiovisuelle, fusse t-elle consentie par les auteurs ou les cessionnaires des droits, doit s'effectuer dans le respect du droit moral. La musique du commerce n'ayant pas été conçue à cette fin, son incorporation dans une œuvre audiovisuelle est toujours susceptible d'aller à l'encontre des intérêts extra-patrimoniaux de son auteur. Cette question se pose avec davantage d'acuité dans le domaine publicitaire. Les développements ci-dessous concernent le respect du droit moral dans l'hypothèse d'une utilisation d'une œuvre à des fins publicitaires. De façon plus large, ces remarques valent également dans tous les cas d'utilisation d'un phonogramme du commerce dans une œuvre audiovisuel.

Atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Le procédé de synchronisation suppose que l'œuvre musicale soit "calée" sur les images qu'elle accompagne. En matière publicitaire, cette opération conduit presque toujours à une altération de l'œuvre en raison de la brève durée du message dans lequel elle est reproduite. Certains défenseurs ont argué que l'utilisation d'un extrait d'une chanson dans un message publicitaire ne nécessitait pas l'autorisation préalable des auteurs en se fondant sur l'article 122-5 du Code de la propriété intellectuelle. Une telle argumentation ne pouvait prospérer¹. Tout d'abord parce que la mention de la source et du nom de l'auteur est rarement possible dans un message publicitaire, or il s'agit d'une condition essentielle pour que puisse être recouru à une telle citation. Et quand bien même serait fait mention du nom et de la source, le texte n'autorise ces brèves citations que lorsque elles se justifient « *par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées* ». Ensuite et surtout, il résulte de la rédaction du Code de la propriété intellectuelle que les dispositions l'article L. 122-5 sont autant d'exceptions au droit patrimonial de l'auteur mais qu'elles n'affectent en rien le droit moral de celui-ci.

Plus largement, l'intégration d'une musique préexistante dans une œuvre audiovisuelle implique, hormis des ajustements techniques, une altération de l'œuvre (superposition de dialogues, de bruitages, etc...) et sera toujours susceptible d'une action visant à faire respecter l'intégrité de l'œuvre.

¹ TGI Paris, 10 mars 1996, J. Dutronc et J. Lanzmann c/ Sté Musidisc, cité par VEYSSIÈRE (L.) et CORONE (F.), « Publicité et musique. De l'œuvre préexistante à l'œuvre de commande : une note sur des accords majeurs », *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 42.

Atteinte à la destination de l'œuvre. Si la sonorisation d'une émission ou d'un programme à teneur éditoriale ne semble pas poser problème, la jurisprudence et la doctrine sont en revanche unanimes quant à l'utilisation d'une musique préexistante dans un message publicitaire qui constituerait une atteinte à la destination de l'œuvre. D'abord justifiée par "le changement d'environnement" dans laquelle une œuvre est présentée, réalisé par l'incorporation de la musique dans le message¹, ou encore par n'adéquation au « *climat* [...] à son esprit et à sa notoriété »², l'atteinte au droit moral est désormais caractérisée dès lors qu'un détournement de la finalité de l'œuvre est constaté, détournement inévitable lorsque une œuvre est incorporée à un message publicitaire³.

En définitive, il semble qu'un auteur puisse faire condamner toute utilisation de son œuvre dès lors que le support audiovisuel qui l'accueille lui semble inapproprié, *a fortiori* en cas d'utilisation à des fins publicitaires. Cette solution nette s'appliquera lorsque le changement de destination allégué sera flagrant, par exemple lorsque l'œuvre servira à sonoriser un film pornographique⁴ et pourrait être étendue puisque plusieurs juridictions s'attachent à la finalité artistique ou divertissante d'une œuvre musicale pour apprécier ce changement de destination.

Concernant les bandes-annonces des chaînes ou d'auto-promotion, la directive Télévision sans frontières, dans sa rédaction du 19 juin 1997 a balayé les arguments des chaînes de télévision qui contestaient leur caractère publicitaire et reconnaît expressément le but promotionnel de celles-ci. La sonorisation d'une bande-annonce par un phonogramme du commerce est donc de nature à porter atteinte au droit moral de ses auteurs.

¹ A propos d'une musique d'inspiration religieuse, *La méditation de Thais* (J. Massenet) : TGI Paris, 15 mai 1991, *JCP* 1992, II, 21919.

² Concernant la chanson *Des ronds dans l'eau* (P. Barouh / R. Lesenechal) : TGI Paris, 3^{ème} ch., 24 novembre 1995, cité par VEYSSIÈRE (L.) et CORONE (F.), *op. cit.*

³ L. Veyssièrre et F. Corone évoquent un jugement du Tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, 3^{ème} ch., 13 avril 1995, confirmé par Paris, 1^{ère} ch., 25 juin 1996) ayant statué que « *en droit, l'utilisation à des fins publicitaires, d'une œuvre dont ce n'était pas la vocation première, constitue un détournement de sa finalité, lui faisant quitter le domaine purement artistique ou littéraire pour une carrière commerciale, puisque attachée à la promotion d'un produit ou d'un service* ». Ce faisant, les juges semblent ignorer que la création musicale contemporaine connaît bien une « *carrière commerciale* » et qu'en fait, une utilisation à des fins publicitaires ne plonge pas l'œuvre d'un auteur détaché de toute contingence matérielle dans un processus commercial mais substitue à sa carrière commerciale originelle (la musique promet un phonogramme) une carrière commerciale nouvelle (la musique promet un autre produit).

⁴ Concernant une musique employée pour sonoriser un message publicitaire en faveur d'une "messengerie rose" : Paris, 4^{ème} ch., 7 avril 1994, La 5 c/ Island Music, *Dalloz*, 1994, IR, 156. Concernant la reproduction d'une horloge dans un film érotique : Paris, 14 juin 1993, *Gaz. Pal.* 1994, p. 15

Atteinte à la paternité de l'œuvre. L'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que l'utilisation d'une œuvre doit permettre l'identification du nom et des qualités de son auteur. En télévision, cette prérogative est en général respectée avec la mention au générique de fin d'un programme, du titre des œuvres incluses et de leur auteur (généralement sous la forme « *titre (nom du parolier/nom du compositeur) © année nom du producteur* »). A la radio, sont parfois indiqués les phonogrammes choisis pour illustrer musicalement une émission. En matière de publicité audiovisuelle, il est rarement fait mention de l'identité des auteurs d'une œuvre reproduite dans un message¹. Néanmoins, bien que le Code de la propriété intellectuelle précise que les exceptions prévues au monopole d'exploitation laissent intact le droit à la paternité, la directive 2001/29/CE Société de l'information, semble ne pas considérer le respect de ce droit comme essentiel. En effet, il est plusieurs fois indiqué dans l'article 5 concernant les exceptions au droit d'exploitation, que toute utilisation doit donner lieu à une identification de la source, y compris le nom de l'auteur « *à moins que cela s'avère impossible* ». En réalité, on pourra estimer que l'autorisation donnée par l'auteur pour une utilisation publicitaire de son œuvre comporte acceptation à ce que son nom ne soit pas mentionné eu cours du message².

On le voit, hormis dans le cas spécifique d'une utilisation à des fins publicitaires ou promotionnelles, l'utilisation d'une musique du commerce afin de sonoriser une œuvre audiovisuelle ne semble pas heurter, le plus souvent, le droit moral de ses auteurs. Ainsi, à moins d'une grave altération de l'œuvre ou d'une utilisation que l'auteur estimerait inappropriée, l'incorporation d'une œuvre musicale du commerce dans une œuvre audiovisuelle, même si cette incorporation entraîne nécessairement des changements – minimes – dans la substance de l'œuvre (« calage », ajout de dialogues ou bruitages, changement de destination, identification de l'auteur parfois malaisée...), ne semble pas porter atteinte au droit moral de l'auteur.

¹ Alors que la notoriété de la musique et de ses auteurs joue un rôle essentiel dans l'efficacité du message, comme cela a été reconnu dans un arrêt : « *les musiques utilisées à des fins publicitaires figurent parmi les plus renommées dans tous les genres musicaux* » ; Versailles, 13^{ème} ch., 28 septembre 1995, *Les annonces de la Seine*, 15 avril 1996, p. 8 (à propos d'une atteinte au respect de l'œuvre, partiellement infirmé sur cet aspect).

² Les modalités d'apparition du nom et de la qualité de l'auteur au titre du respect de la paternité de l'œuvre pourront être négociées lorsque l'autorisation de reproduction sera conclue. Le droit à la paternité sera généralement considéré comme étant respecté lorsque dans les messages publicitaires télévisés, il sera fait mention dans un déroulant en bas d'écran de l'indication « *musique de (nom de l'auteur)* » bien que cette indication soit, en raison de la taille des caractères et de la brièveté de son apparition, souvent imperceptible.

Encore faut-il que l'exploitation de l'œuvre ait été autorisée et donne lieu aux paiements des droits pécuniaires auxquels l'auteur peut prétendre en contrepartie d'une telle utilisation.

§ 1. Les droits patrimoniaux de l'auteur

Autre aspect du droit de propriété reconnu aux auteurs sur leurs œuvres, le droit patrimonial organise un monopole d'exploitation accordé aux créateurs. L'exclusivité reconnue à l'auteur en matière de droits patrimoniaux se conjugue avec l'exclusivité qui lui est également reconnue sur le plan du droit moral. Cette similitude ne doit pas faire oublier les profondes dissemblances qui existent entre les attributs de droit moral et les attributs de droit patrimonial, tant du point de vue de leur nature, de leur contenu ou encore de leur mise en œuvre.

A. Nature des droits patrimoniaux de l'auteur

1/ Caractères des droits patrimoniaux de l'auteur

Incorporéité. Le monopole d'exploitation reconnu à l'auteur a pour objet l'œuvre et non son support. En matière musicale, ce monopole porte sur le phonogramme et non sur son réceptacle matériel (CD, cassette audio, disque vinyles...) ainsi que le précise l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle : « *La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel* ». Cela signifie que le transfert de propriété du *corpus* de l'œuvre n'entraîne pas le transfert des droits afférents. Ce principe fut affirmé par une loi du 9 avril 1910 en réaction à une jurisprudence qui acceptait que l'acquisition du support matériel de l'œuvre permette, par exemple, sa reproduction¹. Il est désormais établi que la propriété incorporelle de l'auteur sur son œuvre prime sur le droit du propriétaire du support².

¹ Cass., ch. réunies, 27 mai 1842, *Dalloz* 1842, 1, 297 ; Paris, 5 décembre 1864, *Dalloz*, 1864, 2, 213.

² Ainsi, concernant l'inapplicabilité de l'article 2279 du Code civil aux supports matériels d'œuvres non divulguées, V. LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droits d'auteur et droits voisins*, coll. Cours, Dalloz, Paris, 2002, n° 473 s.

Cessibilité. Les droits patrimoniaux sont cessibles à des tiers, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux, indépendamment de la cession du *corpus* de l'œuvre. Cette cession obéit aux règles du droit civil¹, aux dispositions impératives de droit public², aux règles propres au droit de l'audiovisuel³, et surtout il ne peut s'agir d'une cession globale d'œuvres futures⁴. Par ailleurs l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle pose une formalité *ad probationem* : l'exigence d'un écrit énumérant les droits, les modes d'exploitation cédés et leur étendue et la rémunération (proportionnelle) de l'auteur.

2/ Durée des droits patrimoniaux

Particularisme des œuvres musicales. Bien avant l'adoption de la directive européenne 93/98/CEE du 29 octobre 1993, le législateur français avait en 1985, porté de 50 à 70 ans la protection accordée aux œuvres musicales avec ou sans paroles. Il s'agissait alors de prolonger la durée des droits patrimoniaux de Ravel dont le *Boléro*, l'œuvre française qui générait le plus de droits d'auteur à l'étranger, était sur le point de tomber dans le domaine public⁵. Ce délai de protection *post mortem auctoris*, se calcule donc à partir du premier jour de l'année civile suivant celle du décès, et non celle de la publication⁶.

Particularisme des œuvres de collaboration. Une œuvre musicale est bien souvent le bien indivis résultant du travail d'un parolier et d'un compositeur, auquel cas il s'agit d'une œuvre de collaboration. L'article L. 132-2 du Code de la propriété intellectuelle affirme alors

¹ Ainsi par exemple, l'article 1126 du Code civil (« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ») empêche une cession de droits sur un spectacle dont la finalité laisse supposer l'appartenance au domaine public : TGI Paris, 21 février 1990, *RIDA*, octobre 1990, n° 146, p. 307 (concernant le défilé du bicentenaire de la Révolution française).

² Par exemple, dans le domaine de l'édition littéraire, les règles relatives au prix du livre.

³ Notamment la réglementation relative à la chronologie des médias

⁴ Prohibition supportant toutefois deux exceptions légales (l'une concernant le pacte de préférence dans le contrat d'édition et l'autre le Contrat général de représentation conclu avec la SACEM ou la SACD) et atténuée par une jurisprudence autorisant la cession d'œuvres futures dès lors qu'elle est limitée dans le temps, ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur (Cass. civ. 1^{ère}, 19 janvier 1970, *Dalloz*, 483), ou concerne une série ayant le même personnage principal (Cass. civ. 1^{ère}, 6 novembre 1979, *RIDA*, juillet 1980, n° 105, p. 167.), autrement dit lorsque « *les contours [de ladite cession] en sont suffisamment déterminés pour l'auteur* » : DENOIX DE SAINT-MARC (St.), *Le contrat de commande en droit français*, coll. IRPI, Litec, Paris, 1999.

⁵ Le montant des redevances perçues par l'ARIMA, société spécialement créée afin de recouvrer les droits de représentation publique du *Boléro*, s'élève à plus de 1,6 millions d'euros par an. Ravel étant décédé en 1937, cette manne devrait continuer à profiter à ses ayants-droit jusqu'en 2008.

⁶ Cette règle ne s'applique pas en présence d'une œuvre anonyme ou pseudonyme, pour laquelle le délai court à compter de leur publication (art. L. 123-3 CPI).

que « *pour les œuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle du dernier vivant des collaborateurs* ».

B. Contenu des droits patrimoniaux

Le contenu des droits patrimoniaux est sensiblement différent concernant les auteurs d'œuvres musicales et ceux d'œuvres graphiques et plastiques. Ces derniers en effet, bénéficient d'un droit de suite¹ leur octroyant un prélèvement sur le prix de vente du bien matériel dans lequel l'œuvre s'incorpore auquel les auteurs d'une œuvre musicale ne sauraient prétendre. Par ailleurs, les usages en matière musicale ont consacré l'existence de droits "annexes" tels le droit d'adaptation (au sein duquel on distingue le droit de fragmentation permettant l'exploitation de courts extraits d'une composition musicale et le droit de synchronisation) ou le droit d'édition graphique permettant l'exploitation de l'œuvre sous forme de partitions. Il s'agit en fait d'avatars du droit de reproduction et du droit de représentation, les seuls que le Code de la propriété intellectuelle envisage.

La cession de ces droits par l'auteur de l'œuvre musicale peut être totale ou partielle, réalisée à titre gratuit ou onéreux. Mais comme le rappelle le Code en son article L. 131-4, cette cession « *doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation* » même s'il est prévu dans certains cas, une rémunération forfaitaire.

1/ Enumération des prérogatives des droits patrimoniaux de l'auteur

Le droit de reproduction. « *La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte* »². L'auteur est la seule personne, qui en théorie (cf. infra : l'exercice des droits patrimoniaux) est habilitée à autoriser cette reproduction. Son autorisation est donc requise à partir du moment où :

¹ Art. L. 122-8 CPI. « *Les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques ont, nonobstant toute cession de l'œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant. Le tarif du droit perçu est fixé uniformément à 3 % applicables seulement à partir d'un prix de vente fixé par voie réglementaire. Ce droit est prélevé sur le prix de vente de chaque œuvre et sur le total du prix sans aucune déduction à la base. Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles les auteurs feront valoir à l'occasion des ventes prévues au premier alinéa les droits qui leur sont reconnus par les dispositions du présent article.* »

² Art. L.112-3 CPI.

- il y a une fixation matérielle, c'est à dire que l'œuvre passe d'un support à un autre. Peu importe le type du support nouveau et le type du procédé employé, la retranscription d'une œuvre musicale sur une partition s'analyse bien en une reproduction. Par ailleurs, la notion de fixation semble suggérer l'idée de durée ;
- il y a communication indirecte au public. La notion de public doit s'apprécier non pas en terme de nombre, mais par clivage avec la notion de "privé"¹. Quant à la notion de communication indirecte, elle signifie que le public prend connaissance de l'œuvre par le truchement du support de la fixation.

Cette définition a connu quelques aménagements avec l'adoption de la directive européenne Société de l'information. Concernant le droit de reproduction (article 2), elle précise que cette reproduction peut être « *directe ou indirecte, provisoire ou permanente* » et ne fait pas référence à sa finalité, la communication indirecte au public. Cette définition, plus large a pour conséquence que toutes les reproductions, fussent-elles éphémères ou ne permettant pas une communication au public, devraient faire l'objet d'une autorisation de la part de l'auteur².

L'utilisation d'une œuvre musicale, hors le cas des exceptions prévues par le code (cf. infra), afin de sonoriser un programme audiovisuel nécessite donc l'autorisation préalable de son auteur et le versement d'une rémunération à son profit, au titre du droit de reproduction.

Le droit de représentation. Historiquement, c'est le premier droit ayant été reconnu aux auteurs³. « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque [...]* »⁴. Notons que dans le domaine qui intéresse notre étude, la

¹ Notion que l'on retrouve en terme d'usage privé d'une œuvre (en terme de copie privée), c'est à dire une utilisation personnelle et non collective. La notion de public renvoie donc à un nombre indéterminé de personnes, quelque en soit le lieu (V. la jurisprudence en matière de chambres d'hôtel, lieu privé néanmoins « *accessible au public* » aux termes de l'art. L. 132-20 CPI : Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 1994, *Dalloz*, 1994, 179 ; *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1994, 272 ; *JCP*, 1994, II, 22273.) et distincte de celle de clientèle.

² Ce n'est cependant pas le cas puisque l'article 5 prévoit certaines limites et exceptions au droit de reproduction.

³ Loi du 13 janvier 1971 et loi du 19 juillet 1971. MALAPLATE (L.) « Le droit de représentation et le droit d'exécution », *RIDA*, avril 1858, n° 19, p. 195.

⁴ Art. L. 122-2 CPI. L'Acte d'adhésion aux statuts de la SACEM retient une définition sensiblement différente : « *Le droit de représentation ou d'exécution publique a pour objet toute communication directe de l'œuvre, par tous moyens connus ou à découvrir, et notamment par l'exécution d'une prestation vocale, par l'audition d'une prestation humaine, instrumentale ou vocale, par l'audition de reproductions mécaniques tels que disques phonographiques, fils, rubans, bandes magnétiques et autres, par la projection de films ou autres supports audiovisuels tels que vidéo disques, vidéo cassette, etc..., par la diffusion par fil ou sans fil d'émissions radiophoniques ou télévisuelles, ou par la réception de ces émissions ou celle de toute transmission sonore ou visuelle ou par tout autre moyen de diffusion des paroles, des sons et des images.* »

télédiffusion et l'émission d'une œuvre vers un satellite sont expressément envisagées par le Code. Le texte ne le précisant pas, la communication au public peut avoir lieu directement (l'œuvre est jouée par des musiciens) ou indirectement (c'est le cas envisagé par l'article L. 122-3 : l'œuvre est reproduite puis communiquée).

Le droit de distribution. Jusqu'alors considéré comme une émanation du droit de reproduction, le droit de distribution fut consacré par la directive 92/100/CEE relative au droit de prêt et de location. L'article 9 de ce texte, entériné par la directive Société de l'information, reconnaît ainsi aux différents intervenants « *un droit exclusif de mise à disposition du public [de leur œuvre ou prestation] y compris de copies, par la vente ou autrement* », la nature patrimonial de ce droit ne faisant aucun doute¹. En réalité, ce droit de distribution se confond avec le droit de destination, création prétorienne désormais bien établie. Il s'agit en réalité pour l'auteur, de la faculté de morceler l'autorisation accordée au titre du droit de représentation ou du droit de reproduction. Celui-ci a ainsi la possibilité d'autoriser une reproduction (par exemple, un phonogramme) en vue de telle utilisation (pour un usage privé) et interdire telle autre utilisation (la radiodiffusion de ce phonogramme). Cette faculté fut consacrée tant au niveau communautaire² qu'au niveau interne par des arrêts de principe de la Cour de cassation jugeant que « *une Cour d'appel, qui a considéré exactement que la diffusion publique d'une musique enregistrée sur phonogramme constitue une représentation, a également fait une exacte application de l'article 31, al. 3 de la loi du 11 mars 1957, en retenant que, le droit d'auteur étant opposable à tous, une telle diffusion nécessite une autorisation complémentaire assortie d'une redevance relevant du droit de reproduction mécanique, dès lors que les phonogrammes utilisés sont exclusivement destinés à l'usage privé de leurs acquéreurs* »³.

Chaque utilisation doit donner lieu à une autorisation spécifique, ouvrant droit à une rémunération distincte, et devra donc être clairement stipulée⁴.

La nature monopolistique des droits patrimoniaux voudrait que seul l'auteur puisse accorder son autorisation, discrétionnairement, pour toute utilisation de son œuvre. En réalité,

¹ Art. 9, §4 Dir. 92/100/CEE : « *Le droit de distribution peut être transféré, cédé ou donné en licence contractuelle.* »

² CJCE, 9 avril 1987, *JCP* 1987, I, 2212 ; CJCE, 17 mai 1988, *JCP* 1988, II, 21173.

³ Cass. civ. 1^{ère}, 22 mars 1988, *Dalloz* 1989, som. 47 ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 avril 1988, *JCP G*, 1988, II, 21120 (concernant un litige opposant les discothèques à la SACEM).

⁴ Art. L. 122-7, al. 4 ; art. L. 131-3, al. 3 concernant l'énumération des droits cédés et la délimitation de leur étendue, leur destination et de leur durée ; art. L. 131-4 CPI relatif à la contrepartie pécuniaire de la cession.

l'auteur voit son monopole d'exploitation doublement limité : tout d'abord la loi organise une « *expropriation partielle pour cause d'utilité privée* »¹ en prévoyant un jeu d'exceptions à l'exercice de ses droits patrimoniaux, ensuite parce que le plein exercice de ces droits suppose une gestion collective qui dessaisit partiellement l'auteur de ses prérogatives.

2/ Limites aux droits patrimoniaux

Fondements des exceptions. Le droit de propriété reconnu à l'auteur sur son œuvre s'efface devant des considérations d'intérêt général (l'information à la Nation, la progression de l'état des connaissances, le droit à l'humour...) ou des intérêts privés (lorsque l'utilisation ne revêt pas un aspect public). Ces considérations priment sur les prérogatives de l'auteur sans pour autant affecter le droit moral qu'il détient sur son œuvre. Ainsi ces exceptions porteront sur des œuvres divulguées et mention sera faite, dans la mesure du possible, de la source et du nom de l'auteur.

Interprétation des exceptions. En droit français, *exceptio est strictissimae interpretationis*, ce principe étant par ailleurs reconnu par la directive européenne Société de l'information du 22 mai 2001² :

Enumération des exceptions. Certaines d'entre elles sont prévues par le Code de la propriété intellectuelle, d'autres par la directive européenne ou la jurisprudence. Examinons celles susceptibles d'intéresser une œuvre musicale.

- les représentations dans le cercle de la famille³;
- les copies privées⁴;
- les analyses, courtes citations et revues de presse¹;

¹ TGI Paris, 30 septembre 1983, *Dalloz* 1984, IR, 289.

² Art. 5 §5 Dir. 2001/29/CE « *Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou un autre objet protégé, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* »

³ Cette représentation doit être gratuite. Le cercle de famille, autrefois compris largement par les juges englobe « *les personnes, parents ou amis très proches, qui sont unis de façon habituelle par des liens familiaux ou d'intimité* » (TGI Paris, 24 janvier 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 1, 240.)

⁴ Par le qualificatif « *privé* », on entend que la copie doit être réservée à l'usage personnel du copiste et de ses proches, dépourvue de finalités professionnelles ou lucratives. La loi du 3 juillet 1985 instaure une licence légale : la perte de la prérogative de l'auteur est indemnisée par une rémunération forfaitaire assise sur le prix de vente des supports phonographiques vierges. En matière de phonogrammes, la perception de cette rémunération est assurée par le SORECP qui répartit les sommes collectées (plus de 39 millions d'euros en 2001) entre les divers intervenants et réserve 25 % « *à des actions d'aide à la création, à la diffusion de spectacles vivants et des actions de formation d'artistes* ».

- la reproduction totale ou partielle, dans un catalogue d'une vente judiciaire ;
- la parodie, le pastiche et la caricature² ;

prévues par le Code de la propriété intellectuelle ;

- les reproductions techniques dépourvues de signification économique propre³ ;
- les reproductions à finalité non lucrative effectuées par les bibliothèques, les établissements d'enseignement, les musées et les archives ou effectuées dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique ;
- les enregistrements éphémères par des organismes de radiodiffusion ;
- les utilisations au bénéfice de handicapés ;
- les utilisations au cours de cérémonies religieuses ou de cérémonies officielles organisées par une autorité publique ;
- les reproductions fortuites ;
- les utilisations à des fins de démonstration ou de réparation de matériel ;

prévues par la directive européenne. Ces exceptions sont facultatives et la France ne les a pas transposées pour le moment ;

- la reproduction d'œuvres situées dans un lieu public en vertu d'une jurisprudence constante⁴.

Aucune de ces exceptions ne peut être avancée pour justifier une exploitation sans autorisation d'une œuvre musicale dans le but de sonoriser un programme audiovisuel. Aussi, hormis le cas d'une utilisation parcellaire d'une œuvre, dans le cadre d'une citation ou d'une analyse⁵, l'emploi d'une musique du commerce afin de sonoriser un programme audiovisuel

¹ Cette citation doit être brève, l'œuvre citée doit être identifiée et l'œuvre "incorporante" doit justifier son caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informatif.

² Cette utilisation doit s'effectuer selon « *les lois du genre* », ne pas prêter à confusion avec l'œuvre parodiée et ne pas s'avérer outrageante, son caractère comique n'étant en revanche plus requis.

³ Cela vise notamment les sauvegardes et mises en mémoire-tampon, opérations précaires permettant le fonctionnement des réseaux informatiques.

⁴ Reconnue pour les seules réalisations architecturales et les sculptures dans la directive européenne, cette jurisprudence (pour une application antérieure à la loi de 1957 : Cass. civ., Mirecourt, 10 juillet 1924, *Dalloz* 1924, 2, 680 ; puis confirmée par Cass. civ. 1^{ère}, 16 juillet 1987, *RIDA*, janvier 1988, n° 135, p. 94 ; Paris, 23 octobre 1990, *JCP*, 1991, II, 21682) pourrait s'appliquer en cas de captation accessoire d'une représentation dans un lieu public (par exemple, un reportage télévisé à proximité d'une installation sonore dans un lieu public). Elle se confondrait alors avec l'hypothèse d'une reproduction fortuite également envisagée par la directive.

⁵ On peut penser à certaines émissions de France-musiques, où une œuvre est "décortiquée" et analysée, sa diffusion par courts extraits mis en parallèle afin d'en faire ressortir les éléments caractéristiques (mélodies, thèmes, orchestrations...) servant ici à étayer une étude musicologique. Ce type d'utilisation entre dans le cadre des exceptions prévues par l'art. L. 122-5 CPI, ce qui n'est pas le cas de l'utilisation de brèves séquences de

nécessitera systématiquement le paiement de redevances. En revanche, si une autorisation préalable devrait être en théorie, tout aussi systématiquement sollicitée, nous allons voir que le système de gestion collective des droits permet en réalité aux diffuseurs de s'en affranchir.

C. L'exercice des droits patrimoniaux : la gestion collective

Le Code de la propriété intellectuelle suggère une mise en œuvre des droits patrimoniaux certes séduisante mais d'une simplicité trompeuse. Le seul titulaire des droits (moral et patrimoniaux) envisagé par le texte est l'auteur. Or, la nécessité d'une gestion collective est apparue concomitamment à la reconnaissance du droit d'auteur, à la fin du XVIII^{ème} siècle et un exercice à la fois individuel et efficace des droits patrimoniaux a toujours été perçu comme impossible à réaliser. Très tôt, des sociétés d'auteur ont vu le jour.

Nous allons à présent nous intéresser à un point essentiel de notre étude. L'examen des fonctions et du fonctionnement des sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) permet de comprendre pourquoi, dans la pratique, le droit d'auteur n'est pas un obstacle à la sonorisation de programmes audiovisuels par des musiques du commerce.

En effet, une mise en œuvre du droit d'auteur telle qu'elle est conçue dans le livre premier du Code de la propriété intellectuelle aboutirait à une paralysie du droit de synchronisation, une gestion individuelle ne pouvant pas, eu égard à l'importante consommation de phonogrammes du commerce à des fins de sonorisation par les différentes sociétés audiovisuelles, se conjuguer aux impératifs de rapidité et de rentabilité caractérisant depuis le milieu des années 1980¹, le paysage audiovisuel français. Les développements qui suivent mettent en évidence la dépossession des auteurs de leurs prérogatives au profit des sociétés de production audiovisuelle et plus spécialement des sociétés de programmes. Nous ne nous attarderons pas cependant sur les questions de répartition des sommes perçues, de l'organisation structurelle ou de l'application du droit de la concurrence à ces sociétés de gestion, questions au demeurant fort pertinentes sur lesquelles l'ouvrage d'Irène Inchauspé et Rémy Godeau ainsi que les travaux de Thomas Paris et André Bertrand notamment²,

musiques du commerce en tant que jingles ou sonals destinés à ponctuer différents moments d'une émission (arrivée d'un invité sur le plateau, lancement d'une chronique, victoire d'un participant à un jeu télévisé...)

¹ Pour la télévision, le caractère concurrentiel du secteur s'est instauré progressivement avec la naissance de Canal + (1984), La Cinq et TV6 – devenue M6 – (1986), la privatisation de TF1 (1987) et la création de Médiamétrie et des premières mesures d'audimat (1989).

² INCHAUSPÉ (I.) et GODEAU (R.), *Main basse sur la musique. Enquête sur la SACEM*, Calmann-Lévy, Paris, 2003.

PARIS (Th.), *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, coll. Sciences sociales et sociétés, PUF, Paris, 2002.

apportent de remarquables analyses, pour nous intéresser à l'automatisme du système de licence contractuelle qu'elles instaurent.

1/ Fonctions de la gestion collective

Historique. La genèse de ce que Thomas Paris appelle « *l'institutionnalisation de droit d'auteur* » date de l'époque révolutionnaire et trouve ses origines dans le conflit qui opposa la puissante Comédie-Française, détentrice du monopole royal sur les représentations des tragédies et comédies du genre noble, et une poignée d'auteurs mécontents de devoir abandonner leurs droits aux comédiens s'ils voulaient que leur pièce fut jouée. « *Ils osaient tout contre les auteurs, parce qu'ils se sentaient protégés et agissaient contre des gens isolés, dispersés, sans réunion, sans force et sans appui* » écrit Pierre-Auguste Caron de Beaumarchais qui crée le Bureau de la législation dramatique en 1777. Les doléances des auteurs sont finalement entendues par Louis XVI qui interdit l'achat d'une pièce au forfait en 1780, puis défendues par Mirabeau et Robespierre devant la Constituante qui « *instaure la liberté des théâtres et confère à l'auteur, pendant sa vie, le droit d'autoriser ou d'interdire la représentation de ses œuvres, sur tout le territoire de la République* »¹. Le Bureau de la législation dramatique se dote d'une société de perception chargée de recouvrer les redevances dues aux auteurs et de répartir entre eux les sommes perçues.

En 1829, le Bureau s'organise en société civile administrée par des mandataires : la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD). C'est sur ce modèle que Honoré de Balzac, Alexandre Dumas père, Victor Hugo et d'autres écrivains fondent en 1837, la Société des gens de lettres. Mais il faut attendre 1847 pour qu'une telle institution soit mise en place dans le domaine de la musique. C'est là encore un conflit qui en fut à l'origine. Estimant injustifié d'avoir à payer leur siège et leur repas dans un café-concert des Champs-Élysées, qui lui-même ne payait pas pour la représentation de leur œuvre par l'orchestre, deux compositeurs, Paul Henrion, Victor Parizot et leur éditeur, intentèrent un procès. Ils obtinrent gain de cause et cette décision de justice est à l'origine de la création en 1851, de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musiques (SACEM).

De nombreuses sociétés à l'objet social similaire furent créées les années suivantes pour répondre au besoin des intervenants. Certaines ont été créées à l'initiative des pouvoirs

BERTRAND (A.), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1999 ; du même auteur : *La musique et le droit. De Bach à internet*, coll. litec@droit, Litec, Paris, 2002.

¹ Décret du 13 janvier 1791, cité par Boncompain : PARIS (Th.), *op. cit.*

publics afin de prendre en charge la perception de droits nouvellement reconnus (cf. infra : la SPRE, p. 86 et s.). Cette forme de gestion collective existe à présent dans la plupart des pays, et la SACEM a conclu avec ces organisations, des contrats de représentations afin de percevoir pour leur compte les droits d'auteurs étrangers qu'elle leur reverse, et réciproquement.

La SACEM compte aujourd'hui près de 76 000 associés dont 12 000 disposent de comptes actifs donnant lieu à des versements et possède un catalogue de près de 5 millions d'œuvres.

Domaine d'activité (*Divide ut regnes*). Historiquement, les sociétés de gestion collective se sont spécialisées par domaine d'activité car à l'époque de leur création, les modes de diffusion pour chacun de ces domaines étaient relativement "étanches" du fait de leurs spécificités respectives. Cette séparation a néanmoins conduit à des partages surprenants ; ainsi concernant la musique, une œuvre fera partie du répertoire de la SACD ou de la SACEM selon son genre !¹ Une seconde spécialisation existe selon le type de sociétaires de ces sociétés, et on distingue les sociétés d'auteur des autres sociétés représentant les intérêts d'autres intervenants (artistes-interprètes, producteur...). Enfin une troisième spécialisation selon les droits que la société est en charge de percevoir est instaurée, en matière de droit d'auteur entre la SACEM qui gère le droit de représentation publique et la SDRM qui gère le droit de reproduction mécanique.

Cette complexité affecte peu les utilisateurs : les sociétés audiovisuelles s'adresseront donc au stade de la production, pour incorporer un phonogramme à une œuvre audiovisuelle, à la SDRM, et au stade de la diffusion de l'œuvre audiovisuelle, à la SACEM.

Utilité. La gestion des droits par ces sociétés d'auteur se justifie selon deux fondements essentiels. Le premier fondement est subjectif : la gestion collective permet un rééquilibrage dans le rapport de force entre une catégorie d'auteurs et les utilisateurs de leurs œuvres, et permet l'obtention pour les auteurs, de rémunérations plus avantageuses. Le second fondement est objectif : l'auteur n'est pas en mesure de négocier et contrôler l'utilisation de

¹ Le répertoire de la SACD englobe « *les œuvres théâtrales de caractère dramatique, dramatico-musical, lyrique, chorégraphique, telles que les pièces de théâtre, opéras-comiques, opéra-bouffe, opérettes, ballets avec arguments, comédies musicales* », celui de la SACEM comprend « *toutes les œuvres musicales (à l'exclusion de celles qui font partie du répertoire de la SACD) et notamment chansons, musiques symphoniques, contes musicaux, etc...* ». Les poèmes « *sont indifféremment du répertoire de la SACEM et de la SCAM, l'appartenance sociale de ceux-ci étant déterminée en fonction de l'antériorité de l'adhésion de leur auteur à l'une ou l'autre des deux sociétés* » : Délimitation des répertoires SACEM/SACD/SCAM, document interne, mars 1989.

ses œuvres au vu de la multiplication des utilisateurs (télévisions, radios, discothèques, bals et soirées... auxquels s'ajoutent quelques 260 000 lieux sonorisés : bar, supermarché, salons de coiffure, ascenseurs... soit un total d'environ 560 000 utilisateurs). La gestion collective permet donc une rationalisation mais également une simplification (du moins, pour les utilisateurs) dans la négociation des droits.

2/ Fonctionnement de la gestion collective

Statut des sociétés de gestion. L'article L. 321-1 du Code de la propriété intellectuelle indique que les sociétés de perception et de répartition sont constituées sous forme de sociétés civiles et que leurs associés sont les intervenants dont elles assurent la gestion des droits¹. Les dispositions du Code de commerce ne s'appliquent donc pas et le mode de fonctionnement de ces sociétés est avant tout encadré par leurs statuts². Elles sont régies par les articles 1832 et s. du Code civil³. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit néanmoins qu'elles doivent nommer un commissaire aux comptes, et que leurs comptes doivent être communiqués au ministre de la Culture et aux associés (ainsi que les rapports et résolutions du Conseil d'administration)⁴. La création de ces sociétés est soumise à l'agrément a posteriori du ministère de la Culture⁵.

¹ Art. L. 321-1 CPI : « *Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes sont constituées sous la forme de sociétés civiles. Les associés doivent être des auteurs, des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, des éditeurs ou leur ayants-droit.* »

² Lesquels changent fréquemment, quelques fois pour être mis en harmonie avec la législation, de temps en temps pour satisfaire les intérêts des administrateurs plutôt que ceux des associés ou ayants-droit. L'ADAMI a ainsi modifié ses statuts en 1983, 1985, 1987, 1991, 1995, deux fois en 1996, deux fois en 1997, en 1998, en 2000 et 2001. BERTRAND (A.), *op. cit.*, et citant *Le Monde* (« Les pouvoirs exorbitants des directeurs »), 29 juin 1996.

³ L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative aux pratiques anti-concurrentielles s'applique néanmoins à ces sociétés que la jurisprudence considère comme des prestataires de services (V. : Cass. Com., 5 novembre 1991, SDRM c/ France Loisirs, RIDA, avril 1992.)

⁴ Ces comptes sont généralement présentés de façon peu lisible : la répartition entre les sommes réparties et payées, réparties mais non payées, non réparties et non répartissables est souvent difficile à distinguer et longue à mettre en place (plus de 8 mois en moyenne pour la SACEM, soit 13,5 mois pour l'ensemble des SPRD). BERTRAND (A.), *op. cit.*

⁵ Art. L. 321-3 CPI « *Les projets de statuts et de règlements généraux des sociétés de perception et de répartition des droits sont adressés au Ministre chargé de la culture. Dans le mois suivant leur réception, le ministre peut saisir le tribunal de grande instance au cas où des motifs réels et sérieux s'opposeraient à la constitution d'une de ces sociétés. Le tribunal apprécie la qualification professionnelle des fondateurs de ces sociétés, les moyens humains et matériels qu'ils proposent de mettre en œuvre pour assurer le recouvrement des droits et l'exploitation du répertoire.* »

Relations avec les associés. Lorsque un auteur devient adhérent à une société de perception et de répartition des droits, il fait une demande d'admission comportant une adhésion aux statuts et impliquant l'apport de ses droits, confiant ainsi mandat à la société pour gérer ceux-ci. La qualification de cet apport est discutée : la jurisprudence y voyant un mandat tandis que les sociétés de perception et de répartition des droits les qualifient de véritables cessions de droits, certains auteurs proposant la qualification de fiducie afin de caractériser ce transfert de droits¹. Toujours est-il que la société se trouve investie des droits patrimoniaux des auteurs sur leurs œuvres créées et à venir (apport *in futurum* – là aussi très largement discuté –). Ces œuvres constituent le répertoire ou catalogue de la société qui est chargée de négocier et de percevoir le montant des droits qu'elle a mandat de gérer pour le compte de ses associés. L'exercice des droits patrimoniaux est donc confié à la société, l'auteur ne peut, à moins de retirer son apport (ce qui conduit en fait à son exclusion) exploiter personnellement ses œuvres², ni choisir pour les œuvres à venir d'exercer individuellement ses droits³, mais conserve son droit d'agir en contrefaçon⁴.

Relations avec les utilisateurs. Les médias et notamment la télévision, sont de tels consommateurs de musiques en général et de musiques du commerce en particulier, qu'une négociation au "coup par coup", pour chaque œuvre et pour chaque utilisation, n'est pas envisageable. Les sociétés d'auteurs concluent donc avec les principaux utilisateurs (dont font partie les sociétés de programmes télévisuels) des contrats généraux de représentation. L'économie de ces contrats est simple : les sociétés de gestion mettent à disposition des sociétés de programmes, l'ensemble de leur répertoire qui versent en contrepartie une rémunération forfaitaire calculée sur la base de leurs recettes annuelles. C'est la SDRM qui est chargée de la perception de cette redevance et qui procède ensuite à la répartition entre les différentes sociétés de gestion, qui à leur tour ventilent ces sommes entre leurs associés.

¹ V. sur ce point : GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 2001 : « *Tout cela fait beaucoup penser à la propriété fiduciaire, commodité permettant à un organisme de gérer avec efficacité le patrimoine du cédant, qui le reprendra à terme* ». Approuvant cette qualification : LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Litec, Paris, 2001 ; LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droits d'auteur et droits voisins*, coll. Cours, Dalloz, Paris, 2002 ; KEREVER (A.) note sous C. Cass. civ. 1^{ère}, 24 février 1998, Sony Music, RIDA, juillet 1998, 213 ; HUGON (Ch.), *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, thèse, Litec, Paris, 1993.

² Paris, 11 février 1998, RIDA, juillet 1998, 189.

³ TGI Paris, 19 juin 1998, RIDA, avril 1999, 410 : « *aucune disposition des statuts n'autorise l'auteur à faire une sélection parmi les œuvres de son répertoire* ».

⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 24 février 1998, TF1 c/ Sony, Dalloz, 1998, p. 471 : « *les auteurs et éditeurs ayant adhéré à la SACEM n'en conservent pas moins l'exercice de leurs droits dont ils peuvent demander la protection notamment par l'action en contrefaçon* ». Contra : Cass. civ. 1^{ère}, 24 février 1998, Dalloz, 471.

Les contrats généraux de représentation autorisent les diffuseurs d'une part à représenter les œuvres du répertoire, et plus particulièrement par le biais d'une communication par voie hertzienne terrestre, par diffusion directe par satellite ou la distribution par un bouquet satellite ou par câble, d'autre part à reproduire ces œuvres dans les programmes qu'ils réalisent ou font réaliser pour leur compte à l'exclusion des programmes de nature publicitaire¹. En contrepartie, les sociétés de programmes s'engagent à fournir à la SACEM et à la SDRM les pièces leur permettant de répartir les redevances entre les auteurs, comme le prévoit l'article L. 132-21 du Code de la propriété intellectuelle². Chaque mois ou chaque trimestre, les services des droits d'auteur des chaînes de télévision transmettent ainsi le décompte de l'ensemble des musiques utilisées (relevés effectués par les services, conducteurs des émissions, fiches techniques de productions...).

Avantages et inconvénients de la gestion collective. Dans le monde des médias actuel, la gestion collective permet de répondre aux difficultés que soulèvent la communication moderne : reproduction quasi instantanée, immatérialité des œuvres, multiplication des représentations... Elle permet pour les auteurs de faire valoir leurs droits patrimoniaux sur leurs œuvres et simplifie les démarches pour les utilisateurs. Cependant, ce système demeure relativement opaque quant à son fonctionnement comme le soulignent MM. Paris et Bertrand. Nous ne retiendrons pour notre part, que deux conséquences néfastes inhérentes à ce système mais qui trouve une résonance particulière dans le domaine qui nous occupe, celui de la télévision :

- Les associés sont privés de l'exercice de leurs droits. C'est à la société de perception et de répartition que revient la charge de les exercer. La finalité originelle de ces sociétés était de renforcer le poids des auteurs au cours des négociations avec les utilisateurs, or la négociation a aujourd'hui disparue : la rémunération forfaitaire qui existe aujourd'hui en faveur des services de programmes permet à ses derniers d'utiliser à discrétion le catalogue des œuvres de la SACEM et de la SDRM. Et la répartition entre les auteurs et les ayants-droit s'avère malaisée : malgré les informations transmises par les chaînes, les sociétés ne peuvent en contrôler la véracité sinon l'exactitude.

¹ L'utilisation d'une musique du commerce à des fins publicitaires restant soumise à l'autorisation préalable des ayants-droit.

² Art. L. 132-21 CPI : « *L'entrepreneur de spectacles est tenu de déclarer à l'auteur ou à ses représentants le programme exact des représentations ou exécutions publiques* ».

Sont alors établies par les sociétés de gestion des grilles de valeur des œuvres et de “cotation” des auteurs afin de déterminer quelles œuvres furent le plus diffusées et permettre ainsi la répartition des droits perçus, grilles qui dont le caractère probant peut laisser septique¹.

- Les utilisateurs paient une redevance annuelle, négociable d’une année sur l’autre mais dont le montant est en réalité reconduit d’une année sur l’autre (soit 5 % du chiffre d’affaire pour les télévisions²). Ce mode de rémunération forfaitaire est certes moins complexe mais est totalement opaque (cf. titre 2, p. 65) : les utilisateurs ne connaissent pas le volume et le coût réels des phonogrammes qu’ils utilisent³.

3/ Conclusion

Les chaînes de télévision sont de grandes consommatrices de phonogrammes du commerce. Sans doute le seraient-elles moins si la réglementation et la pratique du droit d’auteur ne leur permettaient pas d’avoir accès rapidement et à un coût admis comme acceptable à un large choix de musiques du commerce.

Les auteurs bénéficient d’une propriété incorporelle sur leurs œuvres ; ce monopole comprend des prérogatives morales et des prérogatives pécuniaires. Nous l’avons vu, l’utilisation d’un phonogramme du commerce à des fins de sonorisation de programmes audiovisuels, sous réserve de ne pas porter atteinte à l’œuvre quant à son intégrité et sa destination et de respecter – dans la mesure du possible – la paternité de celle-ci, ne contrarie pas le droit moral de l’auteur. Une telle utilisation doit avoir cependant été autorisée, l’auteur détenant un droit d’exploitation sur son œuvre et qui suppose que toute reproduction ou représentation de cette dernière soit faite avec son accord exprès et moyennant une rémunération proportionnelle. Si pour chaque œuvre reproduite ou représentée, une chaîne de télévision devait s’adresser individuellement à chacun des intervenants de ces œuvres, elle serait incapable de faire face à la multitude de négociations nécessaires. Les chaînes ont alors

¹ Septicité partagée par certains artistes qui ont été en justice, mais les juges estiment que « *en adhérant, l’auteur a expressément accepté de se soumettre aux règles de répartition résultant des statuts et du règlement général* » : Cass. civ. 1^{ère}, 6 février 1996, Sipriot, *RIDA*, juillet 1996, 351. Ces grilles ne serviraient selon la SACEM, qu’en matière de radios où à la différence des télévisions, celles-ci n’ont pas systématiquement recours au traitement informatisé des œuvres diffusées.

² Ce taux est de 6 % pour les radios.

³ Nous verrons dans la seconde partie de notre étude que les recherches menées par les chaînes de télévision ont aboutie à des résultats surprenants concernant le rapport entre la consommation réelle et le taux de rémunération forfaitaire .

passé des contrats généraux de représentation avec les sociétés de perception et de répartition des droits qui représentent les auteurs, aux termes desquels les chaînes sont autorisées à puiser dans le répertoire des sociétés de gestion collective qui détiennent les droits patrimoniaux des auteurs, moyennant une rémunération forfaitaire annuelle.

Ce système permet aux chaînes une gestion plus claire : pas de négociations et de renégociations et pas de calcul de rémunérations en fonction de utilisation des phonogrammes (durée des extraits, nombre d'extraits reproduits, nombre de diffusion et de rediffusion du programme sonorisé...)¹. Il comporte certes de nombreux inconvénients pour les auteurs associés des sociétés de gestion (cf. Avantages et inconvénients, p. 50) ainsi que pour les auteurs non associés, les diffuseurs ne vérifiant jamais si les œuvres utilisées font ou non partie du répertoire de la SACEM².

Toujours est-il que ce système "court-circuite" le droit d'auteur. On peut dire qu'en déposant leurs œuvres à la SACEM, les auteurs consentent implicitement à ce que les chaînes de télévision les utilisent pour sonoriser leurs programmes³. Les sociétés audiovisuelles ne se "heurte" donc pas au monopole des auteurs et peuvent utiliser sans contrainte, des phonogrammes de musique du commerce afin de sonoriser leurs programmes.

Nous venons d'examiner les droits reconnus aux auteurs, mais d'autres intervenants peuvent prétendre à des droits sur un phonogramme de musique du commerce. Il s'agit des artistes-interprètes et des producteurs auxquels sont reconnus des droits voisins du droit d'auteur.

¹ Le principe de rémunération proportionnelle n'est cependant pas abandonné : c'est à la SPRD que reviendra la tâche d'établir, sur le forfait versé, la part qui revient à chaque auteur.

² Partant du présupposé que la SACEM gère les droits d'auteur de l'ensemble des artistes français mais aussi internationaux grâce aux contrats de représentation qu'elle conclut avec les sociétés de gestion étrangères et en vertu desquels elle est habilitée à percevoir pour leur compte les droits des auteurs étrangers, les diffuseurs puisent en réalité dans l'ensemble du patrimoine musical mondial sans se soucier de savoir si l'auteur a directement ou indirectement mandé la SACEM pour gérer ses droits. « *La SACEM, qui est par ailleurs la seule société d'auteurs à opérer en France, encaisse ainsi les droits pour des œuvres qui ne font pas partie de son répertoire et qu'elle se garde bien de redistribuer puisque les auteurs ne font pas partie de ses adhérents* ». BERTRAND (A.), *La musique et le droit. De Bach à Internet*, coll. droit@litec, Litec, Paris, 2002.

³ Certains auteurs, comme A. Bertrand, parle d'une « *dépossession* » des paroliers et compositeurs de leurs droits.

Section 2. Les droits voisins

Les droits voisins concernent un ensemble hétérogène d'intervenants englobant, en matière musicale, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes¹. On a pendant très longtemps dénié à ces auxiliaires de la création une quelconque protection de leur contribution au titre du droit de la propriété littéraire et artistique. Pour autant la loi du 3 juillet 1985 n'intègre pas dans le champ d'application du droit d'auteur aux artistes-interprètes et aux producteurs, mais instaure une nouvelle catégorie de droits.

Evolution du statut économique et social des auxiliaires de la création. Cette reconnaissance fut beaucoup plus tardive sur le plan juridique que sur le plan social et économique. En effet, si jusqu'au XVIII^{ème} siècle les interprètes, et plus particulièrement les comédiens, étaient considérés comme des marginaux dont la carrière et la subsistance dépendaient du bon vouloir des princes ou des mécènes. Ce n'est qu'après la Révolution et l'abolition des privilèges que le rapport direct entre l'artiste-interprète et le public s'établira. Des droits sont reconnus aux créateurs, pas aux interprètes. Cette disparité ne s'avèrera discriminatoire qu'à partir du moment où la technique permettra la conservation des interprétations puis leur communication indirecte. Et la place qui leur est dévolue dans le processus économique de création est de plus en plus conséquente. Si à l'origine l'artiste-interprète était considéré comme un simple exécutant, transparent aux yeux du public qui venait, à travers lui, applaudir l'auteur, il acquiert peu à peu une renommée propre et partant, une valeur économique significative. Ainsi, comme le fait remarquer A. Bertrand, « *un comédien célèbre conserve son pouvoir d'attraction même s'il joue dans une pièce ou un film médiocre, alors que les pièces ou les films d'une grande qualité artistique peuvent n'attirer aucun public* » et, citant E. Morin, donne les exemples des chansons de J. Hallyday ou des Rolling Stones, ou encore des films de l'ex-acteur américain A. Schwarzeneger, considéré

¹ Nous n'envisagerons dans le cadre de notre étude, uniquement ces deux catégories de titulaires de droit voisins du droit d'auteur. Il ne s'agit pas cependant, des seuls bénéficiaires de tels droits. La loi vise également les producteurs de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle. Elle accorde par ailleurs un droit exclusif aux producteurs de bases de données (codifié dans un titre IV du Code de la propriété intellectuelle) et un "droit d'exploitation" reconnu aux organisateurs de manifestations ou compétitions sportives et qui pourraient s'analyser en un genre de droit voisin.

comme le plus *bankable*¹ durant les années 1991 à 1993 : qui connaît le nom de leurs auteurs-compositeurs ou leurs réalisateurs ?

L'évolution du statut économique et social des artistes-interprètes et de leur rôle au sein du processus économique de création, emporte nécessairement des conséquences en termes de droit d'auteur. Un ratio de personnalité des artistes par ordre décroissant de personnalité peut ainsi être établi, faisant apparaître la part qu'occupent les artistes² dans le processus créatif.

3	Vedette de la chanson.	Elle choisit ses auteurs-compositeurs et ses musiciens. Les œuvres ainsi créées expriment moins la personnalité de ses auteurs que celle de son interprète pour lequel/laquelle elles sont écrites. (e.g. : Johnny Hallyday)
2	Artiste ou musicien intermédiaire.	Le public connaît son nom, il n'est pas totalement anonyme, mais il n'est pas un "élément de référence" pour le public. Il n'interagit pas sur le contenu de l'œuvre, sa personnalité ne s'exprime qu'au travers de son interprétation. (e.g. : Abraham Laboriel Jr., batteur sur les tournées de J. Hallyday)
1	Artiste ou musicien de complément.	Il ne fait que participer d'une manière anonyme, à la mise à disposition du public d'une œuvre composée par un ou plusieurs auteurs et interprétée, à titre principal, par une ou plusieurs vedettes. Légalement cette catégorie d'artiste ne bénéficie pas de la loi de 1985. (e.g. : un violoniste de l'orchestre qui accompagne les musiciens)

d'après BERTRAND (A.), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, Paris, 2^e éd., 1999.

Evolution du statut juridique des auxiliaires de la création. Les juges ont semble t-il compris plus rapidement que le législateur, le rôle accru des artistes-interprètes et des producteurs dans le processus créatif, et ont pris conscience que leurs contributions devaient être protégées plus efficacement que par les règles de droit commun³. Ainsi certaines décisions reconnurent très tôt aux interprètes, un droit sur leur interprétation⁴. Il faut toutefois

¹ Terme américain pour désigner les stars de cinéma capable d'attirer, sur leur seul nom, le plus grand public, et dont le seul accord à la participation à un film suffit à convaincre les investisseurs.

² Ces remarques valent également pour les producteurs de phonogrammes. Certains producteurs ne se cantonnent pas à un simple rôle d'investisseur et s'impliquent fortement dans le processus créatif dont ils assurent la direction et dans lequel la place accordée aux interprètes et aux auteurs s'avère secondaire (certains producteurs dans les années 1990 se sont ainsi fait une spécialité dans la création de groupe de *dance-music* aux interprètes interchangeables : World Apparts, 2 Unlimited, Alliage... Sur ce point, V. note 3, p. 16)

³ Auparavant, ces intervenants pouvaient agir sur le fondement du droit de la personnalité, du droit de la responsabilité contractuelle ou du droit de la concurrence déloyale. Ils se heurtaient alors à des difficultés probatoires concernant la faute de l'utilisateur.

⁴ « *La reproduction sonore, qu'elle s'applique à des airs ou à des paroles, n'appartient qu'à l'artiste exécutant dont elle emprunte la personnalité même, elle ne saurait se confondre avec l'édition de l'œuvre qui échappe à la propriété de l'auteur* » Trib. Civ. Seine, 6 mars 1903, Enoch c/ Cie des gramophones, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 468. Egalement : « *Si en règle générale, les artistes dramatiques ou cinématographiques ne peuvent prétendre à aucun droit sur l'œuvre dramatique ou le film, il convient de leur reconnaître un droit sur celles de leurs*

attendre 1955 pour que la Cour de cassation juge que « *l'artiste exécutant est fondé à interdire toute utilisation de son exécution autre que celle qu'il avait autorisée en contractant* »¹, ce qui fit écrire à maître R. Badinter que la Cour avait ainsi formulé « *une double proposition* » consacrant d'une part à l'interprétation la qualité d'œuvre, et d'autre part à son interprète la qualité d'auteur². Ces considérations jurisprudentielles n'eurent aucune influence sur la loi du 11 mars 1957.

A l'issue d'une conférence diplomatique sous l'égide du Bureau international du travail, de l'OMPI et de l'Unesco est signée la Convention de Rome du 26 octobre 1961 qui reconnaît aux exécutants (les artistes-interprètes), aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion un droit exclusif sur leur contribution. Ses dispositions furent transposées en France par la loi du 3 juillet 1985 qui consacre la notion de droits voisins du droit d'auteur.

§ 1. Nature des droits voisins

Justification des droits voisins. Nous ne reviendrons pas sur les considérations qui ont amené la jurisprudence puis le législateur, à accorder à l'artiste-interprète, intermédiaire souvent indispensable dont la contribution constitue une plus-value parfois importante, un droit exclusif sur son interprétation. La reconnaissance d'un tel droit aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ainsi qu'aux entreprises de communication audiovisuelle peut paraître plus surprenante. Il s'agit en fait d'offrir à ces « promoteurs culturels », une protection juridique efficace contre le piratage de leurs produits. Une protection au titre du droit d'auteur étant impossible (la contribution de ces intervenants ne pouvant être considérée comme une création, et que par ailleurs ces intervenants sont souvent des personnes morales), il ne pouvait s'agir que de droits *sui generis*. « *On se trouve désormais en présence de deux lois : l'une qui est la loi du 11 mars 1957, l'autre la loi du 3 juillet 1985 ; et ces deux lois organisent deux régimes : l'un qui est celui du créateur individuel, l'autre celui du créateur de masse* » regrette B. Edelman³.

créations ayant un caractère personnel tel que l'interprétation qu'ils donnent aux rôles qui leurs sont confiés » Trib. Civ. Seine, 23 avril 1937, *Dalloz*, 1938, 2, 57.

¹ Cass. civ., 4 janvier 1964, affaire Furtwängler, *Dalloz*, 1964, jurisp., p. 321

² Commentaire de Cass. civ., 4 janvier 1964, affaire Furtwängler, *JCP*, 1964, I, 1844.

³ EDELMAN (B.), « Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *Actualité législative Dalloz*, numéro spécial hors série, 1987.

Coexistence avec le droit d'auteur. Droit d'auteur et droits voisins n'ont pas le même sujet. Le premier s'intéresse à l'œuvre, les seconds à son interprétation¹. Mais en reconnaissant un droit exclusif leur permettant d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de leur interprétation aux artistes interprètes, se pose la question de savoir si l'exercice d'un tel droit n'entraîne pas *ipso facto* des limites aux droits des auteurs des œuvres interprétées. Cependant les prérogatives dont bénéficient les artistes-interprètes et les producteurs sont moins étendues que celles des auteurs. Les deux types de droits ne s'opposent pas frontalement quant à leur contenu et leur structure (cf. infra). En outre, le texte de la Convention de Rome, repris dans le Code de la propriété intellectuelle dispose clairement que « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* »². Il a ainsi été jugé dans la célèbre affaire Rostropovitch dans laquelle le violoncelliste, mécontent de l'utilisation de sa prestation pour la reproduction de laquelle, il avait donné son accord, ne pouvait porter atteinte aux droits des auteurs du film dans lequel elle était incorporée. En l'occurrence, si le tribunal accueillait la demande et estima l'atteinte à l'interprétation caractérisée, il fut jugé que celle-ci « *ne saurait justifier des mesures qui porteraient à leur tour, atteinte aux droits d'auteur du film* ».³

§ 2. Caractères des droits voisins

Automaticité. La protection accordée au titre des droits voisins est indifférente à l'originalité et est donc accordée de façon automatique en contrepartie de la contribution de l'artiste-interprète ou du producteur. Cette solution s'explique aisément par le fait que le rôle du producteur est dépourvu de toute originalité au sens du Code de la propriété intellectuelle ; conditionner l'obtention de la protection à ce critère n'aurait pas permis aux producteurs d'en bénéficier. Cette condition n'est pas davantage requise concernant les artistes-interprètes ; toutefois en excluant les artistes de complément, l'article L. 212-1 du Code réduit le bénéfice

¹ Encore que certaines décisions qualifient de façon surprenante, « *d'œuvre* » la contribution d'un artiste-interprète, alimentant ainsi le doute entretenu sur une éventuelle protection des artistes-interprètes par le droit d'auteur esquissée par l'arrêt Furtwängler (Cass. civ., 4 janvier 1964, cité supra). Ainsi, par exemple : Paris, 4^{ème} ch., 20 juin 1995, *RDP int.*, décembre 1995, p. 47 (reproduction de maquette de travail non divulguée portant atteinte au droit moral des artistes-interprètes « *par la dévalorisation de leur œuvre aux yeux du public* ».)

² Art. L. 211-1 CPI.

³ TGI Paris, 10 janvier 1990, *Dalloz* 1991, 206. Les auteurs furent condamnés à insérer l'avertissement suivant à la suite du générique du film « *Mistlav Rostropovitch désapprouve, au nom de son droit moral, le bruitage qui a été superposé à son interprétation musicale de l'opéra Boris Godounov [...]* »

des droits voisins des artistes-interprètes aux seules personnes qui interprètent. Ne sera pas considérée comme une interprétation, un acte dépourvu de toute subjectivité tel qu'un acte purement technique¹ ou encore une contribution minimale sur laquelle la "marque" de l'interprète ne laisse aucune trace².

Durée. Le droit moral reconnu au titre des droits voisins aux artistes-interprètes est inaliénable, imprescriptible et attaché à sa personne. Il est, tout comme celui reconnu aux auteurs, transmissibles aux héritiers³.

La durée des droits patrimoniaux des droits voisins est moindre que celle des droits des auteurs. Cette durée est fixée à 50 ans par l'article L. 211-4 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit différentes computations. Le *dies a quo* est fixé au 1^{er} janvier de l'année suivant celle de la communication au public si celle-ci est faite au cours de la période de protection initiale⁴. Cette période de protection initiale est calculée à partir :

- de l'année suivant celle de l'interprétation pour les artistes-interprètes ;
- de la première fixation sonore pour les producteurs de phonogrammes.

§ 3. Contenu des droits voisins

Les droits voisins comportent, tout comme le droit d'auteur, des attributs non pécuniaires et des attributs pécuniaires.

¹ Exclusion des simples techniciens : Cass. soc., 8 juillet 1998, *URSAFF de Lille c/ Le Brueghel*, *Dalloz*, 1999, IR, p. 212. (la qualité d'artiste du spectacle de l'art. L. 762-1 c. trav. n'emporte pas reconnaissance de la qualité d'artiste-interprète au sens du Code de la propriété intellectuelle).

² L'art. L. 212-1 fait référence aux usages professionnels qui fixent le seuil de brièveté au-delà duquel, l'interprète sera considéré comme un artiste de complément. Ce seuil, variable selon les secteurs, semble devoir s'apprécier cependant eut égard à la durée de l'œuvre représentée (Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 1999, 1^{er} arrêt, *Communication Commerce Electronique*, 1999, comm. 42, note CARON : concernant un film publicitaire), certains arrêts n'opérant par ailleurs, de distinctions sur ce critère (Paris, 4^{ème} ch. sect. A, 12 mai 1999, *Juris-Data*, n° 024101, dans le domaine musical ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 1999, 2 arrêts, cités supra, concernant des second rôles)

³ Art. L. 212-2 CPI.

⁴ Ces dispositions ne valent pas pour les entreprises de communication audiovisuelle dont la durée de protection est de toute façon, calculée à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle de la première communication des programmes au public.

A. Droit moral

Parmi les bénéficiaires des droits voisins, seuls les artistes-interprètes peuvent se prévaloir de prérogatives morales sur leur interprétation et ce pour deux raisons essentielles. Premièrement, leur contribution, contrairement à celle du producteur de phonogrammes, reflète une part de leur personnalité même si celle-ci ne se concrétise pas dans une œuvre. C'est d'ailleurs sur le droit à la personnalité que de nombreuses juridictions fondaient leur solution antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 1985, pour accorder une sorte de droit moral aux interprètes sur leur interprétation¹. Deuxièmement, le producteur, dont le rôle est avant tout économique, est bien souvent une personne morale, à laquelle on ne peut reconnaître de personnalité autre que juridique et qui, sauf exception, ne peut donc détenir de droit moral².

Similitudes avec le droit moral de l'auteur. Comme pour l'auteur, l'artiste-interprète doit être identifié, sous la dénomination qu'il a choisie³ et l'utilisation de son interprétation ne doit pas être attentatoire à l'intégrité de celle-ci. La jurisprudence reconnaît également à l'interprète un droit de divulgation de son interprétation et qualifie de contrefaçon la communication au public non expressément autorisée⁴. L'exercice du droit moral par l'interprète, et notamment du droit de divulgation, ne doit pas avoir cependant pour conséquence de paralyser celui de l'auteur.

Particularismes. Le droit moral des artistes-interprètes est moins vaste que celui des auteurs. Le droit moral au titre des droits voisins ne confère pas aux interprètes un droit de retrait et de repentir dont la mise en œuvre entrerait inévitablement en conflit avec le droit moral des auteurs.

¹ Amiens, 13 décembre 1971, *Gaz. Pal.*, 1972, 1, p. 460 (atteinte à la réputation artistique) ; Paris, 1^{ère} ch., 6 juin 1984, *Daloz*, 1985, p. 314, V. aussi TGI Paris, 1^{ère} ch., 19 mai 1982, cité infra (atteinte à la voix) ; Paris, 4^{ème} ch., 30 novembre 1974, *RIDA*, 1975, p. 206 (atteinte à la personnalité).

² Le droit français peut reconnaître des droits moraux à une personne morale, du fait d'une dévolution successorale ou à travers « l'anomalie » (selon le professeur Desbois) de l'œuvre collective.

³ L'interprète peut choisir d'être identifié par son nom, un pseudonyme, un nom collectif (dans le cas d'un groupe) et a droit au respect de son anonymat (Cass. civ. 1^{ère}, 3 mars 1982, affaire Beccarie, *Gaz. Pal.*, 1982, 2, p. 249.)

⁴ TGI Paris, 19 mai 1982, Affaire Callas, *Daloz*, 1983, 147 (radiodiffusion d'enregistrements "de travail"). La question demeure discutée par la doctrine, notamment par MM. Lucas, Gautier, Colombet et Linant de Bellefonds.

B. Droits patrimoniaux

1/ Enumération des prérogatives des droits patrimoniaux des droits voisins

La teneur de ces droits varie selon la qualité du bénéficiaire. Leur typologie étonne car le législateur français s'est fortement inspiré du texte de la Convention de Rome et a délaissé le traditionnel clivage entre droit de reproduction / droit de représentation au profit d'une spécialisation des droits. L'article L. 212-2, al. 1^{er} prévoit ainsi trois types de droits, que l'article L. 213-1 précise, concernant les producteurs¹.

Droit de fixation. Ce droit est l'apanage des artistes-interprètes qui doivent autoriser par écrit l'utilisation de la fixation de leur interprétation. Il s'agit de la première fixation bien que le texte n'y fasse pas allusion², autrement dit d'une émanation du droit de reproduction. Ce droit de fixation peut s'analyser comme le pendant patrimonial du droit de divulgation ; il est en outre le préalable indispensable à l'exploitation du phonogramme. Notons que dans le cadre d'un contrat conclu avec un artiste-interprète en vue de la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, l'article L. 214-4 du Code de la propriété intellectuelle pose une présomption irréfutable de cession au producteur du droit de fixation (et des autres droits d'exploitation)³.

Droit de reproduction. Une fois l'autorisation de fixer la prestation accordée, la reproduction du phonogramme ainsi obtenu est subordonnée à l'autorisation de l'artiste-interprète et du producteur du phonogramme⁴. Il ne s'agit pas d'une double autorisation mais de deux autorisations distinctes portant, quant aux artistes-interprètes, sur la fixation de leur exécution, et pour les producteurs, sur leur phonogramme⁵.

¹ Art. L. 212-3, al. 1^{er} CPI. « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée pour la première fois pour le son et l'image. »

Art L. 213-1, al. 2 CPI. « L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à disposition du public par la vente, l'échange et le louage, ou communication au public de son phonogramme autres que celles mentionnées à l'article L. 214-1. »

² La Convention de Rome est plus précise (art. 7, 1, b qui fait référence « à la fixation sans leur consentement sur un support matériel de leur exécution non fixée »)

³ Art. L. 212-4 CPI. « La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète. Ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre »

⁴ Art. L. 213-1, al. 2. CPI

⁵ Art. 2 Dir. 2001/29/CE Société de l'information.

La teneur de ce droit de reproduction est identique à celui des auteurs. Sur ce point, notons que les directives européennes récentes traitent indifféremment le droit d'auteur et les droits voisins¹.

Droit de communication au public. Ce droit doit être largement entendu comme « *couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication* »², il est le corollaire du droit de représentation des auteurs et bénéficie aux artistes-interprètes.

Lorsque l'interprète a entendu communiquer au public une prestation à la fois visuelle et sonore, l'utilisation séparée du son et de l'image ne peut se faire sans son consentement. La rédaction de l'article L. 212-3 laisse à penser que, dans l'esprit du législateur, ce droit ne découle pas du droit de reproduction ou du droit de communication au public (« [...] *ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image* [...] ») et une telle utilisation sera subordonnée au double *satisfecit* de l'interprète : d'une part au titre de l'exploitation séparée de l'image et du son et d'autre part au titre de la reproduction ou de la représentation qu'immanquablement cette nouvelle exploitation nécessitera³.

Droit de mise à disposition du public. Les artistes-interprètes ayant successivement autorisé dans le cadre de la réalisation d'un phonogramme, la fixation de leur prestation, la reproduction de celle-ci et sa communication au public, le producteur est alors pleinement investi d'un droit d'exploitation du phonogramme. Ce droit d'exploitation comprend la faculté d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public, ou plus exactement lui permet de contrôler les différents modes de mise à disposition. On comprendra bien évidemment la notion de mise à disposition comme synonyme de commercialisation. Le droit de mise à disposition du public peut donc se comprendre comme un droit de destination. Ce droit de destination concerne les secteurs de la vente, de l'échange ou du louage⁴ et ne semble pas devoir bénéficier aux artistes-interprètes ; bien que la directive 92/100/CEE les

¹ Notamment Dir. 93/83/CEE « relatives à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins », Dir. 93/98/CEE et surtout Dir. 2001/29/CE Société de l'information (Art. 1^{er} « *la présente directive porte sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur* [...] ».)

² Dir. 2001/29/CE Société de l'information, considérant 24.

³ A première vue superfétatoire, cette disposition permet de faire échec à la présomption de cession au bénéfice du producteur audiovisuel. N'étant pas inclus dans la liste des droits cédés de l'art. L. 212-4 CPI, l'exploitation séparée du son et de l'image est réservée à l'artiste-interprète.

⁴ Un producteur invoquerait vainement les dispositions de l'art. L. 212-1 CPI afin de s'opposer au prêt de phonogrammes.

considèrent comme des titulaires d'un droit de location et de prêt, le Code de la propriété intellectuelle n'est pas explicite sur ce point¹.

2/ Les exceptions

Bien évidemment ces exceptions n'affectent pas le droit moral reconnu aux artistes-interprètes. Dans un arrêt récent², la Cour de cassation a par ailleurs affirmé le caractère d'ordre public des prérogatives du droit moral de l'artiste-interprète (jusqu'alors seules les dispositions de l'article 212-3 du Code de la propriété intellectuelle avaient ainsi été consacrées³).

Comme pour le droit moral de l'auteur, le droit moral des artistes-interprètes permet la sauvegarde de leur contribution par ces intervenants en leur reconnaissant un monopole juridique inaliénable et imprescriptible, qui contrebalance les droits pécuniaires qu'ils cèdent en leur reconnaissant un certain "droit de regard" sur l'exploitation de leur œuvre ou interprétation. Néanmoins, une exploitation télévisuelle d'un phonogramme du commerce ne heurte pas les droits moraux des auteurs ou des interprètes⁴, les modifications minimales qu'implique l'incorporation d'un phonogramme dans une œuvre audiovisuelle ne pouvant être considérées comme attentatoires à ces droits⁵.

Les exceptions mises en place concernent donc les droits patrimoniaux des titulaires de droits voisins.

Les exceptions de l'article L. 211-3. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit une série d'exceptions concernant tous les bénéficiaires de droits voisins. On remarque d'emblée la similitude avec l'article L. 122-5 concernant les exceptions aux droits patrimoniaux des auteurs, tant au niveau de leur justification (ces utilisations répondant à des

¹ Art. 2 Dir. 92/100/CEE du 19 novembre 1992. Il est vrai que la reconnaissance d'un droit de destination au profit des artistes-interprètes entraîne comme conséquence implicite la faculté pour eux de déterminer les modes d'exploitation de leur interprétation.

² Cass. soc., 10 juillet 2002, M. Tenenbaum c/ Sté Universal Music, *Légipresse*, octobre 2002, n° 195, p. 174, comm. MAFFRE-BAUGÉ (A.)

³ Paris, 2 avril 1993, *RIDA*, juillet 1993, n° 157, p. 197 ; également : Paris, 20 février 1998, *Dalloz aff.*, 1998, p. 627.

⁴ Hormis le cas d'un détournement de la destination de l'interprétation (cas d'une utilisation publicitaire) ou d'une utilisation inappropriée : cf. Droit moral et droit de synchronisation, p. 35.

⁵ Il a toutefois été jugé que la diffusion répétitive et intensive au long de la journée d'une œuvre musicale pour sonoriser la rubrique météo d'une chaîne de télévision, sans l'autorisation de l'auteur-compositeur-interprète porte (notamment) atteinte au droit moral de l'artiste-interprète : Paris, 26 juin 2002, *www.dalloz.fr*, 23 août 2002.

considérations d'intérêt général ou strictement privé justifient une absence totale de droits en raison, pour leur titulaires, d'une absence de préjudices résultant de telles utilisations¹⁾ que de leur contenu. En effet, l'article L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle envisage des limites similaires aux droits patrimoniaux des auteurs (représentations dans le cadre du cercle de famille, copie privée, revues de presse, analyses et courtes citations, parodie, pastiche ou caricature²⁾ et la directive 2001/29/CE Société de l'information qui prévoit une liste d'exceptions au monopole plus fournie qui s'appliquent indifféremment au droit d'auteur et aux droits voisins.

Là encore, aucune de ces exceptions – hormis peut être le cas de celles prévues au titre des analyses et courtes citations³ – ne peut être avancée par une chaîne de télévision pour sonoriser ses programmes avec une œuvre interprétée sans en référer aux titulaires des droits voisins.

L'exploitation accessoire de l'article L. 212-10 du Code de la propriété intellectuelle⁴ élargit même le champ des exceptions aux droits patrimoniaux en consacrant la faculté d'utiliser une interprétation (les producteurs ne sont pas visés) si cette utilisation a un caractère accessoire, l'exemple le plus fréquemment cité étant celui de l'inclusion d'un extrait de film le jour de sa sortie en salle dans un journal télévisé. Comme le souligne X. Linant de Bellefonds, « *cette limite n'est pas fondée sur le droit de citation : en effet, les emprunts ne sont pas limités* ». Encore faut-il que ces emprunts demeurent accessoires⁵ et qu'ils se justifient en raison de l'actualité⁶. La sonorisation de programmes télévisés sur le fondement

¹ COLOMBET (Cl.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, coll. Précis, Dalloz, Paris, 9^e éd., 1999. Gautier lui, parle « *d'usage de la chose, sans dommage pour son propriétaire* » (sous-entendu : de l'œuvre ou de l'interprétation et non pas du propriétaire du support).

² On remarquera quelques légères différences de détail dans la rédaction de ces deux articles : l'art. L. 211-3 vise « *la personne qui réalise* » la copie et non le « *copiste* » concernant les reproductions à titre privé, est moins précis en ce qui concerne les « *éléments suffisants d'identification* » des analyses et courtes citations, et ne mentionne pas le cas des reproduction des discours.

³ V. note 5, p. 44.

⁴ Art. L. 212-10 CPI. « *Les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une œuvre ou d'un document audiovisuel* ».

⁵ L'interprétation d'une musique au cours d'une représentation théâtrale ne peut être considérée comme accessoire de celle-ci. Paris, 7 juin 2000, TNO c/ Keyrouz, *Dalloz*, 2000, 31.

⁶ Il s'agit en effet que les artistes-interprètes « *ne puissent pas faire barrage à la reproduction d'une séquence liée à l'actualité et qui, par conséquent, doit être nécessairement portée à la connaissance du public* », cette exception visant « *à ne pas entraver la liberté de l'information* ». Débats parlementaires, *JO Sénat*, 4 avril 1985, p. 145.

de l'article L. 212-10 n'est donc pas envisageable, sauf si les conditions qu'il fixe sont satisfaites¹

La licence légale de l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle permet aux utilisateurs de phonogrammes de ne pas requérir l'autorisation préalable des artistes-interprètes et des producteurs pour certains cas de représentation. En contrepartie, ils versent aux titulaires des droits voisins une redevance appelée rémunération équitable dont le montant forfaitaire est calculé sur les recettes d'exploitation des utilisateurs. Le chapitre IV du livre deuxième du Code de la propriété intellectuelle met ainsi en place un système d'expropriation rémunérée des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes du commerce et instaure une société de perception *ad hoc* afin de recouvrer la rémunération créée.

Concrètement, ce système ouvre la possibilité pour les sociétés de programmes, au même titre que les autres utilisateurs de phonogrammes du commerce (radios, discothèques, lieux sonorisés...) de s'affranchir de l'autorisation préalable des artistes-interprètes et des producteurs. La ressemblance avec le système que connaissent les auteurs et les éditeurs en matière de gestion collective de leurs droits via la SACEM et la SDRM est flagrante, et la licence légale permet ainsi d'exclure la négociation individuelle et ses inconvénients au profit d'une négociation globale (concernant l'ensemble des artistes-interprètes et des producteurs) et sectorielle (selon chaque utilisateur). Les chaînes de télévision – bien que non explicitement visées par le Code de la propriété intellectuelle – bénéficient donc de ce système pour sonoriser leurs programmes. Mais, alors que la pratique des contrats généraux de représentation passés avec les Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur est relativement ancienne et rodée, le système de licence légale, plus récent, comporte de nombreuses zones d'ombre dont les utilisateurs ont su, jusqu'à aujourd'hui, tirer partie.

Les chaînes de télévision ont privilégié une lecture large des dispositions du Code de la propriété intellectuelle et, faisant le parallèle avec la pratique existante pour les droits d'auteur, estiment que toutes les utilisations télévisuelles d'un phonogramme du commerce relevaient du système de la licence légale. Autrement dit, des phonogrammes du commerce pourraient être librement utilisés afin de sonoriser une œuvre audiovisuelle – sous réserve du droit moral des auteurs et des artistes interprètes – moyennant une rémunération annuelle

¹ Hormis le cas d'extraits de films inclus dans un journal télévisé pour rendre compte de sa sortie en salle, le législateur évoque l'hypothèse d'extraits de films ou de chansons insérés dans un film retraçant une époque donnée.

forfaitaire dont le montant et l'assiette seraient déterminés contractuellement pour les auteurs et légalement pour les titulaires de droits voisins (constitution d'une commission *ad hoc*¹).

Bien qu'une telle acception du système de licence légale de la loi du 3 juillet 1985 soit plus que discutable, elle fut en pratique entérinée par les chaînes de télévision et la société de perception de la rémunération équitable (la SACEM puis la SPRE). La pérennité d'une telle pratique était douteuse. Et en 1996, débute un contentieux entre les principales chaînes de télévision et les producteurs de phonogrammes du commerce.

La remise en cause de la licence légale par les producteurs pose bien sur la question de l'utilité et des enjeux de ce système. Plus largement, c'est tout le fonctionnement d'une industrie qui est remis en cause. Le développement de la pratique consistant pour les diffuseurs, à sonoriser leur programme en utilisant des phonogrammes du commerce n'a pu se développer que parce que l'exercice collectif du droit d'auteur leur permit de "contourner" ces droits et de librement reproduire et représenter ces musiques du commerce. Si le système actuel de licence légale, qui conduit lui aussi à "geler" le monopole des artistes-interprètes et des producteurs sur leur contribution, devait déchoir, on assisterait alors au retour de la négociation individuelle sur le plan cette fois des droits voisins. Or, n'est-ce pas là ce que voulait éviter le législateur en accordant aux artistes-interprètes et aux producteurs un droit pécuniaire tout en réservant expressément leur faculté d'autoriser ou d'interdire certaines exploitations ?

¹ Décret n° 86-537 du 14 mars 1986, codifié aux articles R. 214-1 à R. 214-7 CPI.

TITRE SECOND

**LA LICENCE LEGALE : ENJEU DE LA
SONORISATION AUDIOVISUELLE**

Propos liminaires. Allant à l'encontre de la jurisprudence antérieure qui reconnaissait aux artistes-interprètes un succédané de droit d'auteur, non encore appelé droits voisins, la loi du 3 juillet 1985, dite loi Lang (du nom du ministre de la Culture de l'époque) instaure pour la première fois en France un système de licence légale privant de l'exercice de leur droit exclusif que le texte reconnaît par ailleurs aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes, en contrepartie d'une rémunération qualifiée d'équitable. Les artistes-interprètes ne s'en plaindront pas forcément, préférant souvent être titulaires d'un droit à rémunération plutôt que de revendiquer un droit exclusif qu'ils n'ont pas d'autre solution, dans la pratique, de céder au producteur. Pareillement, les producteurs n'étaient pas forcément capables également de faire face aux multiples négociations que supposait une gestion individuelle des droits qu'ils détenaient.

La loi impose donc un système de gestion collective qui n'est pas sans rappeler celui en vigueur en matière de droit d'auteur, bien que leur genèse soit différente¹, et réalise ainsi un compromis entre les intérêts des uns (en reconnaissant un droit exclusif aux auxiliaires de la création), les impératifs des autres (un formalisme moindre pour les utilisateurs des phonogrammes) et les appréhensions des auteurs (qui craignaient d'affronter la concurrence d'autres titulaires de droits. Le droit à rémunération est dès lors apparu comme la solution idéale pour ne pas trop mécontenter les protagonistes². Elle répond également à des considérations économiques, notamment en matière de compétitivité des sociétés audiovisuelles sur le marché mondial des médias³.

Plan. Nous étudierons tout d'abord le système mis en place depuis 1985 avant d'examiner sa remise en question par une catégorie des protagonistes de ce système. Nous nous interrogerons enfin sur la pérennité de la licence légale.

Chapitre 1. Le système de licence légale mis en place.

Chapitre 2. Enjeux et conflits de la licence légale.

Chapitre 3. L'avenir de la licence légale.

¹ Rappelons qu'à l'origine, l'existence de sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur est factuelle tandis que celle de la société de perception et de répartition de la rémunération équitable (la SPRE) résulte de l'article 23 de la loi de 1985 (art. L. 214-5 CPI).

² LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2^e éd., 2001, p. 664.

³ Cf. La licence légale de l'article L. 214-1, p. 63.

Chapitre 1. Le système de licence légale mis en place

Bien que ne transposant pas les dispositions de la Convention de Rome du 26 octobre 1961¹, la loi du 3 juillet 1985 s'inspire très largement de ce texte. Elle poursuit en tout cas le même but : reconnaître aux artistes-interprètes et aux producteurs un moyen de protection efficace des droits *sui generis*, à l'orée du droit d'auteur en leur assurant une exploitation sereine de l'objet phonographique à l'élaboration duquel ils ont participé. Néanmoins, ces textes à finalité ouvertement économique (puisque les droits qu'ils reconnaissent sont la contrepartie du préjudice subi par l'exploitation de leur contribution²) ne doivent pas pour autant paralyser par la reconnaissance de monopole de droits nouveaux, la diffusion des œuvres qu'ils veulent faciliter.

Justifications du système de la licence légale. La mise en place d'un tel système se justifie par l'avènement d'une "culture de masse" ou d'une démocratisation culturelle. Comme le note B. Edelman, le public revendique une sorte de "droit acquis" d'accès à la culture. « *Tout se passe comme si la loi reconnaissait un "droit à la culture", de même qu'en matière de brevet il existe un "droit au progrès". Il s'agit ici d'une mutation tout à fait intéressante de la circulation culturelle* »³. Ne nous y trompons pas. Si le système de licence légale décomplexé l'accès le plus large à la culture, sa mise en place répond avant tout à des considérations mercantiles. Ainsi a-t-il « *paru normal, en effet, de ne pas soumettre à l'autorisation de chaque artiste l'utilisation de sa prestation par la radio, ce qui soumettrait les radiodiffuseurs à de lourdes contraintes* »⁴. Le législateur français (mais également les rédacteurs des textes internationaux précurseurs que nous étudierons plus loin), conscient des enjeux économiques de la communication veut permettre une plus grande compétitivité des

¹ La convention de Rome fut ratifiée par la France par le décret 88-234 du 9 mars 1988, avec réserves à propos des articles 5 et 12.

² Il s'agit en effet « *de rattraper le temps perdu, en donnant aux ayants-droit de la création – auteurs, artistes, et producteurs – les moyens juridiques de dominer les conséquences dommageables ou incertaines des évolutions techniques modernes* ». Projet de loi, *Doc. Ass. nat.* n° 2169, annexé au procès-verbal de la séance du 4 juin 1984, p. 2, cité par EDELMAN (B.), « Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *Actualité législative Dalloz*, numéro spécial hors série, 1987.

³ EDELMAN (B.), « Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *Actualité législative Dalloz*, numéro spécial hors série, 1987.

⁴ RICHARD (A.), *Rapport n° 2235 fait au nom de la commission des lois*, annexé au procès verbal de la séance du 26 juin 1984. Ci-après : Rapport Richard.

entreprises culturelles et plus particulièrement audiovisuelles au sein du marché européen voire mondial. La poursuite de cet objectif passe par une simplification de l'exercice des droits attachés aux biens culturels de ce marché de la communication.

Expropriation des droits voisins. Au même titre que la présomption de cession des droits d'exploitation aux producteurs¹ ou le recours à la gestion collective que la loi du 3 juillet 1985 étend, le système de la licence légale en matière de phonogrammes du commerce vide d'une partie de leur contenu les droits reconnus aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes au profit d'autres producteurs culturels (essentiellement : les entreprises audiovisuelles). Ces dernières peuvent de cette façon accéder plus facilement à la matière première de leur programme : la musique.

C'est tout le paradoxe de cette loi – et des textes internationaux relatifs aux droits voisins – qui crée une nouvelle catégorie de droits pour immédiatement priver partiellement ses titulaires de leur libre exercice². Paradoxe revendiqué par les rédacteurs de la loi qui, au cours des discussions parlementaires au Sénat, résumait ainsi les objectifs poursuivis : « *Le projet a trois buts : favoriser la diffusion, rémunérer équitablement celle-ci et lutter contre les actions de producteurs pirates. C'est pourquoi le droit qu'il accorde aux producteurs de phonogrammes comme aux artistes-interprètes leur est aussitôt repris. Leur droit d'autoriser et d'interdire se mue dans la plupart des cas en un droit à rémunération* »³

Section 1. L'émergence du système de licence légale

L'idée d'un système d'expropriation des titulaires de droits de propriété intellectuelle sur leur réalisation n'est pas nouvelle. On peut voir dans la mise en place d'exceptions aux

¹ La présomption de cession de droits des auteurs au producteur d'une œuvre audiovisuelle prévue par la loi du 11 mars 1957 est étendue par la loi de 1985 qui instaure une cession similaire au profit du producteur publicitaire et reconnaît à l'entrepreneur d'un logiciel la qualité d'auteur présumé.

² En vérité, les textes s'appliquant aux droits voisins visent avant tout à assurer une protection proche du droit d'auteur et notamment de l'action en contrefaçon aux producteurs en contrepartie de leurs investissements financiers. Ne pouvant logiquement accorder une telle protection au titre de droits voisins du droit d'auteur sans en faire bénéficier les catégories d'intervenants dont la consanguinité avec les auteurs est la plus évidente (les artistes-interprètes et dans une moindre mesure leur producteur), ces textes résolvent le problème en affirmant le monopole de ces intervenants sur leur contribution dans un premier temps, puis en mettant en place différents cas d'expropriation (cession de droits, licence légale...) au profit des utilisateurs (les producteurs audiovisuels).

³ Cité par DE VIGAN (H.), « L'avenir incertain de la licence légale : étude des dernières jurisprudences en la matière », *Lettres du droit*, in Article, www.lettresdudroit.com.

droits patrimoniaux des auteurs par la loi du 11 mars 1957 (art. L. 122-5 CPI), une forme d'expropriation des auteurs, mais l'organisation d'une licence légale des droits voisins constitue un type d'expropriation autrement plus abouti. Il faut attendre la loi du 3 juillet 1985 pour qu'un tel système voit le jour en France, mais sa teneur et son fonctionnement avaient déjà été imaginés depuis longtemps par les instances internationales.

§ 1. Emergence en droit international

Gestation. On trouve trace d'un système d'exonération d'autorisation préalable de la part des auteurs sur l'exploitation de leurs œuvres dès 1886 dans la Convention de Berne¹. Ce texte prévoit ainsi dans son article 13 que « *chaque pays de l'Union peut, pour ce qui le concerne, établir des réserves et conditions relatives au droit exclusif de l'auteur d'une œuvre musicale et de l'auteur des paroles, dont l'enregistrement avec l'œuvre musicale a déjà été autorisé par ce dernier, d'autoriser l'enregistrement sonore de ladite œuvre musicale, avec, le cas échéant, les paroles; mais toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies et ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente.* ».

Certes la licence obligatoire que les Etats ont la faculté d'instaurer se limite au droit de reproduction et concerne les auteurs (le droit de représentation étant expressément réservé aux auteurs² – article 11 et s.). Cependant ce texte porte en germe, le système actuel de licence légale. Ainsi prévoit-il...

- pour les œuvres déjà divulguées, du moins celles pour lesquelles l'auteur a déjà usé de son droit de reproduction (on verra que le système actuel vise plus précisément les œuvres commercialisées)...
- des « *réserves et conditions relatives au droit exclusif de l'auteur* » peuvent être mise en place, autrement dit prévoir des situations où l'auteur est déchu de son droit d'autoriser ou d'interdire...
- son droit à rémunération demeurant intact par ailleurs...

¹ Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886.

² Les articles 9 et s. prévoient la possibilité pour les Etats d'instaurer des exceptions aux droits de reproduction et de représentation dans les cas de courtes citations, d'illustrations d'enseignement, de la liberté d'information ou de l'actualité...)

- mais dont la fixation du montant peut également lui échapper et échoir « à l'autorité compétente ».

Il s'agit bien des quatre caractéristiques essentielles d'un système de licence légale. On remarquera également que le terme de « *rémunération équitable* » est déjà employé.

Affirmation. La convention de Rome¹ met en place le système de licence légale ayant inspiré le législateur français. Ayant affirmé dans son article 7, l'existence d'un droit exploitation exclusif dont jouissent les artistes-interprètes et les producteurs sur leur contribution, l'article 12 dispose « *lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes-interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes, ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération* ».

Notons d'emblée que le texte vise expressément le cas de la reproduction des phonogrammes utilisée « *directement* » en vue d'une radiodiffusion, ce qui n'est pas le cas du Code de la propriété intellectuelle, dont les dispositions sont peu claires en la matière (cf. infra). Concernant le droit à rémunération, la Convention de Rome n'établit pas une liste impérative des bénéficiaires de la rémunération équitable qui sera attribuée à l'un ou l'autre, ou bien à l'un et l'autre des intervenants. Quel que soit le choix de l'Etat contractant, en cas de pluralité de bénéficiaires, la rémunération sera « *unique* ». Là aussi se manifeste la volonté de simplification d'utilisation pour les diffuseurs de musique qui ne versent ainsi qu'une seule redevance annuelle, à charge pour les artistes-interprètes et les producteurs de répartir entre eux les droits revenant à chacun.

Confirmation. L'existence d'un système de licence légale qui prive les titulaires de droits sur l'exploitation d'une œuvre, de leur faculté d'autoriser ou d'interdire certaines utilisations de leur contribution, est à présent entérinée dans plusieurs textes, notamment des textes communautaires.

Ainsi la directive européenne 92/100/CEE prévoit une licence légale privant de leur monopole les différents intervenants, en contrepartie d'une rémunération « *à laquelle il ne*

¹ Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961.

peut être renoncé » et dont la perception est confiée à une société de gestion collective¹. L'article 8 §2 met en place ce système afin de permettre une radiodiffusion – qui est une forme de communication au public – de phonogrammes publiés à des fins de commerce². La rédaction de ces dispositions est très proche de celle de la Convention de Rome, y compris quant à la précision que cette licence légale s'applique aux « *phonogrammes publiés à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme* ». Par ailleurs, l'article 10 §2 renvoie aux dispositions de la Convention de Rome, concernant la validité des limites apportées aux droits exclusifs au moyen d'un système de licence légale quant à la validité³.

Ce système de licence légale peut exister quel que soit le droit en cause. Souvent il s'agit de priver les titulaires de leur droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction et la communication directe au public de leur contribution, mais la directive 93/83/CEE envisage également que le droit de communication indirecte par diffusion câble et satellite puisse être inclus parmi les utilisations couvertes par la licence légale⁴.

Enfin, la directive Société de l'information consacre de façon implicite l'existence d'une licence légale organisant une forme d'expropriation des titulaires de droits en contrepartie d'une « *compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés* » et insiste sur le point que, si la rémunération présente revêt du point de vue de l'utilisateur, la forme d'un paiement forfaitaire, l'indemnisation doit tenir compte du « *préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de l'acte en question* » et sera donc proportionnelle du point de vue des

¹ Dir. 92/100/CEE, considérants.

² Art. 8 §2 Dir. 92/100/CEE. « *Les Etats membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme est publié à des fins de commerce, ou une reproduction de celui-ci, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes-interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes concernés. Ils peuvent faute d'accord entre les artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération* ».

³ Art 10 Dir. 92/100/CEE. « §2. *Sans préjudice du paragraphe 1, tout Etat membre a la faculté de prévoir, en ce qui concerne la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes, des organismes de radiodiffusion et des producteurs des premières fixations de films, des limitations de même nature que celles qui sont prévues par la législation concernant la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, des licences obligatoires ne peuvent être prévues que dans la mesure où elles sont compatibles avec la Convention de Rome* ». Sur l'applicabilité de ce texte, V. p. 73.

⁴ Dir. 93/83/CEE, Art 4 : « *Droit des artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion. §1. Aux fins de la communication au public par satellite, les droits des artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion sont protégés conformément aux dispositions des articles 6, 7, 8, et 10 de la directive 92/100/CEE. §2 Aux fins du paragraphe 1, l'expression "radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques" qui figure dans la directive 92/100/CEE couvre également la communication au public par satellite [...]* ». Art. 9 : « *Exercice du droit de retransmission par câble. §1. Les Etats membres veillent à ce que le droit des artistes-interprètes et de droits voisins d'accorder ou de refuser l'autorisation à un câblo-distributeur pour la retransmission par câble d'une émission ne puisse être exercé que par une société de gestion collective [...]* ».

intervenants¹. La directive apporte par ailleurs d'importantes précisions sur le champ d'application de la licence légale (cf. infra – reproductions éphémères).

§ 2. Emergence en droit interne

L'influence de la Convention de Rome. La ratification de la Convention de Rome par la France n'est intervenue qu'en 1988. Toutefois, la France avait déjà eu l'occasion de transposer les dispositions la Convention lors de l'adoption de la loi du 3 juillet 1985 qui s'inspire librement ce texte. La mise en place d'une licence légale relative aux droits voisins est donc réalisée dès le 1^{er} janvier 1986, date d'entrée en vigueur de la loi, dont la teneur a depuis été codifiée dans le Code de la propriété intellectuelle.

Le chapitre IV « *Dispositions communes aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes* » reprend ainsi les articles 22 à 25 de la loi de 1985. Après avoir posé le principe d'une privation des droits et d'une rémunération compensatoire (article L. 214-1), le Code de la propriété intellectuelle en détermine les bénéficiaires (article L. 214-2), les modalités de liquidation (articles L. 214-3 et L. 214-4) et de perception de cette rémunération (article L. 214-5).

Précisons qu'avant même que le législateur ne transpose les dispositions de la Convention en droit interne, ce texte avait déjà produit effet dans l'ordre juridique interne puisque certaines juridictions s'en étaient inspirées pour reconnaître une certaine "créativité" aux artistes-interprètes² et leur faire bénéficier d'un droit d'auteur sur leur interprétation³, ou tout du moins, leur reconnaître un droit de la personnalité⁴.

La ratification de la Convention de Rome. La France a signé la Convention de Rome le 3 juillet 1987 qu'elle a par la suite ratifiée par décret en 1988⁵. La France a émis des réserves lors de la signature du texte.

¹ Dire. 2001/29/CE, considérant 35.

² « *Les interprètes d'œuvres musicales n'effectuent pas une reproduction servile et mécanique de l'œuvre, mais y rajoutent, encore qu'à des degrés divers, un élément personnel. L'interprétation constitue donc, en raison de son originalité, une œuvre de l'esprit et particulièrement une œuvre artistique* ». Lyon, 1^{ère} ch., 11 mars 1971, SAMPL c/ Lamy, *Gaz. Pal.*, 1971, II, 497.

³ « *L'interprétation constitue elle-même une œuvre originale, sinon créatrice* ». TGI Bayonne, 28 mars 1974, Ballets Basques c/ Europe Est., RTD com., 1978, n° 3, p. 573.

⁴ TGI Paris, 19 mai 1982, Affaire Callas, déjà citée.

⁵ Décret n° 88-234 du 9 mars 1988.

Premièrement, la France use du droit prévu par l'article 5 §3 de la Convention pour exclure du bénéfice des droits voisins reconnus par le droit interne (traitement national) le producteur étranger dont le phonogramme a été publié pour la première fois dans un autre Etat contractant (critère de la publication)¹. Deuxièmement, concernant l'article 12 qui encadre l'existence d'une licence légale, la France utilise la faculté d'émettre des réserves que lui laisse l'article 16 §1.a. Elle refuse le bénéfice de la licence légale aux producteurs n'étant pas un ressortissant d'un Etat contractant, et subordonne à une condition de réciprocité son application aux producteurs ressortissant d'un autre Etat contractant². Conséquemment, lorsque le producteur du phonogramme utilisé n'est pas ressortissant d'un Etat partie à la Convention, le système de licence légale serait inopérant et le droit exclusif de ce dernier demeure entier. En réalité, cela revient à priver de tout droit le producteur étranger car son phonogramme sera en fait utilisé par les diffuseurs – qui ne vérifient pas la provenance et l'état des droits attachés à ce phonogramme – sans en requérir l'autorisation, et sans rémunération compensatoire³.

De telles réserves emportent également d'importantes conséquences en matière de paiement des ayants-droit (cf. Un point d'entente, p. 100).

L'applicabilité de la directive 92/100/CEE. Nous l'avons vu, une licence légale en matière de radiodiffusion de phonogrammes du commerce est expressément consacrée dans ce texte communautaire. Toutefois, estimant son droit interne relatif au prêt conforme, la

¹ Art. 5 §3 de la Convention de Rome. « *Tout Etat contractant peut, par une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies, déclarer qu'il n'appliquera pas, soit le critère de publication, soit le critère de fixation. Cette notification peut être déposée au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, ou à tout autre moment ; dans ce dernier cas, elle ne prendra effet que six mois après son dépôt* ».

² Art. 16 §1.a. de la Convention de Rome. « *En devenant partie à la présente Convention, tout Etat accepte les obligations et est admis à tous les avantages qu'elle prévoit. Toutefois, un Etat pourra à tout moment spécifier, dans une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies : en ce qui concerne l'article 12 : [...] (iii) qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet articles en ce qui concerne les phonogrammes dont le producteur n'est pas ressortissant d'un Etat contractant ; (iv) qu'en ce qui concerne les phonogrammes dont le producteur est ressortissant d'un autre Etat contractant, il limitera l'étendue et la durée de la protection prévue à cet article, à celles de la protection que ce dernier Etat contractant accorde aux phonogrammes fixés pour la première fois par le ressortissant de l'Etat auteur de la déclaration ; toutefois, lorsque l'Etat contractant dont le producteur est un ressortissant n'accorde pas la protection au même bénéficiaire ou aux mêmes bénéficiaires que l'Etat contractant auteur de la déclaration, ce fait ne sera pas considéré comme constituant une différence quant à l'étendue de la protection ; [...]* ».

³ Ainsi les Pays-Bas, qui tiennent également compte du lieu de la première fixation, considèrent que l'utilisation d'enregistrements fixés pour la première fois aux Etats-Unis qui ne sont pas membres de la Convention, n'ouvre pas droit pour leurs intervenants au paiement d'une rémunération équitable. Ce qui fait dire à A. Bertrand que « *d'un certain point de vue, ces enregistrements sont considérés comme libre de droit de la rémunération équitable* ». BERTRAND (A.), *La musique et le droit. De Bach à Internet*, coll. droit@litec, Litec, Paris, 2002, p. 143.

France n'a pas transposée les dispositions de ce texte en droit interne¹. Ce texte peut-il néanmoins être invoqué devant une juridiction sur le fondement de l'applicabilité directe des normes communautaires ? Malgré l'absence de transposition, la directive « *n'en reste pas moins obligatoire pour nos juges, ne serait-ce que du point de vue de la jurisprudence Marleasing* »². Aussi, les juges estiment recevables les demandes fondées sur le texte communautaire.

Conflit de lois. Si la question de l'applicabilité des textes de 1961 et 1992 et de leur coexistence avec le droit français se pose, c'est parce qu'existe entre eux concernant la mise en place d'un système de licence légale, un certain nombre de différences. Nous verrons plus tard les difficultés que ces dissemblances soulèvent aujourd'hui (notamment concernant le droit de reproduction ou la résolution des questions d'extranéité – cf. infra). Interrogeons-nous toutefois dès maintenant sur la résolution du conflit de lois entre ces textes.

Un contentieux opposant France 2 à EMI fut l'occasion pour la Cour de cassation d'apporter une réponse³. Les avocats de la chaîne arguaient que la Convention de Rome et la Directive primaient sur le texte de loi interne. Or cette dernière demeure obscure quant à son champ d'application tandis que les textes international et communautaire prévoient expressément que la licence légale prive les titulaires de leur droit de représentation *et* de reproduction⁴ ; il s'agissait en l'occurrence pour la chaîne de télévision que les juges admettent l'intégration de la reproduction parmi les utilisations autorisées au titre de la licence légale. Les juges d'appel, confirmés par la cour suprême, estiment dans un premier temps que ni la Convention de Rome ni la directive communautaire n'incluent la reproduction parmi les utilisations couvertes par la licence légale, et affirment dans un second temps que l'article 21 du texte de 1961 prévoit que ses dispositions laissent intacte la protection « *dont pourraient bénéficier autrement les artistes-interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion* »⁵ et que le vingtième considérant de la

¹ Un projet de loi visant à transposer ces dispositions a fait l'objet d'un examen en Conseil des ministres, le 13 novembre 2003.

² CJCE, 13 novembre 1990, Marleasing, *JCP*, 1991, II, 21658, cité par GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 4^e éd., 2001.

³ Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, France 2 c/ Sté EMI Records Ltd. UK, *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 45, confirmant Paris, 1^{ère} ch. sect. A, 26 octobre 1999, SA France 2 c/ Sté EMI Records. V. bibliographie.

⁴ Tout du moins elle prive-t-elle du droit d'interdire une reproduction, celle préalable à la communication – cf. infra.

⁵ Art. 21 de la Convention de Rome. « *La protection prévue par la présente Convention ne saurait porter atteinte à celle dont pourraient bénéficier autrement les artistes-interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusions* ».

directive de 1992 ouvre la faculté aux Etats de prévoir « *des dispositions plus protectrices que celles qui sont prévues à l'article 8* »¹.

Si on suit le raisonnement des juges, l'article 21 de la Convention de Rome met en place une hiérarchie, à la manière d'un ordre public social, selon laquelle la règle plus favorable prime sur la règle moins favorable : le droit interne organisant un système supposé plus avantageux – puisque permettant aux intervenants de conserver pour une part, l'exercice de leur droit exclusif –, il prévaut sur les dispositions internationales. Quant à la directive, ses dispositions ont pour vocation d'instaurer des règles communes qui ne s'appliquent qu'à défaut d'une protection satisfaisante prévue par les Etats.

En d'autres termes, l'inefficacité de ces textes en l'espèce, découle justement de leur applicabilité. C'est parce que la Convention et le texte communautaire s'appliquent et que leur article 21 et leur considérant produisent effet, que ces dispositions plus larges en matière d'utilisations couvertes par la licence légale ne peuvent jouer en la faveur du demandeur.

Section 2. Le système de licence légale

Nous venons de voir que le système de licence légale applicable en droit français est celui prévu aux articles L. 214-1 et s. du Code de la propriété intellectuelle. Si son instauration répond aux mêmes préoccupations que celles qui présidèrent à l'élaboration de la licence légale prévue dans les textes international et communautaire, son champ d'application diffère puisque, selon les juges, le législateur a entendu mettre en place un système moins étendu et donc plus protecteur des intérêts des auxiliaires de la création.

Toutefois, l'économie de la licence légale du Code de la propriété intellectuelle, ses fonctions et son fonctionnement sont les mêmes que ceux du texte conventionnel dont il s'inspire.

§ 1. Fonctions de la licence légale

Nous aurons l'occasion de le rappeler par la suite, la mise en place d'une licence légale répond à « *un souci de pragmatisme et d'allègement des pesanteurs inhérentes au*

¹ Dir. 92/100/CEE, vingtième considérant. « *Considérant que les Etats membres peuvent prévoir, pour les titulaires de droits voisins, des dispositions plus protectrices que celles qui sont prévues à l'article 8 de la présente directive ;* »

formalisme »¹ afin d'éviter aux plus gros consommateurs de musique du commerce de solliciter l'autorisation de chaque intervenant pour chaque phonogramme qu'ils utilisent². Ces gros consommateurs, qui sont-ils ? Il s'agit des mêmes personnes que celles qui concluent avec la SACEM des contrats généraux de représentation, à savoir d'une part les médias audiovisuels et d'autre part les lieux sonorisés. Toutes présentent la particularité de ne pas utiliser les phonogrammes pour un usage personnel ou restreint (à la différence de l'utilisateur dans le cadre du cercle de famille ou du copiste) mais au contraire de diffuser plus ou moins largement, à titre principal ou accessoire, de la musique du commerce³. Ces utilisations sont néanmoins encadrées : elles ne relèvent pas toutes de la licence légale. Autrement dit, dès lors que l'on sort des utilisations (A) et des destinations (B) autorisées au titre de la licence légale, le droit exclusif renaît : une autorisation spécifique et une rémunération proportionnelle librement négociées sont requises.

A. Les utilisations autorisées

L'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose « *lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :*

1° A sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ;

2° A sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion. »

¹ GAUTIER (P.-Y.), *op. cit.*, p. 624.

² Pour reprendre l'exemple d'un auteur, imagine t-on chaque hôtelier de France téléphoner aux producteurs d'Eddy Mitchell, de Lara Fabian, etc... pour obtenir l'autorisation de créer une ambiance musicale dans le hall d'accueil ou dans les ascenseurs ! (ALLEAUME (Ch.), « Le champ d'application de la licence légale », *Légipresse*, janvier-février 2000, n° 168, III, p. 15). La licence légale est "l'alter ego" des contrats généraux de représentation en droit d'auteur : une gestion précise étant matériellement impossible, le texte a recours à une fiction légale : les lieux sonorisés paient, quelle que soit leur consommation réelle, une redevance les libérant de toutes démarches ou déclarations à effectuer.

³ Ainsi, la diffusion de musique du commerce est un aspect essentiel de l'activité des radios musicales ou des discothèques mais un aspect accessoire de l'activité de la plupart des lieux sonorisés (hôtels, centres commerciaux, salons de coiffure, etc...) voire de l'activité audiovisuelle (lorsque la musique n'occupe qu'une place secondaire dans l'œuvre audiovisuelle, que celle-ci n'a valeur que d'illustration sonore). La césure passe en fait, entre la sonorisation (utilisation accessoire) et la diffusion (utilisation principale). Cette distinction technique n'entraîne pas de distinction juridique entre les utilisateurs, qui tous peuvent bénéficier de la licence légale. Peu importe également si le prix payé par le client des différents utilisateurs est la contrepartie de la musique qu'il consomme (*e.g.* : prix d'entrée en discothèques) ou celle du service offert par l'utilisateur (*e.g.* : tarifs d'un salon de coiffure).

Nous distinguerons plus tard les utilisations et les procédés techniques qu'elles impliquent (cf. infra – p. 79 et s.) ; intéressons-nous pour le moment aux deux types d'utilisation envisagés par le Code.

1/ La communication directe du phonogramme dans un lieu public

Cette modalité d'utilisation du phonogramme n'intéresse pas directement la sonorisation d'œuvres audiovisuelles, encore que cet article puisse être invoqué lors d'une prestation *live* lors d'une émission de variétés.

Communication directe / communication indirecte. La communication au public est l'acte matériel caractérisant la représentation¹. Le procédé de communication importe peu, dès lors que cette communication est revêt un caractère public². Cependant, concernant la licence légale, l'article L. 214-1 vise la seule communication directe. Cette précision appelle deux remarques.

Tout d'abord le texte vise la communication du phonogramme et non pas d'une œuvre. Dans le cas d'une œuvre musicale, l'acte de communication directe ou immédiate consiste obligatoirement en une exécution (par un interprète ou l'auteur lui-même) devant le public, tandis que la communication indirecte ou médiata implique le truchement d'un support matériel, selon la formule de H. Desbois. Dans le cas d'un phonogramme, la communication de celui-ci pourra être immédiate, la représentation de l'œuvre qu'il contient sera toujours indirecte, le public n'est pas immédiatement au contact de celle-ci.

Ensuite, il y aura communication directe d'un phonogramme lorsque l'œuvre reproduite sur un support sonore sera proposée à l'écoute du public³ par un appareil lecteur sans étape technique intermédiaire supplémentaire : tel est le cas lors d'une audition publique

¹ Art. L. 122-2 CPI. « La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque [...] ».

² Sur le caractère public de la communication : Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 1994, *JCP*, 1994, II, 22273 et renvoi devant Paris, 20 septembre 1995, *RIDA*, avril 1996, p. 227 (chambres d'hôtel), Cass. civ. 1^{ère}, 11 octobre 1983, *RIDA*, janvier 1984, p. 198 (juke-box), Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 1987, *Dalloz*, 1987, IR, 169 ; Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 1988, *JCP*, 1988, II, 21120 (audition publique d'un disque).

³ Que le public écoute ou entende le phonogramme communiqué, autrement dit le degré d'attention des auditeurs importe peu, dès lors que la communication est faite à destination d'un public. En revanche, si la volonté du public (écouter ou non) n'est pas retenue, celle du diffuseur (faire écouter ou non) semble être prise en compte ; c'est ainsi que sera qualifiée de communication au public la diffusion de musiques aux passants d'une rue (Rennes, 25 juillet 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 2, 335) mais pas la diffusion, à titre d'essai du matériel, de disques dans un magasin d'appareils de radio (Cass. 6 octobre 1955, *JCP*, 1956, II, 9418 ; V. également l'art. 5, §2.1 de la Dir. 2001/29/CE).

d'un phonogramme (*e.g.* : le DJ diffuse le nouveau disque de Benny Benassi dans une discothèque), tel n'est pas le cas d'une radiodiffusion (*e.g.* : le même disque est diffusé par une radio musicale)¹, les deux cas pouvant être simultanés (*e.g.* : une soirée dans un discothèque parrainée par une radio qui retransmet le mix du DJ²).

L'utilisation pour un spectacle. La communication du phonogramme – fusse directement – dans le cadre d'un spectacle demeure soumise au droit exclusif. Les rédacteurs du texte de loi ont estimé qu'une telle utilisation « *serait en quelque sorte un élément du spectacle organisé par un tiers* »³. Conséquence en matière de télévision : si une émission de variétés a lieu en direct et que les artistes se produisent en play-back ou que leur prestation est « ampexée »⁴, la diffusion de l'émission semble entrer dans le champ de la licence légale mais l'utilisation du phonogramme n'échappe pas au monopole.

Le lieu public. Les lieux publics envisagés par le législateur sont d'abord les discothèques mais aussi tous les lieux sonorisés (bars, cafés, brasseries, ascenseurs, parkings, salons de coiffure, grandes surfaces, hôtels, magasins, parc de loisirs, restaurants, cinémas, casinos, cabarets, stations de ski, etc...⁵) ou les manifestations musicales diverses (bals, kermesses, défilés, fêtes votives...). Cette condition de diffusion dans un lieu public semble

¹ Ce qui explique que le cas de la radiodiffusion fasse l'objet d'un alinéa distinct.

² Mix : exécution musicale d'une *playlist* (sélection de disques) par un(e) DJ (*disc-jockey*) consistant à enchaîner les disques sans rupture de tempo.

³ Rapport Richard, déjà cité, p. 47.

⁴ L'ampex est une technique consistant à enregistrer la prestation (*play-back* ou *live*) d'un artiste, en présence ou non d'un public et à diffuser cette séquence au cours d'une émission. La prestation présentée à l'image est également projetée sur des écrans en plateau, des plans sur les applaudissements et les réactions du public découvrant la prestation sont ajoutés. Les séquences sont la plupart de temps tournées sur le plateau de l'émission afin de donner ainsi l'impression aux téléspectateurs que l'artiste est physiquement présent pendant le déroulement de l'émission. L'ampex permet la participation d'un artiste indisponible le jour du tournage de l'émission ou encore de livrer une prestation sans fausse note ! Cette technique est fréquemment utilisée aussi bien pour des émissions enregistrées (*e.g.* : *Hit Machine*) que des émissions en direct (*e.g.* : *NRJ Music Awards*) même si le public présent venu pour écouter une vedette est parfois mécontent (mécontent d'avoir payé leur place pour finalement assister à des séquences ampexées, le public des *Elections Miss France 2002* apostrophe J.P. Foucault).

⁵ Les chambres d'hôtel pourvues d'un poste de réception individuel que le client à la liberté d'utiliser ou non, même si elles constituent, le temps de leur occupation par le client, un lieu privé mais « *accessible au public* ». Il a ainsi été jugé que les clients d'un hôtel constituent un public et que l'utilisation d'un poste de réception constitue une représentation (faisant une application de l'article L. 132-20 : Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 1994, *Daloz*, 1994, 179 ; *JCP*, II, 22273, confirmé en renvoi par Paris, 20 septembre 1995, *Daloz aff.*, 1995, n° 5, p. 116), ouvrant sans doute droit pour les intervenants au paiement d'une rémunération équitable.

exclure qu'une représentation publique dans un lieu privé puisse échapper au droit exclusif d'autoriser ou d'interdire¹.

2/ La radiodiffusion du phonogramme

L'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle envisage une deuxième utilisation des phonogrammes ouvrant droit à une rémunération forfaitaire : la radiodiffusion. Cette radiodiffusion peut avoir lieu à titre principal (sans autre finalité que l'écoute du phonogramme) ou bien à titre accessoire (le phonogramme est utilisé à des fins d'illustration sonore).

Radiodiffusion et télédiffusion. La télédiffusion est définie par le Code comme étant « *la diffusion par tout procédé de communication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature* »². Cette définition très large englobe une multitude de procédés tels que la diffusion par voie hertzienne, par satellite ou par câble³. La radiodiffusion est revanche n'est pas définie par le texte. Il semble qu'il faille comprendre ce terme à la lumière de la définition de la Convention de Rome qui précise que on entend par « *émission de radiodiffusion, la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public* »⁴. La radiodiffusion ne se limite pas à la seule radiophonie mais peut également inclure des signaux vidéos, la transmission de ces informations s'effectuant par ondes radioélectriques⁵. En visant la radiodiffusion et non pas la télédiffusion, le législateur a ainsi écarté tout d'abord, l'application de la licence légale

¹ Concernant le caractère public de représentations gratuites dans un domicile privé : Trib. corr. Paris, 24 janvier 1984, *Gaz. Pal.*, 1984, 1, 240. Comp. également avec la jurisprudence en matière de domicile virtuel privé (pages web privées) : affaire Brel et Sardou, TGI Paris, 14 août 1996, 2 espèces, *JCP E*, 1996, II, 881 ; Trib. corr. Saint-Etienne, 6 décembre 1999, *Communication Commerce Electronique*, juillet-août 2000, comm. 57 ; Trib. corr. Epinal, 24 octobre 2000, *Communication Commerce Electronique*, 2000, comm. 125.

² Art. L. 122-2 CPI.

³ Le fait que l'art. L. 132-20 CPI précise que l'autorisation d'une représentation d'une œuvre par sa télédiffusion par voie hertzienne n'inclut pas sa distribution par câble (« *à moins qu'elle soit faite en simultané et intégralement* ») ni son émission vers un satellite, indique qu'à défaut de ces dispositions contraires, ces trois procédés équivalent.

⁴ Art. 3, f. de la Convention de Rome, également l'art. 8 de la Dir. 92/100/CEE, V. cependant l'amalgame entre *radiodiffusion*, par satellite et par câble dans le 3^{ème} considérant de la Dir. 93/83/CEE qui instaure une différence de régime pour la *retransmission* par satellite et celle par câble en dehors de la zone de diffusion initiale.

⁵ En France, la radiodiffusion médiatique occupe 26,3 % du spectre hertzien et s'effectue par ondes kilométriques, hectométriques, décamétriques, métriques, décimétriques, centimétriques, et millimétriques (de 30 kHz à 300 GHz) selon le type de communication. DEBBASCH (Ch.) (sous la direction de), *Droit des médias*, coll. Référence, Dalloz, Paris, 2002, p. 94.

aux diffusions filaires (qui auraient inclus la communication par câble mais aussi les télécommunications).

Radiodiffusion et câblodistribution. La communication par câble ou autre réseau filaire n'est pas comprise dans la notion de radiodiffusion. Ce faisant, le législateur n'a pas souhaiter inclure les services interactifs dans le champ d'application de la licence légale. Il ne fallait pas que des banques de phonogrammes accessibles à la demande des usagers puissent être constituées au détriment des droits des producteurs. Saluons au passage, la clairvoyance des rédacteurs (et des lobbies des producteurs de phonogrammes !) qui, bien avant l'avènement d'internet, avaient saisi le "danger" que pouvait constituer une exploitation interactive de la musique.

Lorsque la diffusion par câble ne présente pas de caractère interactif, et qu'elle ne consiste qu'en la distribution intégrale et simultanée d'un programme radiodiffusé¹, le bénéfice de la licence légale peut toutefois être invoqué par les diffuseurs pour sonoriser leurs émissions².

Radiodiffusion et télévision. L'emploi de la notion de radiodiffusion fait que la licence légale s'applique aux chaînes de télévisions. Le mode de distribution de cette chaîne est sans importance et la télévision numérique de terre entrera également dans le champ d'application de l'article L. 214-1.

Une question se pose quant aux services de télévision interactifs. Nous l'avons vu, le législateur a très clairement entendu exclure des procédés de communication autorisés, les modes de diffusion interactive qui permettraient une utilisation privée du phonogramme. Jusqu'alors, l'interactivité audiovisuelle ne permettait pas ce type d'utilisation³. Cependant de telles applications devraient être très prochainement proposées en radio comme en télévision, notamment avec l'émergence de la diffusion numérique hertzienne. Un programme incluant

¹ L'art. L. 214-1 n'envisageant que l'utilisation d'un phonogramme par un programme distribué par câble que si ce programme fait concomitamment l'objet d'une radiodiffusion, on peut s'interroger quant à savoir si la licence légale s'applique à des services de radio ou de télévision non interactifs distribués uniquement par câble. V. cependant TGI Paris, 26 octobre 1993, Multiradio, *RIDA* 3/1994, p. 395 appliquant la licence légale à une radio numérique sur câble.

² Art. L. 214-1, 2° *in fine*.

³ Jusqu'à présent les services interactifs proposés en matière de télévision concernent les seules chaînes câble et satellite. L'interactivité est somme toute relative, elle ne permet pas une diffusion à la demande, tout au plus de participer à des jeux (*Club Nelly* sur Télétoon), d'obtenir des informations sur les émissions diffusées (MCM2, Eurosport...) ou d'accéder à un portail de jeu indépendant (Equidia, Tfou, Boomerang...). « Interactivité et télévision », note interne, CSA, septembre 2003.

un phonogramme et pouvant être diffusé à la demande bénéficierait-il du système de licence légale ?¹

B. Les destinations autorisées

Le Code de la propriété intellectuelle n'opère aucune distinction quant aux destinations des vidéogrammes sonorisés par un phonogramme du commerce relevant de la licence légale. Certaines décisions semblent pourtant contester la possibilité de sonoriser certains programmes en contrepartie du seul paiement de la rémunération équitable, en raison de leur finalité ou de leur destination.

Utilisation d'un phonogramme du commerce dans une bande-annonce. En matière de droit d'auteur, les contrats généraux de représentation conclus entre la SACEM et les chaînes de télévision, stipulent que l'utilisation d'un phonogramme du commerce à des fins publicitaires échappe au système de gestion collective. En matière de droits voisins, une solution identique semble devoir être retenue. L'utilisation d'un phonogramme commercial à des fins publicitaires nécessite-t-elle l'autorisation préalable du producteur du phonogramme ?

Ainsi dans l'affaire Johnny Clegg, opposant le chanteur à TF1 qui avait utilisé sa chanson *Asimbonanga* pour sonoriser la bande-annonce d'un de ses programmes (la retransmission des matchs de la Coupe du monde de rugby organisée en Afrique du Sud), le demandeur et sa maison de disque arguaient d'un détournement de la finalité de l'œuvre dont Johnny Clegg est l'auteur et l'interprète. Le Tribunal de grande instance de Nanterre accueillit la demande, admettant la caractérisation d'une atteinte au droit moral de l'auteur-interprète, mais affirma par ailleurs que l'incorporation d'un phonogramme dans un programme à destination publicitaire ne relève pas du système de la licence légale². Le jugement est confirmé par la Cour d'appel de Versailles qui estime que « *le système de la licence dite légale autorise la radiodiffusion d'une œuvre mais nullement son utilisation dans un message publicitaire* »³. La Cour de cassation rejettera le pourvoi formé par la chaîne de télévision, mais ne se prononcera pas sur la question de la destination publicitaire du programme

¹ La réponse à cette question dépend essentiellement de celle apportée quant à savoir si les reproductions à caractère purement technique sont incluses dans le champ d'application de la licence légale, ce dont nous débâterons ultérieurement. Cf. infra Chap.2, sect.2 ■

² TGI Nanterre, 5 novembre 1997, Johnny Clegg et HR Music c/ TF1, *Légipresse*, mars 1998, n° 149, III, p. 26

³ Versailles, 1^{ère} ch. sect. A, 28 septembre 2000, *Légipresse*, janvier-février 2001, n° 178, III, p. 1.

intégrant un phonogramme ; tout au plus reconnaît-elle le caractère publicitaire de la bande annonce incriminée¹.

Les tribunaux semblent² refuser l'application de la licence légale lorsque le programme sonorisé poursuit des fins publicitaires, ce qui est le cas des bandes-annonces. Toutefois en l'espèce, les bandes annonces incriminées s'apparentaient davantage à des parrainages puisque le nom d'un sponsor y était cité³. La solution néanmoins, devrait pouvoir être étendue aux bandes annonces d'auto-promotion qui constituent « *une forme particulière de publicité réalisée par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en vue de promouvoir ses propres produits, services programmes ou chaînes* »⁴ ainsi qu'il en a été jugé par la Cour d'appel de Versailles⁵.

L'utilisation « pure et simple » : vers la reconnaissance d'un quasi droit moral au producteur ? Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris apporte une limite supplémentaire quant à la destination de l'œuvre audiovisuelle incorporant un phonogramme du commerce. Les phonogrammes utilisés en contrepartie de paiement de la rémunération équitable doivent faire l'objet d'une utilisation « *pure et simple* », sans que n'y soit apporté une quelconque modification par le diffuseur. En l'occurrence, la société Europe 2 avait diffusé la chanson *Je suis venu te dire que je m'en vais* sous la forme d'un duo virtuel réalisé à partir de trois phonogrammes différents, dont des enregistrements des interprétations de Serge Gainsbourg et de Jean-Louis Aubert. Les juges d'appel ont sanctionné une telle démarche et décidé « *qu'une telle diffusion du duo virtuel, qui ne correspond pas à la diffusion pure et simple des phonogrammes aux fins de commerce qui le composent et résulte de manipulations et modifications [...] ne saurait relever du régime institué par l'article L. 214-1 du Code de la*

¹ Cass. civ. 1^{ère}, 19 novembre 2002, *Légipresse*, avril 2003, n° 200, III, p. 46.

² Nous verrons par la suite que ce n'est pas tant la vocation publicitaire du programme qui contredit le recours à la licence légale, mais plutôt l'acte de reproduction préalable de celui-ci qu'implique son intégration au vidéogramme qu'il sonorise.

³ Texte incriminé : « [...] *sur TF1, avec le rasoir Protector de Wilkinson, prenez-vous au jeu en toute sécurité* ».

⁴ Considérant 39 de la directive 89/552/CEE Télévision sans frontières du 3 octobre 1989, modifiée par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 qui continue en précisant que « *les bandes-annonces consistant en des extraits de programmes devraient être traitées comme des programmes* », bien que l'article 1^{er} de ce texte ne distingue pas entre bandes-annonces et publicités.

⁵ Versailles, 12^{ème} ch. sect. 1, 17 janvier 2002, TF1 c/ Universal Music et autres, *Légipresse*, avril 2002 concernant la sonorisation de la bande-annonce de la série *Les Cordiers juge et flic* par *Les temps changent* (MC Solaar) et celle de l'émission *Célébrités* par *La Célébrité – La publicité* (J. Moreau).

propriété intellectuelle, lequel ne concerne que la diffusion telle quelle des phonogrammes aux fins de commerce »¹.

Nulle part dans le Code de la propriété intellectuelle, il est fait mention de telles modalités d'utilisation concernant le système de licence légale. La Cour d'appel fait pourtant du respect du phonogramme utilisé, une condition supplémentaire à l'application de la licence légale. Or le droit au respect de l'œuvre ou de l'interprétation est l'apanage du droit moral des auteurs et artistes-interprètes. En disant que l'application de la licence légale est subordonnée au droit au respect du phonogramme, les juges du fond offrent aux producteurs la faculté d'agir afin de sauvegarder l'intégrité du phonogramme, reconnaissant implicitement à ces derniers, un succédané de droit moral.

On retrouve une telle solution dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris opposant le groupe de musique électronique Daft Punk à France 2. Il a été jugé que l'utilisation qui avait été faite du phonogramme du commerce (ajout d'un mix de voix d'enfants et d'extraits de dialogues d'un film) portaient atteinte aux droits des auteurs-interprètes et à ceux des producteurs². Puisque la Cour reconnaît que les droits patrimoniaux des producteurs n'ont pas souffert de ladite utilisation, tout en affirmant qu'il avait été porté atteinte à leurs droits, faut-il en conclure que les producteurs sont des dépositaires du droit au respect de l'œuvre leur permettant de s'opposer, au même titre que l'auteur au nom de son droit moral, à une utilisation qu'ils estiment malvenue ?³

L'utilisation dans une vidéomusique. La question de savoir si la sonorisation d'un clip ou vidéomusique entraine dans le champ de la licence légale fut posée dans le cadre d'un contentieux plus vaste, opposant les représentants des artistes-interprètes à ceux des producteurs de phonogrammes.

¹ Paris, 4^{ème} ch. sect. A, 16 janvier 2002, Europe 2 Communications c/ Universal Music, *Légipresse*, avril 2002, n° 191, III, p. 72, comm. ROUX (M.-A.)

² « *Mais les dispositions relatives à la rémunération équitable sont inopérantes dans le cadre du présent litige, qui porte non pas sur les conséquences financières d'une diffusion mais sur une demande de "mesure de remise en état"* [insertion d'un communiqué d'excuses à l'antenne], suite à la diffusion d'œuvres musicales sans autorisation, notamment celles du producteur de phonogrammes, à des fins d'auto-publicité. Ces diffusions, intervenues dans les conditions précitées, contreviennent aux droits de MM. Bangalter et De Homen Christo et aux droits voisins des sociétés Daft Music, Daft Trax et Delabel Editions tels que définis au Code de la propriété intellectuelle » Paris, 14^{ème} ch. sect. A, 24 septembre 1997.

³ En l'espèce, le phonogramme n'a pas été diffusé "tel quel", mais a en outre servi à sonoriser une bande-annonce. Un doute demeure : l'atteinte sanctionnée est-elle la destination du programme sonorisé ou l'altération du phonogramme ? Dans le premier cas, on peut alors conclure que les juges n'ont fait qu'entériner la pratique voulant que la synchronisation de messages à caractère publicitaire doit être expressément autorisée (cf. supra. Utilisation d'un phonogramme du commerce dans une bande-annonce.). Dans le second cas, cela signifierait que les producteurs sont investis d'un quasi-droit moral dont la loi les prive.

Le litige est né suite à différend concernant la diffusion des vidéomusiques sur Canal + et M6. Dans le cadre de contrats passés entre les syndicats de producteurs et les chaînes, ces dernières versaient des sommes correspondant à la diffusion de phonogrammes inclus dans des vidéomusiques aux producteurs. Ces contrats prévoyaient que les chaînes « *font leur affaire* »¹ des droits d'auteur tandis que les droits des artistes-interprètes étaient l'affaire de chaque producteur. Les sommes versées correspondaient au paiement des droits des seuls producteurs, au terme de l'article L. 215-1 du Code de la propriété intellectuelle², et faute d'accord entre les producteurs et les syndicats d'artistes, ces derniers n'en bénéficiaient pas³. La SPEDIDAM et le SNAM ont donc agi afin de faire juger que l'utilisation d'un phonogramme en vue de sonoriser une vidéomusique entrerait dans le champ d'application de la licence légale et ouvrirait droit à leur profit au paiement d'une rémunération équitable⁴.

En défense, les syndicats de producteurs et les chaînes avançaient que l'artiste disposait d'après l'article L. 212-3, d'un monopole d'exploitation sur son interprétation, que ce monopole était cédé au producteur du phonogramme et de la vidéomusique, que l'exploitation de la vidéomusique obéissait aux dispositions de l'article L. 215-1 du Code, qu'ainsi le droit d'autoriser ou d'interdire la diffusion de la vidéomusique était la prérogative exclusive de son producteur.

L'argumentation des producteurs consistait à faire valoir que les chaînes ne diffusaient pas des phonogrammes mais des vidéogrammes, c'est à dire une séquence d'images éventuellement sonore. Le raisonnement des défenseurs conduisait à dire qu'un phonogramme, en incluant la partie sonore d'une vidéomusique (et donc d'un vidéogramme), changeait de nature et ne devait pas être considéré comme un phonogramme incorporé (dont la radiodiffusion est régie par la licence légale) mais devenait l'élément d'un vidéogramme (dont la radiodiffusion est soumise au droit exclusif de leur producteur).

¹ Art. 3-2 des contrats généraux d'intérêt commun conclus entre la SSCP d'une part, et la société Canal +, le 22 mai 1987 et la société Métropole Télévision (M6), le 25 juin 1987, d'autre part.

² Art. L. 215-1 CPI. « *Le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non. L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise, avant toute reproduction, mise à disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme. Les droits reconnus au producteur d'un vidéogramme en vertu de l'alinéa précédent, les droits d'auteur et les droits des artistes-interprètes dont il disposerait sur l'œuvre fixée sur ce vidéogramme ne peuvent faire l'objet de cessions séparées.* »

³ « *Il est clair que si de tels accords avaient existé, le litige n'aurait même pas été soumis au juge. Le contentieux engagé par la SPEDIDAM semble donc être dicté par des considérations tactiques pour peser sur les négociations en cours entre le SNEP et les syndicats de musiciens dont l'objet est, notamment, de fixer le quantum des rémunérations dues par les producteurs à l'occasion des diffusions TV de vidéomusiques.* » PLAN (F.), « Phonogrammes du commerce et licence légale en télévision », *Légipresse*, avril 1997, n° 140, II, p. 40.

⁴ En l'occurrence, les représentants des artistes-interprètes ne contestaient pas que le système de licence légale qui autorise la radiodiffusion de leur phonogramme, englobe la reproduction préalable et la diffusion de celui-ci.

Une telle argumentation était dangereuse, car l'article L. 215-1 traite des vidéogrammes, dont font bien entendu partie les vidéomusiques mais également toute œuvre audiovisuelle destinée à la télévision. La conséquence immédiate d'une telle solution aurait été de vider de son contenu l'article 214-1.

Les juges de première instance accueillirent la demande en disant que « *la transposition dans un vidéogramme d'une fixation sonore préexistante n'a aucunement pour effet d'en modifier le régime juridique* » et qu'une telle transposition entre dans le champ d'application de la licence légale¹. La Cour d'appel de Paris infirme le jugement et reçoit favorablement les arguments des producteurs en disant « *que ne visant que les phonogrammes, l'article L. 214-1 ne saurait concerner les vidéomusiques qui sont un genre particulier parmi les vidéogramme définis à l'article L. 215-1 comme résultant de la fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non* »².

On pourrait croire de prime abord que l'exclusion de la sonorisation des vidéomusiques du champ de la licence légale apporte une limite à son application en fonction de la destination des programmes sonorisés (pour les programmes dont la finalité ne seraient que "la mise en images" d'un phonogramme, comme pour les programmes à vocation publicitaire, ne pourraient être sonorisés avec des phonogrammes commerciaux en contrepartie du paiement de la rémunération équitable). En réalité, si la Cour de cassation conteste l'application de la licence légale en matière de vidéomusique, c'est parce que leur sonorisation implique nécessairement une reproduction préalable à leur diffusion.

Pour conclure, si certaines juridictions du fond semblent exclure du champ d'application de la licence légale certaines destinations (lorsque le phonogramme est utilisé pour sonoriser une bande-annonce ou a fortiori une publicité, ou pour sonoriser une vidéomusique, ou encore lorsque le phonogramme n'est pas utilisé « *tel quel* »), la Cour de cassation est réticente à admettre de telles restrictions qui au demeurant, ne sont pas expressément prévues ni par le Code de la propriété intellectuelle ni par la Convention de Rome ou les directives communautaires. Si la Cour suprême valide les décisions de première instance, c'est davantage en raison de l'existence d'une reproduction préalable à ces utilisations litigieuses. Elle a en effet de nombreuses fois décidé qu'une telle reproduction ne relève pas du régime de la licence légale, qui éviterait aux diffuseurs de solliciter

¹ TGI Paris, 3^{ème} ch. sect. 2, 4 octobre 1996, SPEDIDAM, SNAM c/ Canal +, Métropole Télévision et autres, *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 97.

² Paris, 4^{ème} ch. sect. B, 28 juin 2002, SCPP et autres c/ SPEDIDAM et SNAM, inédit.

l'autorisation des ayants-droit que dans l'hypothèse d'une représentation de leur phonogramme.

C'est dans cette question de savoir quels sont les actes autorisés au titre de la licence légale, et sur laquelle s'affrontent producteurs et diffuseurs, que résident tous les enjeux du système. Nous y consacrerons plus tard, de larges développements.

§ 2. Fonctionnement du système de la licence légale

Le fonctionnement du système de la licence légale est simple : artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes du commerce sont dépossédés de leur droit exclusif sur leur contribution, ils ne peuvent donc empêcher la communication au public de leur phonogramme – dès lors que celui-ci a été publié – par des procédés envisagés par la loi (communication directe dans un lieu public et radiodiffusion – cf. Les utilisations autorisées, p. 79). En contrepartie, les utilisateurs, les chaînes de télévision n'en étant pas des moindres, sont tenus à deux obligations : payer une rémunération dite équitable à titre compensatoire du préjudice financier occasionné aux intervenants, et fournir à la société de gestion chargée de la perception de cette redevance, les éléments permettant une répartition au prorata entre artistes-interprètes et producteurs.

La pierre angulaire de ce système est la SPRE ou Société pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce, au sein de laquelle se côtoient artistes-interprètes et producteur, et qui est l'interlocuteur des chaînes de télévision. Un double rôle lui est attribué. Premièrement, la loi lui confie le soin de collecter la rémunération bénéficiant aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes publiés à des fins commerciales. Deuxièmement, les mandats doivent cohabiter au sein de cette structure qui agit pour leur compte ; un des rôles de la SPRE est donc d'assurer la représentation et la défense des intérêts de ses membres.

A. Le rôle de représentation de la SPRE

La SPRE ne poursuit pas d'intérêt commercial propre, d'un point de vue économique elle n'a qu'une fonction de perception. Toutefois, la SPRE assure aussi un rôle de représentation des intérêts de ses associés. La loi lui réservant le rôle d'interlocuteur direct face aux diffuseurs bénéficiant du système de la licence légale, elle contraint également les

associés représentés par la société à s'entendre pour la défense de leurs intérêts communs. Etant donnée la physionomie et les divergences d'intérêts des différents associés (1), l'organisation statutaire vise à instaurer l'égalité entre ses membres (2) ce qui ne suffit pas, comme nous le verrons plus loin, à éviter tout conflit.

1/ Les membres de la SPRE

Contrairement à la SACEM, les associés de la SPRE ne sont pas les intervenants dont elle gère les droits mais les sociétés qui les représentent. Les membres de la SPRE sont donc la SPEDIDAM, l'ADAMI et la SCPA.

La Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI) et la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM). Ce sont les deux SPRD s'occupant de la répartition des droits des artistes-interprètes. Toutes deux conservent des liens très forts avec les syndicats dont elles étaient, à l'origine, des émanations. L'ADAMI était une organisation professionnelle affiliée à la SFA-CGT ; la SPEDIDAM fut créée quatre ans plus tard, en 1959, par un autre courant de la CGT. La première gère les droits des artistes-interprètes solistes et des chefs d'orchestre, c'est à dire ceux dont le nom est mentionné sur le support phonographique ou son *packaging* et ceux dont le nom apparaît au générique d'un vidéogramme. La seconde gère les droits des autres artistes-interprètes, par exemple ceux des musiciens d'une formation ou d'un orchestre dont la contribution n'est pas individuellement identifiée. Cette division, totalement artificielle, résulte des divergences syndicalistes historiques entre les différents mouvements cégétistes ; il s'agit d'un particularisme français.

Des clefs de répartition destinées à délimiter les champs de compétence et les responsabilités de chacune des sociétés ont été établies selon le tableau suivant :

Rémunérations	ADAMI	SPEDIDAM
De la radiodiffusion et câblodistribution (SPRE)	50 %	50 %
De la communication dans les lieux publics et établissements sonorisés (SPRE – SACEM)	20 %	80 %
De la copie privée sonore (SORECOP)	50 %	50 %
De la copie privée audiovisuelle (Copie France)	80 %	20 %

sources : ministère de la Culture ; BERTRAND (A.), *La musique et le Droit*, op. cit.

Elles ne furent en réalité jamais appliquées et un contentieux pécuniaire perdue entre ces deux sociétés.

L'ADAMI et la SPEDIDAM brassent des sommes considérables qu'elles sont, en principe, chargées de reverser aux ayants-droit¹, même si ces derniers ne font pas partie de leurs membres. En effet si les sociétés d'auteurs peuvent arguer du fait qu'elles n'ont d'obligations qu'à l'égard de leurs adhérents, les sociétés de gestion des droits voisins gèrent le droit à rémunération que détient tout artiste sur sa prestation du fait notamment, de l'instauration de la licence légale. La répartition ne peut donc intervenir qu'entre les seuls associés, bien qu'en pratique, bon nombre d'artistes-interprètes, en particulier étrangers, ne touchent pas les sommes qui leurs sont dues (au prétexte que l'ADAMI, malgré le recours à une société de recherche de créances et de débiteurs, ne parvenait pas à localiser ces personnes²).

La Société civile des producteurs associés (SCPA). Fruit du mariage étonnant de David et de Goliath, la SCPA rassemble la Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques (SCPP) et la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF). Toutes deux comptent environ 500 membres, mais la première regroupe les cinq majors mondiales et perçoit près de 30 millions d'euros par an, la seconde rassemble les producteurs indépendants de phonogrammes et de vidéogrammes pour le compte desquels elle gère un flux annuel de 6,10 millions d'euros. Il est vrai que leurs attributions diffèrent, si la SPPF se contente d'organiser la répartition des redevances perçues au titre de la rémunération équitable et de la copie privée, la SCPP intervient également pour le compte de ses associés dans le cadre de contrats généraux d'intérêts communs, dans un certain nombre de secteurs relevant non pas de la rémunération équitable mais du droit d'autoriser des producteurs de phonogrammes (utilisation de phonogrammes pour des services en ligne, droit de reproduction des sonorisateurs audiotels, bornes interactives, attentes téléphoniques...). Pour la SCPP, la rémunération équitable représente entre 47 % et 50 % (environ 14,5 millions d'euros).

¹ Sur la question, et plus largement sur le fonctionnement de ces sociétés, V. BOLLINET (A.) et BECK (F.), *Rapport de mission d'audit de l'ADAMI*, ministère de l'Economie et des Finances, février 1997 et FLORENSON (P.), *La mise en œuvre du droit d'auteur et des droits voisins en France*, rapport présenté par la Sous-Direction des Affaires juridiques de la Direction de l'Administration générale du ministère de la Culture, 1993. V. également BERTRAND (A.), *La musique et le droit. De Bach à Internet*, coll. droit@litec, Litec, Paris, 2002.

² Prétexte pour le moins étonnant quand on sait que le rapport Bolliet-Beck (réf. citées supra) a établi en 1997 une liste de ces artistes interprètes parmi lesquels on compte Herbert Von Karajan (1 021 099,10 FF), Georges Mickael (876 291 FF), Bob Marley (338 659,89 FF), Georges Harrisson (408 530,53 FF), John Lennon (561 701,83 FF)... (entre parenthèses : le montant de la créance en francs).

Là aussi la répartition des sommes est aléatoire dès que leur créancier est américain ! L'essentiel des sommes irrépartissables provient des revenus d'exploitation de phonogrammes américains¹.

Les trois sociétés "cohabitent" au sein de la SPRE, même si leurs intérêts diffèrent parfois – notamment, nous le verrons, en matière de licence légale –. En tant qu'associés, elles participent au fonctionnement de la société.

2/ Organisation statutaire de la SPRE

Mandat légal. La SPRE a pour mission de percevoir et de répartir entre les bénéficiaires, les sommes perçues au titre de la rémunération équitable instaurée par la loi du 3 juillet 1985. Cette mission se justifie par la multiplicité des techniques et des moyens d'utilisation modernes des phonogrammes, et par la nécessité d'une gestion collective du droit à rémunération reconnu aux intervenants. L'article 25 de la loi a donc prévu que la rémunération équitable serait « *perçue pour le compte des ayants-droit et répartie entre ceux-ci par un ou plusieurs organismes [...]* »².

La création et les statuts de la SPRE obéissent aux dispositions du décret 95-406 du 14 avril 1995 (codifié aux articles R. 321-1 à R. 321-7 du Code de la propriété intellectuelle), ils doivent être communiqués au ministère de la Culture ainsi qu'un certain nombre de pièces attestant des qualités de ses fondateurs et de l'état des moyens humains, matériels ou financiers affectés à l'accomplissement de sa mission.

Objet et capital social. Les statuts de la société prévoient que celle-ci a pour objet de réaliser « *l'union et la solidarité des artistes-interprètes* », de gérer et défendre les droits des associés. Les dispositions statutaires sont rédigées en des termes généraux et relativement imprécis³, mais *de facto*, le rôle de la SPRE se limite à la simple perception de la

¹ Pour l'année 1998, parmi les dix phonogrammes ayant généré le plus de droits (tous droits confondus) et pour lesquels les sommes ont été affectées à la catégorie des sommes irrépartissables, on comptait Janet Jackson (*Together Again* / 2), Monica (*The boy is mine* / 4), Madonna (*Frozen* / 5), Will Smith (*Gettin' Jiggy with it* / 9), Hines Deni (*It's alright* / 10)... (entre parenthèses : le titre / le n° de classement)

² Art. L. 214-5 CPI.

³ On s'étonnera ainsi que l'article 5 des statuts prévoit que « *la société a pour objet de [1. maintenir la solidarité entre associés, 2. percevoir la rémunération équitable au titre de la licence légale, et...] 3. de percevoir au nom de ses associés dans le cadre de Rémunération Equitable, les rémunérations dues aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes, ou à leurs ayants-droit, à l'occasion de la communication au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce lorsque leur autorisation est requise* ». V. annexes.

rémunération équitable et à la ventilation des sommes entre les trois associés (les sociétés et syndicats) qui répartissent ces sommes à leurs adhérents.

Le capital de la société s'élève à 800 FF (121,96 €) divisé en 80 parts de 10 FF (1,52 €) réparties entre les sociétés d'artistes interprètes (20 parts chacune) et la SCPA (40 parts). C'est l'égalité qui est ainsi recherchée, les articles 7 et 9 des statuts organisant les règles afin de la préserver en cas d'augmentation ou diminution du capital et de cession de parts.

Organigramme. Les effectifs de la SPRE comptent une quarantaine de personnes. La société est organisée en quatre Directions supervisées par un Directeur général : la Direction administrative et financière, la Direction juridique et la Direction de la gestion des droits. Elles sont au service des organes décisionnaires de la société : le Conseil de gérance et le Conseil d'administration dans lesquels sont représentés la SPEDIDAM, l'ADAMI et les syndicats de la SCPA. Là encore, la règle de l'égalité prévaut : les décisions sont prises à la majorité et aucun des représentants ne dispose d'une voix prépondérante.

Le Conseil d'administration compte douze membres, nommés pour un an par l'Assemblée générale ordinaire de la société et rééligibles. Le Conseil désigne parmi ses membres au début de chaque exercice, un trésorier et un secrétaire général et son adjoint sans que ces fonctions soient attribuées aux personnes d'un même collège (artistes-interprètes et producteurs). Il n'y pas de président.

Le Conseil de gérance est composé, comme pour le Conseil d'administration, de cogérants issus des syndicats et sociétés représentés au sein de la SPRE. Les membres du Conseil de gérance sont nommés pour une durée de deux ans renouvelable par l'Assemblée générale extraordinaire. Les pouvoirs du Conseil sont ceux que lui délègue le Conseil d'administration en vue de la gestion de la société, et dispose pour cela de la personnalité juridique qui pourra être exercée au nom du Conseil de gérance par un seul des cogérants auquel sera attribué une délégation de signature. Le Conseil de gérance assure l'exécution des décisions du Conseil d'administration et expédie les affaires courantes.

Nous constatons que l'organisation de la SPRE ne présente aucune originalité quant à son organisation et son mode de fonctionnement par rapport à d'autres sociétés civiles ou commerciales. Soulignons néanmoins que l'article 23 des statuts dispose qu'en raison du fait que « *la société est la seule habilitée à exercer l'administration des artistes interprètes et producteurs de phonogrammes* », toute convention conclue par un de ses associés avec un utilisateur afin de percevoir directement la rémunération auquel il a droit, est nulle et susceptible d'une amende d'un montant minimum de 500 FF (76,22 €) et plafonné au quart

des sommes directement perçues pour une année ; l'article 24 prévoyant une autre particularité, concernant cette fois le personnel de la SPRE, qui les empêche d'adhérer à une autre société ayant pour objet social l'administration des droits d'auteurs ou des droits voisins¹.

Frais de gestion. La SPRE retient sur le montant des sommes prélevées, un taux de 15 % en moyenne, soit 7,70 millions d'euros pour l'année 2000². Cette somme doit s'apprécier relativement aux frais des autres sociétés de gestion des droits³. En réalité, le montant des frais de gestion varie selon le secteur d'utilisation. Concernant les utilisations par les discothèques et autres lieux sonorisés, la SPRE "sous-traite" à la SACEM la perception de la rémunération équitable, cette dernière retenant également sur les sommes récoltées à ce titre, un pourcentage destiné à couvrir ses frais de gestion. Concernant les utilisations par les grands médias, du fait des techniques de gestion utilisées et de l'informatisation des informations, ces frais sont moindres. Aux frais prélevés par la SPRE, s'ajouteront ceux des sociétés de répartition des artistes-interprètes et des producteurs.

B. Le rôle de perception de la rémunération équitable

La SPRE est le pivot du système de licence légale. C'est elle en effet qui calcule son montant et recouvre la créance auprès des utilisateurs. Elle est en outre l'élément de médiation entre les différents protagonistes et ce trouve en conséquence, au centre du processus de rémunération.

¹ On peut au passage, s'interroger sur la licéité d'une telle clause qui interdit à un membre du personnel de recourir à la gestion collective des droits qu'il détiendrait sur une œuvre ou une interprétation. La question de la gestion des droits d'un membre du personnel de la SPRE par ailleurs auteur, interprète, ou simplement ayant-droit ne s'est, semble-t-il, jamais posée.

² Selon la SPRE, ce taux s'élève à 8,95 % des encaissements.

³ A titre de comparaison, on indiquera que l'ADAMI, dont le montant des frais de gestion est sensiblement similaire, correspond pour la même année à près de 32 % des sommes reçues. En 1997, les charges nettes de gestion, pour l'ensemble des SPRD, ont été évaluées à 192,70 millions d'euros soit 24, 73 % du total des sommes perçues auprès des utilisateurs. Sur ce point, V. 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*, février 2002, disponible sur le site internet du ministère de la culture. Ci après : rapport Mariani-Ducray.

1/ Assiette et liquidation de la rémunération équitable

L'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle est sans ambages : la rémunération équitable « *est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce* » dans le cadre d'une communication directe dans un lieu public ou d'une radiodiffusion.

Les personnes assujetties. Les personnes redevables du paiement de la rémunération équitable sont celles « *qui utilisent les phonogrammes* », c'est à dire les personnes morales pour le compte desquelles est effectué la sonorisation, et non pas la personne salariée qui réalise cet acte¹. Cette évidence est par ailleurs rappelée dans la décision de la Commission chargée de déterminer le taux de rémunération qui dans son article 4, dit que « *la rémunération [est] due par les sociétés de télévision* »². Il ressort de cette décision que sont assujettis, les seules sociétés de programmes (et pas les sociétés de production, qui sonorisent les programmes qu'elles réalisent mais n'effectuent pas de radiodiffusion).

Les utilisations rémunérées. La rémunération équitable est due en contrepartie de la radiodiffusion d'un phonogramme du commerce, autrement dit, dans le secteur télévisuel, de son inclusion dans un vidéogramme. La destination de ce vidéogramme peut exclure du bénéfice de la licence légale la sonorisation de certains programmes (cf. Les utilisations autorisées, p. 70), de même que le procédé utilisé (cf. infra – Chap. 2, p.100). En pratique, la SPRE se borne à percevoir la rémunération sans vérifier le contingent des phonogrammes utilisés, et les chaînes estimaient que cette redevance couvrait les droits à payer en contrepartie de l'ensemble des utilisations de radiodiffusion effectuées.

La rémunération est perçue pour tous les phonogrammes utilisés « *quel que soit le lieu de fixation* » de ceux-ci. Introduite afin d'empêcher les discothèques de s'affranchir de tout paiement en ne diffusant que des œuvres étrangères, cette précision permet surtout de percevoir une rémunération sur l'ensemble des phonogrammes utilisés qui ne bénéficiera en priorité aux artistes nationaux (cf. Un point d'entente, p.100).

¹ Idem pour les radios ainsi que les discothèques, le paiement de la rémunération équitable incombant à l'établissement et non aux DJ, y compris lorsque celui-ci n'est pas "résident" (cas d'un DJ travaillant à la soirée ou au set, de façon non régulière pour une discothèque et payé "au cachet").

² Décision du 9 septembre 1987 de la Commission créée par l'article 24 de la loi n° 85-660 du 3 juillet modifiée relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes, des producteurs de vidéogrammes, et des entreprises de communication audiovisuelle, JO du 13 décembre 1987, p. 14512. V. Annexes.

Le taux de rémunération. Le taux de rémunération est le pourcentage appliqué à l'assiette déterminée pour chaque secteur, destiné à calculer le montant forfaitaire de la rémunération équitable.

La loi laissait la possibilité aux protagonistes, d'établir d'un commun accord par le jeu de la négociation, les barèmes de rémunération et ses modalités de versement pour chaque secteur¹. A défaut d'accord signé dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, le texte prévoyait la tenue d'une Commission chargée de suppléer les intéressés.

La composition de cette Commission est prévue par la loi de 1985, par le décret n° 85-554 du 14 mars 1986, et un arrêté du 27 janvier 1987, elle n'offre rien de particulier. Elle est présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire et comprend un membre du Conseil d'Etat, une « *personnalité qualifiée* » désignée par le ministre de la Culture, douze représentants des bénéficiaires de la rémunération et, en nombre égal, des représentants des utilisateurs. Ses membres sont répartis en différentes formations chacune en charge d'un secteur d'activité et se réunissent sous l'égide du président de la Commission qui dispose d'une voix prépondérante, convoque les membres et fixe l'ordre du jour. Les décisions sont prises à la majorité des trois quarts des votants et sont publiées au journal officiel.

Nous passerons rapidement sur les remaniements apportés à la décision déterminant les taux de rémunération de chaque secteur, qui de surcroît n'intéressent pas le média télévisuel. La décision adoptée le 9 septembre 1987, fixait pour chaque secteur, le taux de rémunération à prendre en compte dans le calcul de la rémunération équitable. Les dispositions des articles 2 et 3 de son titre I^{er}² furent annulées en 1994 par le Conseil d'Etat au motif qu'une disparité de traitement était opérée entre les radios privées (le taux particulier applicable à la société nationale Radio-France n'avait pas été contesté). Une loi vint préciser que pour la période en cause, les dispositions s'appliquaient néanmoins et la Commission établit un nouveau taux concernant le secteur radiophonique. Concernant le secteur des

¹ Art. L. 214-3, al. 1^{er} CPI. « *Le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont établis par des accords spécifiques à chaque branche d'activité entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes et des personnes utilisant les phonogrammes dans les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article L. 214-1* ». Cette faculté laisse B. Edelman perplexe : « [...] personne ne peut le contester, la technique de la concertation nous déporte invinciblement vers le droit du travail, c'est à dire vers un droit à forte connotation collective, ce qui semble a priori, antinomique du droit d'auteur. [...] On peut dès lors se demander si la technique de concertation n'a point d'incidence sur le statut des artistes-interprètes et des auteurs d'œuvres publicitaires ». EDELMAN (B.), « Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », réf. citées, p. 5.

² On notera que le titre premier de cette décision, qui concernait les organismes de radiodiffusion sonore et les sociétés de télévision était intitulé « *Télédiffusion* » alors que l'art. L. 214-1 CPI vise la radiodiffusion. Sur la distinction entre radiodiffusion et télédiffusion, V. p. 79.

discothèques, des décisions de 1996 et 2001 vinrent modifier le titre II de la décision du 9 septembre 1987¹.

Le taux de rémunération en vigueur pour les sociétés de télévision est de 2 %.

Détermination de l'assiette. Pour le calcul du montant de la rémunération due par les sociétés de programmes télévisuels, le taux de rémunération fixé par la Commission s'applique sur les recettes de l'exploitation². A l'origine, l'article prévoyait que la rémunération était assise « *sur les recettes ou, à défaut, sur les charges d'exploitation* » mais cette rédaction n'a pas été retenue³ mais l'idée est restée de permettre aux médias n'ayant pas à proprement parlé de recettes d'exploitation de déterminer sans corrélation avec le contingent des phonogrammes du commerce utilisé.

L'assiette brute prise en considération afin de calculer le montant de la rémunération équitable comprend l'ensemble des recettes de chaîne de télévision (qui correspond aux recettes générées par la vente d'espace publicitaire et les parrainages de programmes, aussi que les abonnements pour les télévisions "à péage" et la redevance pour les chaînes publiques). L'assiette nette sur laquelle s'applique le taux de rémunération, est obtenue déduction des frais de régie publicitaire (comprenant, dans la limite de 28 % de celles-ci, les dépenses de diffusion et de distribution des messages publicitaires et de certaines dépenses effectuées pour la sonorisation de ces messages par une musique originale) et par application d'un taux d'utilisation.

Taux d'utilisation. Le système de licence légale est habituellement présenté – de façon un peu rapide – comme un abandon du droit d'autoriser ou d'interdire des artistes-interprètes et de producteurs de phonogrammes commerciaux en contrepartie d'un droit à rémunération forfaitaire. Une telle définition est doublement justifiée dans la mesure où d'une part, le droit à rémunération des intervenants n'est pas négocié, ni par eux-mêmes ni par la SPRE, en fonction des modalités d'utilisation de leur phonogramme (durée utilisée, type de programme sonorisé, horaire et date de diffusion du programme sonorisé, audience ou parts

¹ Décision du 9 septembre 1987, annulée en ses articles 2 et 3 par l'arrêt "UDRLP" du Conseil d'Etat (14 mai 1993, *Dalloz*, 1993, IR, 165), modifiée par la loi n° 93-924 du 20 juillet 1993 (rétroactivité pour la période du 1^{er} janvier 1988 au 31 décembre 1993), et complétée par les décisions du 22 décembre 1993 (modalités de calcul relatives au secteur radiophonique privé), du 28 juin 1996 et du 30 novembre 2001 (modalités de calcul relatives aux discothèques et établissements similaires). V. annexes.

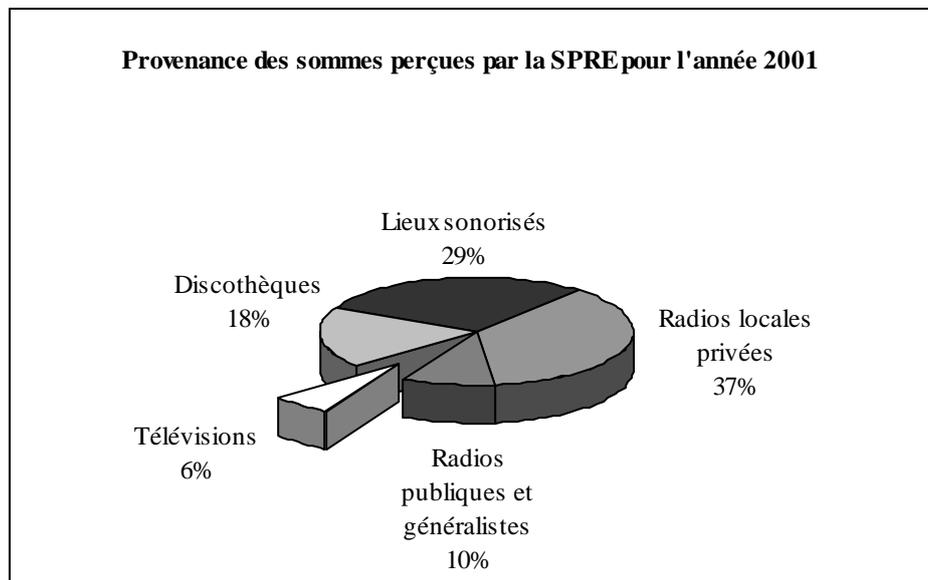
² Pour les lieux sonorisés, le montant de l'assiette équivaut au montant des sommes payées au titre des droits d'auteur.

³ Cette rédaction avait été combattue par le sénateur Jolibois au motif que « *on n'a jamais vu de redevance assise sur les charges d'une exploitation* ». *JO débats*, Sénat, séance du 4 avril 1985, p. 139.

Pendant longtemps, la SPRE a délégué le recouvrement de la licence légale à la SACEM, celle-ci est encore aujourd'hui chargée de la perception de la rémunération équitable auprès des discothèques et des lieux sonorisés. La SPRE effectue le recouvrement auprès des autres diffuseurs. Le total des sommes collectées est ensuite ventilé entre les associés.

Montant total des perceptions. Pour l'année 2001, le total des encaissements de la SPRE, tout utilisateur confondu, s'élève à 51,38 millions d'euros (soit une augmentation d'environ 14 % par rapport à l'année précédente, la chute des encaissements auprès des radios publiques et généralistes entamée depuis 1999 étant compensée par l'accroissement des sommes perçues auprès des radios locales privées).

Pour le secteur télévisuel, le montant des encaissements se maintient depuis 1997, il est de 3,19 millions d'euros pour l'année 2001, soit 6 % du montant total des encaissements.



Répartition. La SPEDIDAM, l'ADAMI et le SCPA reçoivent, pour chaque catégorie d'intervenants qu'elles représentent, les sommes perçues par la SPRE mais également celles payées au titre de la copie privée. Les sociétés d'artistes-interprètes et de producteurs sont ensuite chargés de reverser aux titulaires de droits voisins, les rémunérations qui leurs sont dues.

La SPRE étant une société de perception et de répartition de droits, elle est normalement tenue d'appliquer l'article L. 321-9 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que les sociétés de gestion collective réserve une portion des sommes qu'elles collectent à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions

de formation des artistes. Dans la pratique, la SPRE n'opère qu'une seule déduction sur le montant des sommes qu'elle collecte afin de couvrir ses frais de gestion. La retenue au profit des actions de soutien envisagée par l'article L. 321-9 du Code est effectuée par les sociétés et syndicats d'intervenants (en sus de leurs frais de gestion).

La rémunération équitable ainsi que le produits des taxes sur les supports vierges (rémunération pour copie privée¹) est donc distribués de la manière suivante par les sociétés d'intervenants :

- les sommes réparties et payées : le titulaire du droit à rémunération a été identifié et est adhérent à la société de répartition ;
- les sommes réparties et non payées : le titulaire du droit à rémunération a été identifié mais n'est pas adhérent à la société de répartition ;
- les sommes non réparties : le titulaire n'a pas pu être identifié. Ces sommes deviennent indisponibles au bout d'un délai de 5 ans² ;
- les sommes irrépartissables qui ne peuvent être réparties en raison de la nationalité de leur bénéficiaire ou du lieu de la première fixation du phonogramme.

Le total des sommes réparties et non payées, non réparties et irrépartissables est affecté à la création en vertu de l'article L. 321-9 du Code. Jusque en 2000, la loi prévoyait que seul 50 % du total des sommes prélevées au titre de la licence légale et 25 % de celles prélevées au titre de la rémunération pour copie privée étaient reversées à l'aide à la création, les SPRD utilisant les montants restants pour couvrir leurs frais de gestion. Entre 1987 et 2001, près de 300 millions d'euros ont été utilisés dans le cadre de l'aide à la création soit vraisemblablement près de 457 millions d'euros qui n'ont pas été répartis à leur légitime ayants-droit³. Le montant annuel des sommes utilisées au titre des aides à la création⁴ a augmenté à partir de 2001, du fait de la nouvelle rédaction de l'article L. 321-9 qui supprime

¹ Cette rémunération est assise sur le prix de vente des supports, ses modalités de liquidation et de recouvrement sont déterminées par une Commission *ad hoc* (art. L.311-1 et suiv., art. R. 311-1 et suiv. CPI). Son montant est, en euros par heure d'enregistrement, de 0,29 € pour les cassettes audio, de 0,43 € pour les cassettes VHS, de 0,56 € pour les Minidiscs et les CD-R audio, et de 0,33 € pour les CD-R data, ce qui représentait pour l'année 2001 un total de 128,21 millions d'euros.

² Passé ce délai, ces sommes sont affectées à l'aide à la création, néanmoins, elles ne sont prescrites qu'à compter de la dixième année de la date de mise à disposition.

³ C'est l'estimation du montant total des sommes réparties mais non payées, non réparties et irrépartissables avancé par A. Bertrand. Pour la seule année 1997, le rapport Mariani-Ducray évalue à 154,4 millions de francs (23,54 millions d'euros) le montant des sommes allouées à l'aide à la création par l'ensemble des SPRD.

⁴ Pour la seule année 1997, le rapport Mariani-Ducray évalue à 154,4 millions de francs (23,54 millions d'euros) le montant des sommes allouées à l'aide à la création par l'ensemble des SPRD dont 27 % provenaient de l'ADAMI et 12,8 % provenaient de la SPEDIDAM.

le plafond de 50 % pour les « *sommes perçues en application des articles L. 122-10, L. 132-20-1, L. 214-1, L. 217-2 et L. 311-1 et qui n'ont pas pu être réparties [...]* » et qui sont dorénavant affectées dans leur totalité à ces aides.

Nonobstant l'opacité qui préside à la gestion et l'attribution des aides à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à la formation des artistes¹, les critiques unanimes de la doctrine portent davantage sur le principe même d'une telle utilisation. En effet il ne s'agit plus, pour les titulaires du droit d'accepter qu'un faible pourcentage des redevances soit affecté à l'intérêt collectif immédiat ; c'est le législateur lui-même qui impose cette affectation pour une proportion importante, ce qui remettrait en cause le caractère individualiste du droit de la propriété littéraire et artistique².

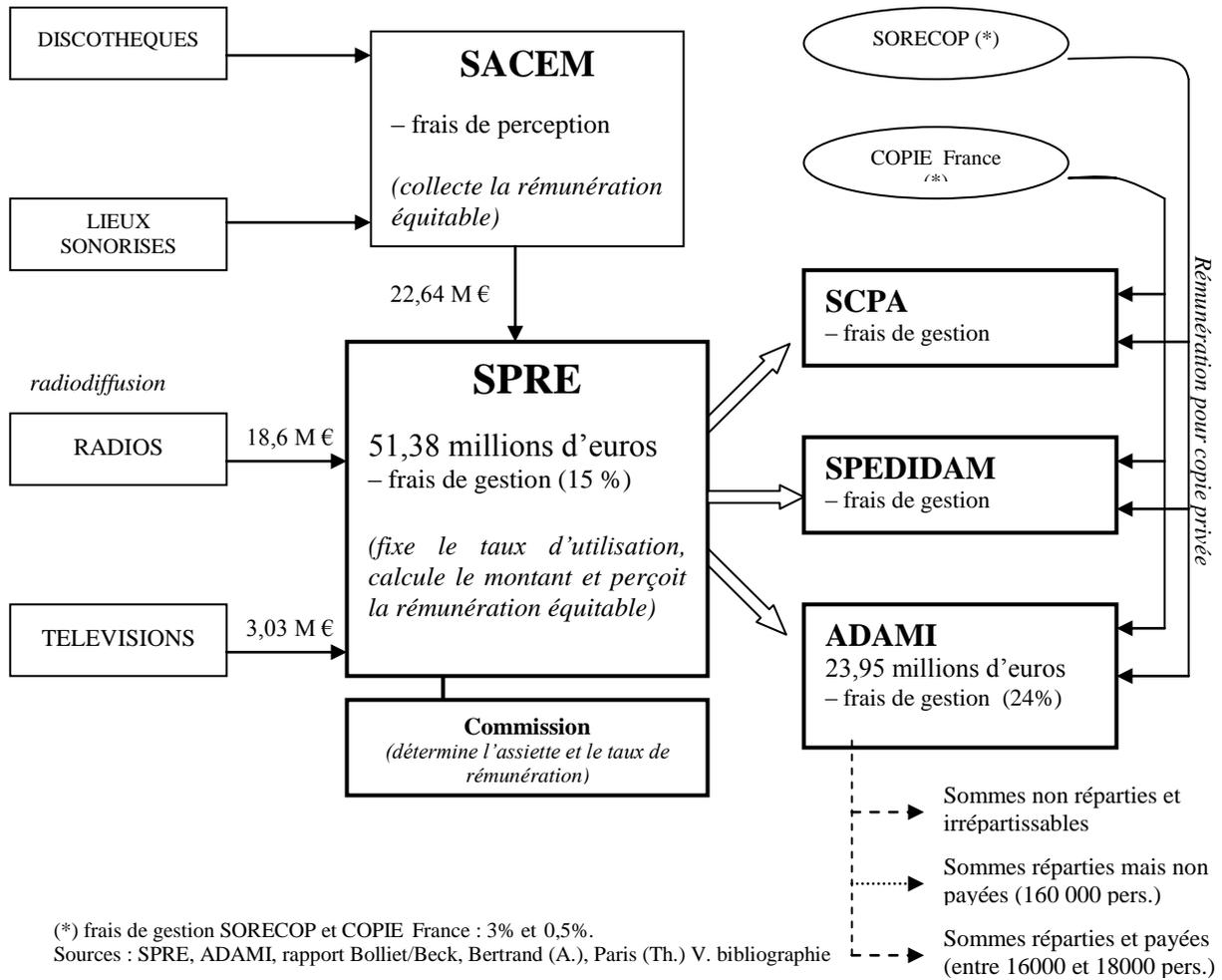
Nous verrons en outre que ce système de répartition prive volontairement certains intervenants de la rémunération à laquelle l'utilisation de leur phonogramme leur donne droit.

¹ « *L'usage qui a été fait de ces fonds très importants 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 avoir 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 a 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* » Intervention du sénateur M. Charrasse, *JO Débats*, Sénat, séance du 21 mai 2001, p. 2588.

² V. LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2^e éd., 2001, qui s'interrogent sur la conformité de ces dispositions avec la Convention de Berne (à propos de la rémunération pour copie privée). Egalement, plus cinglant : « *Que penserait-on si un mécanisme analogue était mis en place 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 !* » Intervention du sénateur M. Charasse ; réf. citées.

3/ Conclusion : la SPRE, clef de voûte du système de licence légale

communication directe dans un lieu public



Chapitre 2. Enjeux et conflits de la licence légale

Dès sa mise en place, la licence légale fut l'objet de critiques, provenant pour l'essentiel des producteurs de phonogrammes. Le droit exclusif qui leur est reconnu par la loi de 1985, leur est aussitôt retiré en matière de sonorisation audiovisuelle. Si les artistes-interprètes sont plutôt favorables à une application large du système de licence légale, les producteurs phonographiques contestent le taux pris en compte dans le calcul du montant de la rémunération équitable qu'ils estiment insuffisant, et réclament un retour à la libre négociation de leur droit.

La pérennité du système de licence légale est subordonnée à l'adoption d'un compromis entre les diffuseurs, artistes-interprètes et producteurs. Le compromis normatif de 1985 ne satisfait que partiellement les intérêts forcément contradictoires des différents protagonistes (section 1). Le contentieux était inévitable : les actions enclenchées par les producteurs de phonogrammes du commerce auront pour conséquence de remettre en cause l'application de la licence légale à la télévision (section 2) et mettront à jour les coûts réels du système (section 3).

Section 1. Convergence et divergences d'intérêts

L'idée que les auxiliaires de création se voient reconnaître un droit sur leur contribution est unanimement admise. Le système mis en place n'est pas globalement contesté : la rémunération de ces ayants-droit n'est pas remise en cause. Ce sujet est même l'objet d'une collusion des différents protagonistes afin de restreindre aux nationaux (et aux ressortissants communautaires) le bénéfice de la rémunération équitable (§ 1). Il ne fait pas pour autant oublier les nombreux points d'achoppement existants pour l'essentiel, entre les chaînes de télévision et les producteurs de phonogrammes (§ 2).

§ 1. Un point d'entente

A titre liminaire, examinons un point qui fait l'objet d'un consensus général de la part des protagonistes du système de licence légale, et qui n'est pas l'objet de contestation directe,

bien qu'il soulève d'importantes questions d'un point de vue juridique sinon équitable. Il s'agit des bénéficiaires de la rémunération équitable.

A. La détermination des bénéficiaires de la rémunération équitable par l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle

On peut considérer l'ensemble des bénéficiaires de deux points de vue. D'une part, les bénéficiaires du système de la licence légale qui sont l'ensemble des protagonistes : les utilisateurs (qui bénéficient d'une absence de contrainte) comme les intervenants (qui bénéficient d'une rémunération). D'autre part, les bénéficiaires de la rémunération qui sont les personnes auxquelles la redevance perçue en contrepartie de l'utilisation des phonogrammes est reversée.

Les bénéficiaires de la licence légale. Le système mis en place proclame l'existence d'un droit à rémunération aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes. Cette contrepartie financière est due afin d'indemniser les intervenants de la perte du bénéfice de leur droit exclusif reconnu aux articles L. 212-3 pour les artistes-interprètes et L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle concernant les producteurs de phonogrammes. Le monopole sur leur contribution reconnu aux intervenants n'est soumis à aucune condition de nationalité, de même que la rémunération équitable perçue en contrepartie de la perte de celui-ci est due pour tous les phonogrammes publiés à des fins de commerce « *quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes* »¹. Cette rémunération est partagée à part égale entre les deux catégories d'auxiliaires de la création.

Les bénéficiaires de la rémunération équitable. L'article L. 214-2 du Code de la propriété intellectuelle restreint la liste des bénéficiaires de la rémunération équitable aux seuls artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes fixés pour la première fois en France. Nous avons vu que la convention de Rome du 26 octobre 1961 laissait aux Etats signataires la possibilité d'émettre des réserves en ce qui concerne son article 12 (le système de licence légale). La France avait entendu restreindre doublement le bénéfice de ce système en retenant comme critère d'application la nationalité du producteur sous réserve de réciprocité.

¹ Art. L. 214-1, al. 3 CPI.

L'article L. 214-2 précisant que ses dispositions produisent effet « *sous réserve des conventions internationales* », le bénéfice de la rémunération équitable doit donc être étendu aux phonogrammes dont le producteur est ressortissant d'un Etat contractant à la Convention de Rome faisant bénéficier les producteurs de phonogrammes fixés pour la première fois en France du même traitement (clause de réciprocité).

A ce stade, nous remarquerons que les réserves émises par la France lors de la signature de la Convention concernent uniquement les droits des producteurs ; l'article ne mentionnant pas le sort des artistes-interprètes, faut-il comprendre qu'il existe une différence de traitement entre les intervenants d'un phonogramme ressortissants d'un Etat contractant, seul le producteur recevant une rémunération équitable ?

Les ressortissants de l'Union européenne. Concernant les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, la précision que l'article L. 214-2 s'applique « *sous réserve des conventions internationales* » rappelle la subordination de ce texte au respect de droit communautaire. Les intervenants issus d'un autre Etat membre doivent dès lors bénéficier de la protection nationale au nom du principe de non-discrimination posé à l'article 7 du Traité de Rome de 1958¹. La protection nationale sera accordée aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes du commerce provenant d'un autre pays de l'Union européenne. A ce titre, ils bénéficient du droit à rémunération équitable.

B. La détermination des bénéficiaires de la rémunération équitable par les sociétés de répartition des droits

Il ressort du dispositif juridique détaillé ci-dessus que le système de licence légale doit s'appliquer :

- pour les phonogrammes fixés pour la première fois en France, quelle que soit la nationalité de l'artiste-interprète et du producteur ;
- pour les phonogrammes dont le producteur est ressortissant d'un Etat contractant sous réserve de réciprocité de traitement² quel que soit le lieu de fixation ;

¹ CJCE, 20 octobre 1993, affaire Phil Collins, *JCP*, 1994, I, 3748.

² L'article 5 §1.b pose un critère de fixation (les intervenants bénéficient du traitement national dès lors que « *la première fixation du son a été réalisée dans un autre Etat contractant* »). Celui-ci peut-il "racheter" le non respect des conditions posées pour que le traitement national soit reconnu aux intervenants (cas du

- pour les phonogrammes dont le lieu de fixation ou la nationalité du producteur se rattache à un pays de l'Union européenne.

Dans la pratique, ce système ne fonctionne que partiellement sans que les divers protagonistes n'y trouvent vraiment à redire. La perception est bien prélevée pour tous les phonogrammes utilisés, quel que soit leur lieu de fixation (France, , Etat membre de l'Union européenne Etat contractant à la Convention de Rome, Etat non-contractant à la Convention de Rome) et la nationalité de leur producteur, comme le prévoit l'article L. 214-1, al. 4. Toutefois, les sommes perçues ne sont en pratique jamais reversées aux ayants-droit étrangers. Si on suit le raisonnement de droit international privé présidant à la signature de la Convention de Rome, cela peut se justifier pour des ayants-droits ressortissants d'un pays non signataire, ce pays fut-il la plus importante provenance de phonogrammes utilisés (les Etats-Unis). En revanche, cela est plus difficile à comprendre lorsque les droits revenant à des ressortissants de pays signataires ne sont pas davantage reversés. L'ADAMI a ainsi toujours refusé de reverser les droits des artistes-interprètes de Jamaïque, pourtant partie à la Convention de Rome depuis 1994. Dans la pratique, les sociétés de répartition chargées de ventiler les sommes perçues par la SPRE entre les différents intervenants, faisant fi des conventions internationales sensées s'appliquer, ne distribuent pas à leurs homologues étrangers les sommes auxquelles leurs ressortissants ont pourtant droit¹. Les sommes non payées sont affectées aux actions de soutien prévues par l'article L. 321-9.

On peut toutefois comprendre que les artistes-interprètes et les producteurs français ne se soucient pas de cette atteinte qui, après tout, ne les concerne pas directement. Cela étant, si les sociétés de répartition sont réticentes pour payer les intervenants étrangers pour l'exploitation française de leur phonogramme, elles répugnent tout autant à reverser aux intervenants français les sommes perçues au titre de l'exploitation à l'étranger de leur phonogramme, dans un pays non-contractant de la Convention de Rome.

phonogramme dont le producteur n'est pas ressortissant d'un Etat contractant mais dont le première fixation du son aurait été réalisée dans un Etat contractant), contredisant ainsi l'article L. 214-2 qui réserve le bénéfice de la licence légale aux seules fixations effectuées en France ? Cela ne semble pas possible dans la mesure où cette condition existe en matière de reconnaissance du traitement national, et que les conditions déterminant les bénéficiaires de la licence légale sont indépendantes.

¹ *De facto*, les sociétés de répartition des droits appliquent l'article L. 214-2 comme si la mention « *sous réserve des conventions internationales* » n'existait pas. Les intervenants étrangers ne peuvent donc revendiquer leurs droits sur leur contribution que pour l'exploitation de leurs phonogrammes fixés en France. C'est ce qui explique que, pour l'année 1999, l'ADAMI ait payé quinze fois moins de rémunérations aux artistes américains qu'elle n'a consacré d'argent à la création (soit 580 000 euros pour 448 ayants droits ou résidents américains).

Néanmoins, les différents protagonistes ne se sont pas émus de cette dérive¹. Il est vrai que, concernant les diffuseurs, ils s'estiment libérés par le versement qu'ils effectuent à la SPRE et ne recherchent pas à contrôler l'effectivité des paiements (pourtant, l'utilisation non autorisée d'un phonogramme et sans rémunération compensatoire est assurément contrefaçon). Les producteurs ne semblent pas s'en inquiéter, sans doute parce que l'exploitation des phonogrammes français aux Etats-Unis (principal pays non-signataire de la Convention de Rome) reste insignifiante². Enfin, les contentieux entre les artistes-interprètes et les sociétés chargées de la répartition de leur droits, s'ils portent bien sur l'affectation des sommes et le paiement des ayants-droits, concernent d'avantage la catégorie des sommes non réparties que irrépartissables (en reprochant, à l'ADAMI notamment, son manque de diligence en matière de recherche des ayants-droits³ et le fait qu'elle ne redistribue les droits perçus qu'aux seuls ayants-droit adhérents alors que contrairement aux sociétés d'auteurs ses missions résultent de la loi et non d'un mandat⁴).

Mais le problème de la répartition des encaissements des sociétés de répartition, notamment ceux effectués par la SPRE, s'il concerne à la marge le système de licence légale, n'est pas pour autant l'objet de profondes divergences. Les différends concernent directement le système en tant que tel, et les affrontements les plus vifs ont lieu autour de la question du champ d'application du système.

§ 2. Des points d'achoppements

La licence légale réalise un compromis entre les intérêts divergents des artistes-interprètes, des producteurs et des diffuseurs de phonogrammes du commerce. Comme tout

¹ V. sur ce point : LIENHARDT (R.), *Cultivez-vous, il m'en restera toujours quelque chose*, éd. Leader Music, Paris, 1998 ; BERTRAND (A.), *La musique et le droit. De Bach à Internet*, réf. citées, p. 142 et 160, et le rapport Bolliet/Beck, réf. citées.

² La remise en cause du système de licence légale et la gestion directe de l'exploitation des phonogrammes par les producteurs permettrait sans doute également aux majors de percevoir par le biais de leurs filiales, ces rémunérations dont elles sont aujourd'hui privée (cf. infra).

³ V. p. 87, Les membres de la SPRE : les développements consacrés à l'ADAMI.

⁴ « Il est logique de considérer qu'une société civile n'a d'obligation qu'à l'égard de ses associés ou adhérents. Mais en ce qui concerne la répartition des rémunérations liées à des droits correspondant à des prestations d'interprètes, l'ADAMI ne peut, comme les sociétés d'auteur, agir en référence à la déclaration d'une œuvre et de l'apport des droits correspondants. Tout artiste-interprète se trouvant dans la situation de recevoir une part de rémunération pour copie privée ou de rémunération équitable est un ayant-droit que la société a pour mission de servir même s'il n'a pas encore effectué la démarche d'entrée dans la société. » Rapport Florenson, réf. citées, t. 2, p. 117.

compromis, celui-ci est viable que si chaque protagoniste veut bien concilier. Or, le système tel qu'il existe actuellement est de plus en plus critiqué par certains protagonistes qui estiment que l'atteinte portée à leurs intérêts propres au nom de l'intérêt commun est trop importante.

Dès lors se crée une césure entre les bénéficiaires de la licence légale, le bénéfice octroyé aux producteurs étant jugé insuffisant au regard du bénéfice à d'autres.

A. Les bénéficiaires satisfaits du système de licence légale

Pour les diffuseurs télévisuels, le système de la licence légale présente un double avantage. Tout d'abord, il allège les contraintes inhérentes à la gestion des droits des intervenants puisque il ne leur est plus nécessaire de requérir une ou plusieurs autorisations préalables. Ensuite, le mode de paiement forfaitaire est plus commode (le paiement annuel est l'occasion d'un seul mouvement de caisse, un paiement individualisé des droits à chaque utilisation ne permettrait pas de gérer globalement les dépenses) et – croyait-on – plus avantageux. Pour les artistes-interprètes, la licence légale réalise un système de gestion collectif et leur assure ainsi une meilleure rétribution de leur prestation.

1/ Les chaînes de télévision

La gestion des droits sur les phonogrammes utilisés afin de sonoriser les programmes est grandement simplifiée par la coexistence des deux systèmes de gestion collective, conventionnel pour les droits d'auteurs, légal pour les droits voisins. Le fonctionnement actuel du système de licence légale n'était donc absolument pas critiqué par les diffuseurs.

Les programmes produits ou coproduits par la chaîne. Les équipes techniques de la chaîne ou des sociétés de production indépendantes font parvenir au service chargé de la gestion des droits, les relevés des phonogrammes utilisés et les conducteurs des émissions¹. Pour les programmes coproduits par la chaîne et une société de production extérieure, les contrats prévoient en sus du prix, les apports fait par la chaîne (par exemple, la mise à

¹ Le conducteur est l'ordre de déroulement de celle-ci et le descriptif précis de son contenu que suivent les équipes techniques et animateurs/présentateurs pendant l'enregistrement ou la diffusion d'une émission. Y figure la durée de chaque séquence (et pour les émissions en direct, l'heure de diffusion), le titre de chaque séquence et leur enchaînement, les éléments sonores et visuels (jingles, reportages, effets visuels...) (par exemple : 05'40'' : lancement sujet en plateau ; 05'41'' : sujet (titre – durée) ; 05'44 : retour plateau, réaction de l'invité sur le sujet + incrustation du numéro de téléphone de l'émission en bas d'écran ; 05'45 : lancement "prochain invité" + jingles (titre de l'œuvre – durée) ; 05'46 : bienvenue + interview de l'invité n°2, etc...).

disposition d'un de ses studios ou de personnels techniques pour tourner une émission) et le partage des responsabilités et des coûts entre les cocontractants. En pratique, l'apport de la chaîne peut constituer en un paiement des droits : il est convenu que la société de coproduction fournit à la chaîne tous les éléments relatifs aux phonogrammes incorporés dans le programme livré et que les paiements des droits afférents sera supporté par la chaîne. Bien que le phonogramme soit utilisé par une société de production, les droits de reproduction du phonogramme afin de sonoriser une émission de télévision sont supportés par le diffuseur. Les sociétés de production bénéficient ainsi indirectement des contrats généraux de représentation conclus entre les chaînes et la SACEM/SDRM et de la licence légale : elles ne paient pas des droits qui, s'ils devaient être négociés par eux (ne bénéficiant pas de la gestion collective) s'avèreraient plus élevés.

Les achats de programmes. Certains programmes sont achetés, prêts à diffuser, auprès de sociétés de production indépendantes ou auprès d'autres sociétés de diffusion (souvent étrangères), les contrats d'achat de programme stipulent que les émissions sont livrées libres de droits (les droits de reproduction sont payés par le producteur) et le diffuseur ne s'acquittera que des seuls droits de représentation. Ces contrats prévoient également qu'est communiqué à la chaîne, les relevés des droits pour chaque numéro ou épisode du programme acheté. La distinction entre les programmes produits "en interne", coproduits ou achetés est sans importance sur la gestion des droits proprement dite¹.

Relevés des phonogrammes. Le service en charge de la gestion des droits d'auteur et des droits voisins collecte auprès des équipes techniques de la chaîne ou des fournisseurs de programmes, les relevés de phonogrammes utilisés. Ces relevés mentionnent le titre de l'œuvre, le nom de son/ses auteur(s) et/ou interprète(s), le nom du producteur et la durée de l'extrait utilisé (en minutes). Sur la base de ces éléments, le service de gestion des droits, établit le décompte du total d'extraits de phonogrammes utilisés. Sont ensuite retranchés les extraits de phonogrammes de musique originale et de musique d'illustration dont l'utilisation est régie par le droit exclusif des ayants-droit, pour obtenir le décompte total des

¹ A titre d'exemple, les journaux télévisés et la météo sont traditionnellement produits en interne ; les jeux, émissions de divertissements et certaines fictions sont coproduits par la chaîne et une société de production indépendante (e.g., pour l'année 2002/2003 : *20H10 pétantes*, *Des chiffres et des lettres*, *Caméra café*, *Un été de canicule*, *Star Academy*, *Napoléon...*) enfin les films, téléfilms et la plupart des séries ou feuilletons sont achetés (e.g., pour l'année 2002/2003 : *Friends*, *Urgences*, *Ally Mc Beal...*).

phonogrammes de musique du commerce utilisés¹. Ce décompte total est enfin envoyé aux sociétés d'auteurs et à la SPRE, en application des contrats généraux de représentation en matière de droit d'auteur et des accords conclus au titre de l'article L. 214-3 du Code² en matière de droits voisins.

2/ Les artistes-interprètes

Les artistes-interprètes et leurs héritiers sont dans l'ensemble, plutôt satisfaits du système de licence légale. Cela peut paraître surprenant de prime abord car la loi de 1985, à peine venait-elle de leur reconnaître un droit exclusif sur leur interprétation, les prive t-elle de son exercice lorsque celle-ci est utilisée à des fins de radiodiffusion. En réalité, l'octroi d'une rémunération forfaitaire, à partager avec les producteurs, est pour eux plus intéressant pour les artistes-interprètes qui, individuellement, n'auraient pas été en mesure de peser dans les négociations face aux chaînes de télévision afin d'obtenir une rémunération aussi avantageuse. Pour les artistes-interprètes, la licence légale réalise une gestion collective dont l'évolution du droit d'auteur nous montre bien l'impérieuse nécessité pour les détenteurs d'un droit de propriété littéraire et artistique, fussent-ils créateur ou interprète.

En outre la licence légale produit des effets similaires aux contrats généraux de représentation conclus avec la SACEM/SDRM : le montant de la somme payée étant forfaitairement établi, les diffuseurs ont tout intérêt à utiliser le plus possible de phonogrammes du commerce de toutes sortes afin d'amortir leur coût. Or, plus les diffuseurs utilisent de phonogrammes du commerce, plus leurs interprètes perçoivent de droits.

¹ Il doit être tenu compte du nombre de diffusions. Le service de gestion des droits reçoit ainsi, pour chaque journée, l'ensemble des relevés pour toutes les émissions programmées. Parmi ceux-ci on trouve des relevés d'émissions dont l'utilisation de phonogrammes varie en nom et en quantité, selon chaque numéro (pour les émissions utilisant ces phonogrammes comme des jingles, *e.g.* : *Télématin*, *Attention à la marche*, *Tout le monde en parle*, etc...) et des relevés identiques d'un jour à l'autre (pour les émissions essentiellement des séries ou feuilletons utilisant le même type de phonogramme à chaque épisode, *e.g.* : *Sous le soleil*, *Des jours et des vies*, *Julie Lescaut*... bien souvent, il s'agira de musique originale).

² Art. L. 214-3, al. 2 CPI. « *Ces accords doivent préciser les modalités selon lesquelles les personnes utilisant les phonogrammes dans ces mêmes conditions s'acquittent de leur obligation de fournir aux sociétés de perception et de répartition des droits le programme exact des utilisations auxquelles elles procèdent et tous les éléments documentaires indispensables à la répartition des droits.* »

B. Les bénéficiaires insatisfaits du système de licence légale

Les producteurs peuvent juger le système de la licence légale insatisfaisant. En effet, contrairement aux artistes-interprètes, ceux-ci sont de taille à faire valoir leur point de vue en cas de négociation avec les diffuseurs et pourraient espérer ainsi toucher une meilleure rémunération que celle qui leur revient actuellement au titre de la licence légale¹. Ceci explique la raison pour laquelle en matière de radio, ne pouvant contester l'application de la licence légale à ce secteur², les producteurs réclament la revalorisation du taux de rémunération³ ; ou encore demandent à ce que leur droit exclusif d'autoriser les exploitations de leurs enregistrements soit reconnu pour l'utilisation de leurs phonogrammes par des services numériques en ligne⁴.

En matière de télévision, les producteurs tenteront donc de combattre la licence légale en contestant son application aux médias télévisuels. Ils veulent récupérer ainsi leur droit exclusif pour toute radiodiffusion télévisuelle de leur phonogramme. Cette solution présenterait pour eux deux avantages : tout d'abord, le montant de la rémunération pourrait être fixé suite à une libre négociation avec les chaînes, ce qui leur permettrait sans doute d'obtenir une rétribution plus élevée. Ensuite, les producteurs pourraient collecter eux mêmes la rémunération à laquelle ils ont droit, sans recourir à la SPRE et pour un coût inférieur au frais de gestion pratiqués par cette société.

Il va sans dire qu'une telle position est avant tout celle soutenue par les producteurs les plus importants, autrement dit les incontournables *majors* de la musique et de l'*entertainment* (Universal, Virgin, Sony, Warner et BMG). Les producteurs indépendants et les petites structures, qui n'auraient pas les moyens d'imposer leur prix ni de collecter leurs droits sont plus réticents à entrer dans le combat.

¹ C'est par ailleurs ce qui a été soutenu par les syndicats de producteurs, concernant l'application de la licence légale aux vidéomusiques demandée par les artistes-interprètes : « *les producteurs répliquent que ce régime ne permet pas d'atteindre des rémunérations aussi élevées que celles qui peuvent être obtenues par une négociation avec les diffuseurs* », Paris, 4^{ème} ch. sect. B, 28 juin 2002, SSCP, SPPF et M6 c/ SPEDIDAM et SNAM

² Les producteurs ont bien tenté de faire valoir que l'étape de numérisation préalable des phonogrammes diffusés équivalait à une reproduction, ils n'ont pas été suivis par les juges (arrêt Multiradio : Paris, 29 mai 2002, *Communication Commerce Electronique*, décembre 2002, p 18.)

³ « Pour la revalorisation de la licence légale à la radio », *Les dossiers du SNEP*, in Les dossiers www.disqueenfrance.com.

⁴ « Un enjeu essentiel pour les producteurs de phonogrammes : le droit exclusif d'autoriser les exploitations de leurs enregistrements », *Les dossiers du SNEP*, in Les dossiers, www.disqueenfrance.com.

Section 2. La restriction du champ d'application de la licence légale à la télévision

Nous connaissons les récriminations des producteurs de phonogrammes du commerce concernant le système actuel de licence légale. S'estimant lésés de leur droit, ces derniers vont très tôt enclencher un contentieux afin de restreindre le champ d'application de la licence légale et recouvrir leur faculté de librement négocier l'utilisation de leur phonogramme. Selon eux, une distinction devrait être faite entre deux étapes du procédé de radiodiffusion d'un phonogramme du commerce : sa reproduction dans un vidéogramme puis la diffusion de ce vidéogramme. Si d'un point de vue strictement juridique, cette thèse est défendable, sa pertinence est, d'un point de vue technique, discutable (§ 1). Elle fut en tout cas l'occasion d'un débat juridique particulièrement vif, diffuseurs et producteurs soutenant des opinions antithétiques (§ 2) entre lesquelles la Cour de cassation fut amenée à trancher en 2002 (§ 3). Toutefois la position prétorienne n'est pas claire et ne fait que relancer le débat autour de la question de « *l'incorporation* » des phonogrammes (§ 4).

§ 1. Les notions, utilisations et procédés en cause

Nous avons vu plus haut que l'article L. 214-1 restreignait le champ d'application du système de la licence légale à deux types d'utilisations. Nous nous étions étonnés de cette rédaction car le reste du Code de la propriété intellectuelle envisage l'étendue et les limites des droits par référence à des actes (la reproduction, la représentation, la divulgation, la fixation...) et non en termes de modalité d'utilisation. La première question qui se pose alors est de savoir quels sont les procédés techniques ou les actes autorisés compris dans ces utilisations, la seconde question est de savoir si de tels actes sont tous couverts par le champ d'application de la licence légale.

Répetons-le, le Code de la propriété intellectuelle envisage de façon restrictive l'application de la licence légale à deux types d'utilisation : la communication directe au public et la radiodiffusion.

L'absence de référence aux notions de reproduction et de représentation. Le droit de la propriété littéraire et artistique raisonne le plus souvent en terme d'actes ou de procédés

que le détenteur d'un droit d'auteur ou de droits voisins pourra autoriser ou interdire, souvent à titre exclusif. Ainsi la reproduction est définie par l'article L.122-3 comme « *tous procédés [...] notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie [etc...]* » permettant une fixation et la communication indirecte d'une œuvre au public. La représentation est quant à elle définie à l'article L.122-2 comme « *un procédé quelconque, et notamment 1° par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique [...] 2° par télédiffusion* » visant une communication directe au public.

L'article L. 214-1 du Code, de façon un peu surprenante, n'envisage pas de procédé mais la communication directe et la radiodiffusion.

L'absence de référence à des procédés. Cette absence n'est qu'apparente. En effet, en matière de communication dans un lieu public, le législateur prend immédiatement le soin de préciser que la licence légale ne concerne que la communication directe, ce qui implicitement renvoie à des procédés de représentation. De même, si le législateur n'a pas souhaiter étendre le bénéfice de la licence légale aux services interactifs, c'est parce que une telle utilisation permettait que la constitution de « *banques de phonogrammes accessibles, à la demande par les usagers* »¹, ce qui sous-tend que ce n'est pas l'acte de reproduction que le législateur a souhaité interdire (auquel cas, il aurait expressément prévu qu'un tel acte ne pouvait être effectué au titre de la licence légale) mais bien l'utilisation qui en était faite.

Les procédés implicitement autorisés. En choisissant d'autoriser la recours à la licence légale pour certaines utilisations, le législateur a du même coup autorisé que la licence légale s'applique à tous les procédés qu'impliquent ces utilisations. Ainsi, dans le domaine de l'audiovisuel, les rédacteurs de la loi de 1985 aurait pu choisir de restreindre le champ d'application de la licence légale en visant la télédiffusion, qui est un procédé de représentation. La référence à la radiodiffusion signifie que sera soumis à la licence légale tous les procédés dont la finalité est de permettre une mise à l'antenne d'un phonogramme.

La radiodiffusion peut être envisagée sous un aspect physique ou technique : le terme renvoie alors à la circulation de phénomènes physiques (sons, images...) via des fréquences radioélectriques. Elle peut également être envisagée sous un aspect économique : il s'agit alors de l'exploitation par des organismes de radiodiffusion qui permettent la communication au public de programmes sonores et/ou visuels. Dès lors, cette communication peut être

¹¹ Rapport Richard, réf. citées, p. 48.

directe (acte de représentation) ou indirecte (acte de reproduction suivi d'une acte de représentation)¹.

Force est de constater que l'occurrence d'une radiodiffusion en tant que communication exclusivement directe est rare. Il s'agirait de la captation brute de sons ou d'images immédiatement émis vers un appareil récepteur. Or le plus souvent une émission s'accompagne d'éléments préalablement préparés (la prestation d'un présentateur d'un journal télévisé en direct est ponctuée de reportages enregistrés et d'incrustations d'images, de logos, du nom du présentateur..., une émission de "libre antenne" à la radio est accompagnée d'une musique d'ambiance...) et il ne s'agira pas une captation brute. En outre, les organismes de radiodiffusion diffusent le plus souvent des phonogrammes ou des vidéogrammes, autrement dit des fixations de séquences de sons et/ou d'image². Ces organismes doivent donc préalablement fixer et partant, reproduire, les programmes en vue de leur diffusion ultérieure.

L'acte de reproduction préalable à une radiodiffusion. La radiodiffusion ou des organismes de radiodiffusion sont définis par les textes afférents comme étant l'émission de programmes destinés à un public, sans porter de distinction selon que ces programmes soient ou non en direct ou qu'ils comportent ou non une reproduction. Toutefois, le fait que soit envisagée la « *composition des programmes* »³ indique que la radiodiffusion peut concerner des programmes "composés", préparés préalablement à leur diffusion, autrement dit, que la radiodiffusion peut consister en une communication indirecte. D'ailleurs, la Convention européenne sur la télévision transfrontière révisée du 5 mai 1989 distingue très clairement la transmission et la retransmission qui ont un caractère simultané (acte de communication directe) et la radiodiffusion (acte de communication indirecte).

¹ En effet, la notion de communication n'est pas forcément synonyme de représentation puisque le terme est employé indifféremment pour qualifier la représentation (art. L. 122-2 CPI) et la reproduction (art. L. 122-3 CPI). La distinction s'opère selon que le caractère direct ou indirect de cette communication. Nous noterons que, l'art. L. 214-1, 1° est plus restrictif à cet égard que la Convention de Rome dont il s'inspire. Cette dernière est effet évoque « *une communication quelconque au public* » (art.12) sans préciser si celle-ci est directe (acte de représentation) ou indirecte (acte de reproduction).

² On affirmerait à tort qu'un organisme de radiodiffusion diffuse forcément des phonogrammes ou des vidéogrammes. Rappelons que ces deux notions désignent une « *fixation* ». Or dans le cas d'une émission exclusivement en directe, le programme diffusé n'est pas fixé. La fixation pourra éventuellement intervenir à la réception du programme (par magnétoscope, enregistreur, graveur...)

³ Art. 2. Convention Télévision transfrontière du 5 mai 1989 révisée par le protocole STE n° 171 du 1^{er} mars 2002. « *c. Radiodiffusion : désigne la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale de la composition de services de programmes de télévision destinés à être reçus par le public en général et qui les transmet ou fait transmettre par un tiers dans leur intégralité sans aucune modification* »
Art. 1^{er} Dir. 85/552/CEE Télévision sans frontière modifiée du 3 octobre 1989. « [...] on entend par : [...] b) "organisme de radiodiffusion télévisuelle" la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale et la composition des grilles de programmes télévisés ou sens du point a) et qui les transmet ou les fait transmettre par une tierce partie ».

Le fait que la notion de radiodiffusion renvoie au procédé de communication indirecte et implique une opération de reproduction préalable n'est nullement contesté. Tel est le cas pour les programmes que les radiodiffuseurs diffusent, tel est *a fortiori* le cas des phonogrammes utilisés pour sonoriser ces programmes. Même pour une émission en directe, la sonorisation de celle-ci implique que le phonogramme utilisé soit préalablement numérisé.

La numérisation consiste à fixer le phonogramme dans la mémoire d'une machine capable de "l'injecter" à l'antenne. Cette opération implique que le phonogramme change de support, passant d'un disque, d'une cassette ou de la mémoire d'un ordinateur (pour la musique téléchargée) au disque dur de la machine, et à ce titre peut s'analyser en une reproduction¹. La qualification de cette opération technique préalable en un acte de reproduction n'est pas combattue par les chaînes de télévision. Mais le débat se porte sur la validité de cette reproduction au titre de la licence légale.

§ 2. Le débat juridique

Deux thèses s'affrontent. Les producteurs estiment que l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle dépouille les ayants-droit de leur faculté de s'opposer à la radiodiffusion de leur phonogramme, uniquement lorsque celle-ci s'effectue, par analogie avec la communication dans un lieu public, par simple représentation. Les chaînes de télévision leur opposent que toute radiodiffusion d'un phonogramme implique nécessairement sa reproduction préalable.

A. Les arguments examinés par les juges

Le recours aux textes internationaux. Nous avons déjà vu que la Convention de Rome et la directive communautaire 92/100/CEE spécifient que la synchronisation de programmes audiovisuels peut être faite à partir d'un phonogramme du commerce ou d'une reproduction de celui-ci. La Cour de cassation refuse néanmoins de faire prévaloir ces dispositions sur celles de l'article L. 214-1 au motif que ces textes permettent à l'Etat partie

¹ La Cour d'appel de Paris, dans l'affaire Europe 2 Communications c/ Universal (réf. citées) avait ordonné la réalisation d'un rapport par un expert afin de déterminer si la synchronisation impliquait un acte de reproduction. Il en ressort que la sonorisation (ici pour un duo virtuel) « est réalisée à partir des deux phonogrammes sur le disque optique du système Dyaxis de la société Europe 2, sous forme de fichiers numérisés, lequel est lancé par l'animateur au moyen d'un fichier de commande et de représentation graphique fixé sur le disque dur de l'ordinateur de la société ».

de mettre en place un dispositif juridique plus favorable¹. Les juges suprêmes estiment que c'est ce que fait la loi du 3 juillet 1985 en ne mentionnant pas que la sonorisation pouvant être faite à partir d'une reproduction du phonogramme utilisé.

Voilà les producteurs confortés sur un point. De façon plus sous-jacente, les juges de cassation admettent en même temps que si les textes internationaux précisent qu'une reproduction d'un phonogramme peut être utilisée, c'est bien parce qu'une telle reproduction ne découle pas de façon évidente de la notion de radiodiffusion. Interprétant la notion de radiodiffusion comme synonyme de transmission, les juges ne voient en celle-ci qu'un pur acte de représentation.

Application de l'adage *Exceptio est strictissimae interpretationis*. Partant du présumé que la radiodiffusion désigne un procédé de communication directe, les producteurs font valoir que l'article L. 214-1 met en place un système dérogatoire au droit commun de la propriété artistique et littéraire selon lequel le droit d'autoriser et d'interdire est un monopole des titulaires de droits. Comme toute exception, cette dérogation doit s'interpréter strictement : la reproduction n'étant pas expressément visée par le texte, fut-elle un préalable technique indispensable à la radiodiffusion, le champ de la licence légale ne peut lui être étendu. L'article L. 214-1, interprété strictement, ne concernerait que la diffusion télévisuelle (l'acte de représentation). Les reproductions préalablement réalisées tombent sous le coup des articles L. 212-3 et L. 213-1 du Code et relèvent ainsi du monopole des artistes-interprètes et des producteurs.

En retour, les avocats des chaînes de télévision font valoir l'effet utile de la loi. Ils soulignent le fait qu'une telle interprétation aurait pour conséquence de priver la licence légale de son contenu. Selon eux, le but poursuivi par le législateur est clair : permettre une utilisation sans contrainte excessive pour les diffuseurs, des phonogrammes publiés à des fins de commerce. Or, établir une distinction entre l'acte de reproduction préalable et la radiodiffusion en vue de laquelle cette reproduction est réalisée revient à priver d'effet les dispositions de l'article L. 214-1. Dans la mesure où, nous l'avons vu, toute radiodiffusion implique d'un point de vue technique si ce n'est une reproduction au moins une numérisation

¹ « [...] les textes internationaux visés ni ne tiennent en échec la faculté laissée aux législations nationales par la directive communautaire du 19 novembre 1992 de prévoir, pour les titulaires de droits voisins du droit d'auteur, des dispositions plus protectrices que celles de son article 8-2, ni n'échappent les articles 12 et 21 de la Convention de Rome, aux termes desquels les producteurs jouissent du droit exclusif et préalable d'autoriser la reproduction directe ou indirecte de leur phonogramme, sans que ces dispositions puissent par ailleurs porter atteinte à la protection dont ils pourraient bénéficier autrement ». Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, France 2 c/ Sté EMI Records Ltd. UK, *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 45.

du phonogramme utilisé (assimilée à une reproduction), soumettre toute reproduction à l'autorisation des ayants-droit, conditionne également la radiodiffusion ultérieure à l'obtention de cette rémunération.

Las, les chaînes de télévision n'ont pas été entendues sur ce point ; les juges délaissent l'approche téléologique suggérée pourtant par une partie de la doctrine¹, et interprètent strictement l'article L. 214-1 du Code².

B. Les arguments non examinés par les juges

La contrepartie personnelle. Le raisonnement avancé par les diffuseurs envisage différemment le débat quant à l'application de la licence légale pour les reproductions. Reprenant le texte de l'article 214-1 qui dispose que la rémunération équitable « *est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées aux 1° et 2° du présent article* » et les télédiffuseurs estiment si la question des contours des procédés de radiodiffusion est sujet à discussion, la rémunération équitable est une redevance qui est payée par des personnes en contrepartie de l'utilisation qu'elles font des phonogrammes. La chaîne de télévision étant la personne qui s'acquitte du paiement de la rémunération, elle jouit en contrepartie de la possibilité d'utiliser librement les phonogrammes dans la limite de l'activité pour laquelle le bénéfice de la licence légale lui est accordée. Dans ce raisonnement, la notion de radiodiffusion ne renvoie plus à l'utilisation mais à l'activité de la personne, or l'activité mentionnée au 2° de l'article étant la radiodiffusion, autrement dit l'émission de programmes, pour cette activité, et quel que soit le procédé utilisé, la personne sur laquelle pèse la rémunération doit bénéficier du système de licence légale.

Le caractère privé de la reproduction préalable. Il a été souligné le fait que les articles relatifs au droit exclusif des artistes-interprètes et des producteurs ne concernent que des utilisations publiques de leurs phonogrammes. Ainsi bien que l'adjectif ne soit pas

¹ Sur ce point, V. ALLEAUME (Ch.) « La licence légale en quête de sens », *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 48, soutenant que les juges vont à l'encontre de l'adage *Exceptio est strictissimae interpretationis* en reconnaissant à l'article L. 213-1 une étendue plus large (en jugeant que celui-ci s'appliquait pour une reproduction préalable à une radiodiffusion) que celle prévue par les textes.

² Les juges de la Cour d'appel de Versailles ayant répondu « *qu'aucune conséquence ne saurait être tirée des travaux préparatoires à la loi du 3 juillet 1985* ». Versailles, 12^e ch., sect. 1, 17 janvier 2002, TF1 c/ Universal Music et autres, *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 47.

directement utilisé pour les reproductions, les articles L. 212-3 et 213-1 disent que l'autorisation des ayants-droit est requise pour la « *mise à disposition du public* » ou la « *communication au public [du] phonogramme* ». Et d'affirmer que ces articles n'auraient vocation à s'appliquer que lorsque une reproduction à caractère public est en cause. Cet argument se trouve corroboré par les dispositions de l'article L. 211-3 du Code qui prévoit d'autres exceptions au droit exclusif pour « *les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective* »¹, confirmant que les reproductions privées ne sont pas soumises à l'autorisation préalable de leurs ayants-droit.

Les juges jusqu'à présent, n'ont pas examiné ce point soulevé par les chaînes de télévision. Cela est regrettable car l'argument ne manque pas d'intérêt. Les producteurs objecteraient que la reproduction privée est réalisée à des fins de radiodiffusion publique, ils se heurteraient à leur propre discours consistant à dire que la reproduction préalable et la radiodiffusion sont deux opérations distinctes justifiant ainsi que la licence légale s'applique à l'un de ces actes mais pas à l'autre. Il ne s'agit pas tant pour les diffuseurs de faire admettre que la reproduction préalable à un caractère privé (même si cette idée n'est pas sans logique) que de souligner l'artificialité d'une césure entre deux actes indissociables d'un même procédé².

§ 3. Les solutions apportées par les tribunaux

« *Il n'est pas contestable que l'utilisation "d'une fixation sonore de sons" aux fins de réalisation d'un vidéogramme suppose la reproduction de cette fixation* » rappelle avec bon sens le Tribunal de grande instance de Paris³. En effet : un vidéogramme est une fixation d'images éventuellement sonorisées ; les sons utilisés en accompagnement des images, d'où qu'ils proviennent (y compris d'un phonogramme préexistant) font donc l'objet d'une « *fixation* », autrement dit d'une reproduction. Comment concilier alors considérations de bon sens (la synchronisation d'un vidéogramme implique une reproduction) et considérations juridiques (la reconnaissance d'un droit exclusif pour toute reproduction préalable soumet la

¹ V. Les exceptions de l'article L. 211-3, p. 61.

² Sur ce point, V ALLEAUME (Ch.), *ibid.* ; DE VIGAN (H.), « L'avenir incertain de la licence légale : étude des dernières jurisprudences en la matière », *Lettres du droit*, in Articles, www.lettresdudroit.com.

³ TGI Paris, 3^{ème} ch., sect. 2, 4 octobre 1996, SPEDIDAM, SNAM c/ Canal Plus, Métropole Télévision et autres, *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 97.

radiodiffusion elle-même à l'obtention de cette autorisation et vide de son sens d'article L. 214-1 du Code) ? Cette « *belle et difficile question* »¹ connut un début de réponse grâce à l'arrêt du 29 janvier 2002 de la Cour de cassation.

A. L'arrêt du 29 janvier 2002 de la Cour de cassation²

Comme nous l'avons précisé plus haut, toute radiodiffusion d'un phonogramme ne donne pas forcément lieu à l'élaboration d'un vidéogramme. Ainsi lorsque le programme est sonorisé et diffusé en direct, la chaîne ne diffuse pas un vidéogramme puisque l'émission en question n'a pas fait l'objet d'une fixation (le vidéogramme sera éventuellement réalisé postérieurement, à la réception de l'émission³). En revanche, la technique impose que la sonorisation de ce type d'émission en direct soit faite par une reproduction d'un phonogramme (l'extrait du phonogramme utilisé étant préalablement stocké sur une mémoire informatique). D'où la distinction opérée par la Cour de cassation, entre reproduction et incorporation.

Cette distinction apparaît dans l'arrêt concernant France 2 et EMI du 29 janvier 2002. Les juges de cassation n'emploient pas le terme de reproduction pour qualifier l'acte de sonorisation effectué par la chaîne et considèrent « *que l'enregistrement litigieux avait été effectué par incorporation* ».

La reproduction qui, aux termes de l'article L. 211-3, recouvre tous les procédés de fixation, pourrait se distinguer en deux sous-ensembles. Tous les actes de reproduction n'auraient pas la même valeur et ne seraient pas soumis au même régime. Il y aurait d'une part les actes d'incorporation (que réalisent la majorité des procédés de reproduction) et les reproductions « non-incorporantes », purement techniques. Cette différenciation se justifierait de deux manières :

- techniquement, lorsque il y a incorporation, le support grâce auquel le phonogramme est communiqué au public change : la musique n'est plus contenu par un phonogramme mais par un vidéogramme. Pour un « *acte technique préalable et non détachable de la radiodiffusion* », la musique

¹ La formule est de Ch. Caron.

² Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, France 2 c/ Sté EMI Records Ltd. UK, *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 45 ; *Bull. Civ 1*, 2002, n° 33, p. 25 ; *Communication Commerce électronique*, mars 2002, p. 21 ; *Dalloz*, 2002, AJ, p. 1279.

³ En réalité, la fixation peut avoir lieu en même temps que la diffusion pour des impératifs d'archivages et de dépôt légal. Mais ce n'est pas ce vidéogramme qui est à l'origine de la radiodiffusion.

n'est pas intégrée à un nouveau produit communiqué au public (le vidéogramme), elle est diffusée (après avoir été stockée) simultanément aux images. On retrouve alors en filigrane, l'idée selon laquelle la reproduction présente un aspect privé parce que la fixation réalisée (le stockage par numérisation) n'a pas vocation en soi à être communiquée au public¹ ;

- économiquement, la reproduction par incorporation dans un support nouveau est destinée à être exploitée tandis que la reproduction technique est dépourvue de valeur pécuniaire propre. On retrouve cet argument dans le texte de la directive communautaire Sociétés de l'information (cf. infra).

Cette analyse de la Cour de cassation fut ensuite reprise par les juges de la Cour d'appel de Paris.

B. Les arrêts des 29 mai et 27 septembre 2002 de la Cour d'appel de Paris²

Concernant une radio diffusée par CanalSatellite, la Cour d'appel reprend la distinction faite par la Cour de cassation, entre reproduction relevant de l'article L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle et les actes techniques préalables indissociables de l'acte de représentation par radiodiffusion des phonogrammes publiés à des fins de commerce. Comme l'arrêt de cassation, celui de la Cour d'appel de Paris considère que « *la traduction des phonogrammes en langage codé numérique, compressé à la diffusion et décompressé à la réception [ne constitue] autre chose qu'une simple modalité technique nécessaire à la radiodiffusion satellitaire des phonogrammes du commerce utilisés, lesquels sont restitués au public, tels quels, sans subir la moindre altération et sans s'incorporer dans une œuvre nouvelle* » et en conclut que « *cette modalité technique dans la chaîne de la diffusion numérique participe de la radiodiffusion visée à l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle, mais ne constitue pas un acte de reproduction indépendant au sens de l'article L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle qui serait soumis à l'autorisation préalable du producteur de phonogramme* ».

¹ Cf. supra Le caractère privé de la reproduction préalable. p. 114.

² Paris, 4^e ch., sect. A, Paris, 4^e ch., sect. A, (1^{ère} espèce) 29 mai 2002, SCPFF c/ Sté Multiradio SA ; (2^{ème} espèce) 27 septembre 2002, SCPP et SNEP c/ SPEDIDAM, SNAM, Multiradio SA et Sté Lyonnaise communication, *Communication commerce électronique*, décembre 2002, p. 18 et 19.

Cette décision, ainsi que celle de la Cour de cassation dont elle s'inspire, fixe une ligne de partage entre les différents actes du processus de radiodiffusion. Cependant une incertitude demeure. Les actes de reproduction techniques préalables ne sont-ils pas soumis à l'autorisation préalable du producteur parce que la radiodiffusion des phonogrammes ainsi stockés a lieu quasi simultanément ou en raison de leur finalité : permettre une représentation ?

Les décisions rendues demeurent silencieuses sur les raisons justifiant le rattachement des actes de reproduction techniques préalables au régime de la licence légale. Nous pourrions penser que cette solution se justifie en ce que les actes en question sont réalisés afin de permettre une diffusion en direct. Dans ce cas, nous l'avons vu, il ne peut y avoir incorporation puisque la "copie" numérique réalisée ne s'insère pas dans un vidéogramme. Pour cette raison, le phonogramme stocké par la société Multiradio en vue d'une diffusion quasi simultanée relève de la licence légale, tandis que le même procédé, dès lors qu'il est réalisé afin d'insérer une musique dans une œuvre non immédiatement radiodiffusée (une bande annonce pour les cas de France 2 et TF1¹, une vidéomusique pour Canal+ et M6²) nécessitera l'autorisation préalable des ayants-droit.

Le doute naît du fait que pour la même affaire, la Cour d'appel de Paris fut amenée à se prononcer à deux reprises. Or, si dans leur arrêt du 27 septembre 2002, les juges d'appel considèrent que le régime de licence légale ne peut s'appliquer qu'aux seuls actes de reproductions techniques réalisés en vue d'une radiodiffusion simultanée, ces mêmes juges avaient décidé quatre mois plus tôt que la simultanéité de la radiodiffusion (en l'espèce, un décalage existait en raison de problèmes techniques) n'était pas une condition pertinente pour priver le diffuseur du bénéfice de la licence légale³. La question demeure : la licence légale se cantonne-t-elle à une utilisation en direct des phonogrammes ? Un acte technique préalable permettant la sonorisation d'un programme non diffusé en direct, est une forme

¹ Cass. civ. 1^{ère}, 19 novembre 2002, TF1 c/ Johnny Clegg et HR Music BV et SNEP, *Légipresse*, avril 2003, n° 200, III, p. 46, comm. CHAMAGNE (C.).

² Paris, 4^e ch., sect. B, 28 juin 2002, SCPP, M6 et SPPF c/ SPEDIDAM, SNAM et autre, inédit.

³ Faits : un problème technique empêchait que la diffusion des phonogrammes par satellite ait lieu simultanément à la distribution par câble. Dans le litige opposant la radio aux producteurs, les juges d'appel considèrent que la licence légale s'applique malgré ce décalage de « quelques minutes ». Dans le litige opposant la radio aux artistes-interprètes, la Cour d'appel distingue cette fois entre la période antérieure à la résolution dudit problème (considérant qu'en l'absence de simultanéité, l'acte technique était soumis à l'autorisation préalable des ayants-droit) et la période où la diffusion et la distribution étaient concomitantes (pour laquelle la licence légale s'applique). Pour la même affaire, la Cour a donc successivement jugé que, pour une même période, la licence légale s'appliquait et ne s'appliquait pas !

d'incorporation ; faire entrer de tels actes dans le champ d'application de la licence légale conduirait à fragiliser la distinction opérée par la Cour de cassation entre les incorporations et les actes techniques préalables.

§ 4. Pour conclure

La distinction entre incorporation et reproduction technique préalable semble désormais acquise. Les tribunaux considèrent différemment l'insertion dans un vidéogramme et la sonorisation en direct par un phonogramme préalablement numérisé ; le premier cas étant sous l'empire du droit exclusif des ayants-droits, le second donne lieu à l'application de la licence légale. Les tribunaux ne font que consacrer une différenciation technologique indéniable : un acte de reproduction technique préalable ne réalise pas, en lui-même, une communication indirecte au public. Il n'est qu'une étape du processus de radiodiffusion. Nous savons que la notion de phonogramme ne saurait se confondre avec le support dans lequel il se matérialise (cf. supra. Titre 1^{er}, Chap.1.), une reproduction consiste à fixer à nouveau le phonogramme dans un autre support. Or au contraire, le procédé technique préalable extrait le phonogramme de son support sans pour autant le fixer¹, la fixation ayant lieu lorsque ce phonogramme sera à nouveau matérialisé dans un vidéogramme.

La Cour de cassation semble fonder cette disparité de traitement entre phonogramme incorporé et phonogramme préalablement numérisé, sur la différence de nature existant entre ces deux actes. Mais n'est-ce pas plutôt la finalité de ces actes qu'il convient de prendre en compte comme semble le faire plusieurs juridictions du fond, selon que la reproduction ait ou non vocation à être diffusée directement ou qu'elle participe à un processus plus large de radiodiffusion² ? L'état actuel de la jurisprudence ne permet pas d'apporter de réponse claire à cette question (cf. Les solutions apportées par la jurisprudence, p. 136).

¹ En effet, bien que momentanément stocké dans la mémoire informatique d'une machine, le phonogramme extrait n'est pas – contrairement aux phonogrammes dématérialisés et numérisés téléchargeables sur internet – communicable au public en l'état et doivent pour cela être intégrés sur un nouveau support (une fréquence hertzienne ou un signal numérique).

² On retrouve ici un des arguments des diffuseurs selon lesquels la licence légale s'applique pour les actes de reproductions dépourvus de valeur économique propre, V. p. 114.

Section trois. Le coût véritable de la licence légale

Propos liminaires. Nous arrivons à présent à un point particulièrement important de notre exposé. Il concerne les implications financières du système de licence légale. Dès l'origine, la question du montant de la rémunération équitable est posée : « *à titre d'exemple, l'application d'un taux de 1 % sur les recettes de 1983 de Radio-France aurait représenté 16 million de francs environ* »¹. Sans être purement symbolique, la rémunération équitable ne doit pas grever trop lourdement le budget des organismes de radiodiffusion qui s'en acquittent.

Nous avons examiné plus haut, le mode de calcul par la SPRE du montant de la rémunération équitable. Le taux de rémunération fixé par la Commission créée par l'article 24 de la loi du 3 juillet 1985 est appliqué à une assiette nette. Cette assiette nette est obtenue après déduction de certains frais de régie publicitaire et l'application d'un taux d'utilisation établi par la SPRE. Le montant de la rémunération sera donc directement fonction de l'évaluation de la quotité de phonogrammes du commerce utilisés à des fins de synchronisation.

Le taux de chaque chaîne de télévision est confidentiel. Il est théoriquement établi à l'issue d'une négociation entre la chaîne et la SPRE, au vu des décomptes d'utilisation que le diffuseur a communiqué à la société de gestion. En réalité, ce taux est tacitement reconduit, sans réelle discussion, d'une année sur l'autre.

La confidentialité des taux d'utilisation, dont l'importance peut varier du simple ou double selon la ligne éditoriale de la chaîne (il est évident que le taux d'utilisation d'une chaîne musicale telle que M6 est plus important que celui d'une chaîne généraliste) se justifie eu égard aux sommes d'argent considérables que cela représente. Les taux d'utilisation que nous mentionnerons par la suite seront donnés à titre indicatif sans qu'il ne soit fait mention du nom des chaînes auxquelles ils s'appliquent.

De façon plus large, il est toujours très difficile d'avoir accès aux informations de nature économique concernant les chaînes de télévision. Nous orienterons donc nos développements vers le secteur public de la télévision dont le budget est voté par le Parlement et donc, plus facilement accessible.

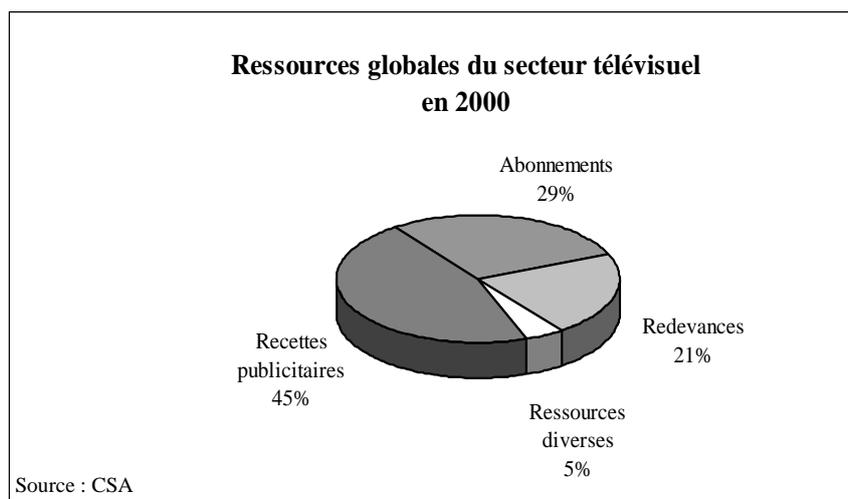
¹ Rapport Richard, réf. citées, p. 48.

Plan. Une évaluation des sommes en jeu (§ 1) permettra de mieux comprendre les implications du mode de fixation du taux d'utilisation (§ 2).

§ 1. L'importance des sommes en jeu.

Après débats, les parlementaires ont choisi d'asseoir la rémunération équitable sur « *les recettes de l'exploitation* ». Ces dispositions n'ont pas les mêmes implications financières selon les diffuseurs. Ainsi pour les discothèques, l'assiette de calcul se compose de recettes générées par la vente des entrées, des consommations au bar ou à la table, de la restauration, des vestiaires, ventes de préservatifs, etc... Pour les médias audiovisuels, l'assiette est déterminée en fonction de l'ensemble des recettes générées par leur activité : l'importance des sommes dues est alors sans commune mesure avec celles acquittées par les autres diffuseurs.

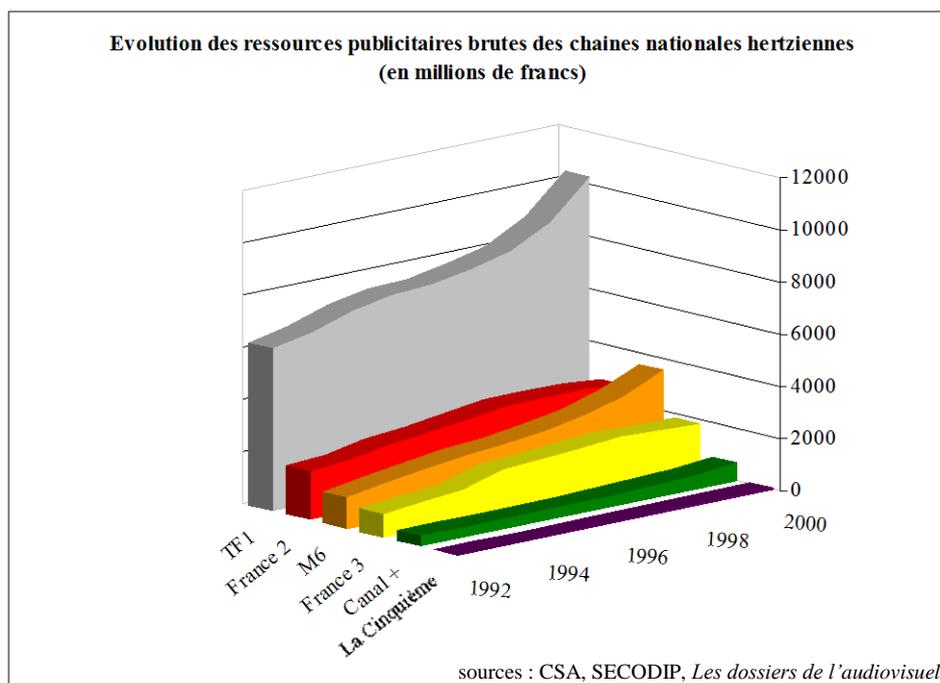
L'évaluation des ressources des chaînes. Les sociétés audiovisuelles diffuseurs de phonogrammes, et tout particulièrement les chaînes de télévision, interviennent dans un marché dont la principale caractéristique est l'importance des flux monétaires qui le régissent. Pour l'ensemble du secteur télévisuel, le financement global des chaînes s'élevait à près de 6,56 milliards d'euros en 2000. L'essentiel de ce financement provient de la publicité et, dans une moindre mesure des abonnements et de la redevance.



L'évaluation des recettes publicitaires. Répétons-le, obtenir des chiffres précis concernant le budget de chaîne de télévision – notamment concernant les chaînes hertziennes nationales relève de la gageure. Et l'opacité s'accroît en matière de recettes. Pour les recettes publicitaires chaque chaîne a ses modes de comptabilisation propres, y compris les chaînes publiques. Ainsi pour les méthodes de calcul des recettes de publicité, France 2 comptabilise le montant avant la commission de régie publicitaire, alors que France 3 présente dans ses bilans d'activité un montant net. Il est de fait impossible de connaître précisément le montant des recettes publicitaires nettes. On sait que celles-ci ont considérablement augmenté durant ces quinze dernières années, la télévision étant devenue le support publicitaire privilégié des annonceurs¹. D'après l'Institut de recherche et d'études publicitaires (IREP), on peut évaluer le montant des recettes publicitaires brutes à environ 3 milliards d'euros². Bien sûr, le flux monétaire de ces investissements n'est pas équitablement réparti entre les différentes chaînes de télévision. Ainsi, pour les chaînes nationales, il n'y a pas de comparaison possible entre les chaînes câble-satellite et les chaînes hertziennes, parmi lesquelles il convient de distinguer entre les chaînes publiques et les chaînes privées.

¹ En 1986, le média télévisuel représentait 18 % environ du marché publicitaire des médias (évalué à 4,57 milliards d'euros), contre 58 % pour la presse et 9 % pour la radio. En 2000, la télévision représente 34,4 % des investissements, la presse 41,9 % et la radio 8,1 % (pour un marché publicitaire de 11 milliards d'euros). FANSTEN (M.), « Le poids déterminant de la publicité dans le financement de la télévision », *Les dossiers de l'audiovisuel*, La documentation française, septembre-octobre 2001, n° 99, p. 8.

² La Société d'études de la consommation, distribution et publicité (SECODIP), sur la base de la durée des écrans publicitaires et des tarifs théoriques affichés par la chaîne, évalue les investissements bruts des annonceurs (hors remises et abattements divers) à 4,57 milliards d'euros.



Evaluation du montant de l'assiette nette de la rémunération équitable. Rappelons que cette assiette est obtenue par application d'un taux d'utilisation (rapport entre le nombre d'heure de programmes sonorisés et le nombre d'heures de programmation) au montant des ressources publicitaires déduction faite de certains frais (notamment ceux engagés pour la sonorisation par des musiques originales). Pour l'ensemble du secteur télévisuel, le SECODIP évalue le montant total des recettes nettes à 2,74 milliards d'euros. Le montant chaîne par chaîne est très difficile à obtenir dans la mesure où celles-ci, toujours promptes à communiquer sur leurs succès d'audience, restent discrètes sur leur chiffre d'affaire. Les seuls chiffres relativement fiables en la matière sont fournis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Faute de connaître précisément le montant de l'assiette nette de la rémunération équitable, le montant du chiffre d'affaire (qu'il convient de pondérer à la hausse ou à la baisse selon que ce chiffre traduit un montant brut ou net) peut en être un bon indicateur.

**Provenance des recettes d'exploitations des chaînes nationales hertziennes
en 2001 (en millions d'euros)**

	TF1*	France 2	France 3*	Canal+*	France 5	M6
Redevance	-	582,1	723,2	-	117,9	-
Abonnement	-	-	-	1 437	-	-
Publicité et parrainage	1 414,6	350,5	250,9	72	16,4	557,4
Produits d'exploitation divers	135,4	486,6	307,2	61	78,5	47,2
Autre	17,3	-	-	62	-	11,5
TOTAL	1 567,3	1 419,2	1 281,3	1 632	2 12,8	616,1

* montants nets des frais de régie pour la publicité et le parrainage.
source : CSA

**Répartition des chiffres d'affaire et chiffres d'affaire moyens
pour les chaînes câble et satellite en 2001**

Genres	Chaînes	Nbre de services	CA total (M €)	CA moyen par service (M €)
Cinéma	CinéCinemas Premier, Emotion, Frisson, Auteur, Succès, Classic – Cinéstar 1&2 – Cinétoile – Cinéfaz – TPS Star	9	151,7	16,9
Sport	Eurosport France – Infosport – L'Equipe TV – Motors TV – Sport+	5	101,7	20,3
Jeunesse	Canal J – Disney Channel – Fox Kids – Télétoon – Tiji	5	89,7	17,9
Information	Euronews – i Télévision ¹ – LCI – Régions	4	89	22,2
Fiction	13 ^{ème} Rue – Canal Jimmy – Comédie – Festival – Série Club – TF6	6	84,8	14,1
Généralistes et mini-généralistes	Paris Première – Téva – TMC – TV Breizh	4	70,3	17,6
Paielement à la séance	Kiosque – Multivision	2	63,7	31,9
Documentaire	Histoire – Odyssée – Planète – Planète 2 – Forum – Seasons – Voyage	7	54,4	8,2
Musique	Fun TV – M6 music – MCM – Mezzo – Muzzik ²	5	48,8	9,8
Services	AlloCinéInfo – CinéInfo ² – Demain – Equidia – Fashion TV – Game One – La Chaîne Météo – Santé Vie ³	8	19,1	2,4
Téléachat	Club Téléachat – Shopping Avenue	2	17,4	8,7
Confessionnelles et communautaires	KTO – TFJ	2	1,1	0,5
AB Group	AB1 – AB moteurs – Mangas – RFM TV – Musique Classique – Zik – Action – Ciné Palace – Rire ³ – Romance ³ – Polar ³ – XXL – Animaux – Chasse et pêche – Encyclopédia – Escales – Fit TV – La chaîne histoire – RTL9	19	Chiffre d'affaire du groupe (M €) 77,2	

¹ Devenue i Télé en 2002.

² Ces deux services ont fusionné en 2002.

³ Ces services n'existent plus aujourd'hui.

source : CSA

Sont pris en compte, la totalité des sommes générées par l'activité de la chaîne de télévision : la vente d'espace publicitaire et de parrainage (déduction faite de certains frais de régie), la vente de programmes, les abonnements, la redevance d'exploitation¹, les produits d'appel téléphonique et d'envoi de SMS, le prix des ventes de droits de diffusion et la refacturation de charges ou de matériels aux filiales (pour les chaînes privées). La rémunération étant due par la personne qui utilise des phonogrammes du commerce, les recettes d'exploitation de produits dérivés des émissions (notamment pour les émissions de télé-réalité) n'est pris en compte dans le calcul de la rémunération équitable qu'à hauteur de la

¹ La redevance d'investissement qui apparaît au passif du bilan des chaînes publiques ne semblent pas devoir être pris en compte.

part perçue sur ces recettes par la chaîne (et non sur le montant total, notamment la part perçue par le groupe¹).

La rémunération équitable est assise sur les recettes brutes des chaînes, conformément au principe selon lequel les droits d'auteur ne sauraient participer aux charges de l'exploitation. La télévision est un secteur médiatique générant des chiffres d'affaires considérables. La fixation du taux d'utilisation par application duquel sera obtenu le montant de l'assiette nette devient alors un point crucial : l'application d'un taux même minime, représentera des sommes très importantes.

§ 2. Le taux d'utilisation

La prise en compte d'un taux d'utilisation dans la formule de calcul de la rémunération équitable. Nous savons que, vu l'importance des sommes prises en compte dans l'assiette de calcul, l'application d'un taux même minime grèvera lourdement le budget des chaînes. Ainsi, si on prend en compte une assiette brute de 1 100 millions d'euros² l'application d'un taux d'utilisation de 1 % engrange une redevance 220 000 euros. Or le taux retenu par la SPRE est nous allons le voir, nettement supérieur (A) et ne semble pas correspondre à la "consommation" réelle des chaînes de télévision (B).

A. Le taux fixé par la SPRE

Proportionnalité. Toutes les chaînes de télévision s'acquittent de la rémunération légale au prorata de leur "consommation" de phonogrammes du commerce, la faculté prévue par l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle d'un paiement forfaitaire sans corrélation avec le chiffre d'affaire de l'utilisateur n'étant pas utilisée dans le domaine des médias³. Ce taux prend en compte la durée de programmes sonorisés par des phonogrammes

¹ Les principaux groupes de sociétés dans le domaine télévisuel en France sont TF1, M6, France Télévisions, TPS, Multithématiques, Canal+/Vivendi, AB Group, Pathé, Lagardère, Suez, GEIE ARTE...

² Estimation réalisée à partir de la moyenne des recettes d'exploitation des chaînes nationales hertziennes.

³ Lorsque l'évaluation du montant à payer au titre de la rémunération équitable est malaisée, un paiement forfaitaire peut être déterminé. En réalité, cette modalité de paiement n'est mise en œuvre que pour certaines discothèques. Pour ces utilisateurs dont les recettes annuelles sont inférieures à 153 000 euros HT et ceux qui sont dans leur premier exercice fiscal, le forfait s'applique en prenant en compte le nombre de jours d'ouverture par an et la capacité d'accueil de l'établissement. Néanmoins, le montant forfaitairement payé au titre de la rémunération équitable ne peut être inférieur ou supérieur à 10 % du montant qui serait dû en cas d'application

du commerce par rapport à la durée totale de programmation de la chaîne (24h/24 pour la plupart d'entre elles). Ce taux pourra donc être très différent pour chaque chaîne, selon la programmation de celle-ci.

Fixation du taux d'utilisation. Ce taux est en principe fixé par la SPRE en fonction des relevés et des décomptes de phonogrammes utilisés envoyés par les chaînes. La SPRE propose ce taux à la chaîne. Jusqu'alors, les chaînes ne discutaient pas le taux qui leur était appliqué.

Les taux d'utilisation sont considérés comme des éléments concurrentiels, ils sont confidentiels, ni les chaînes de télévision ni la SPRE ne souhaitant révéler le taux qui leur est appliqué et a fortiori le montant de rémunération équitable dont elles s'acquittent.

Deux grandes chaînes nationales hertziennes se voyaient appliquer pour l'année 2002 un taux de 7 %.

B. Le taux évalué par les chaînes

Contre-évaluation du taux d'utilisation. Suite aux contentieux concernant la licence légale, et bien que la SPRE n'y soit pas partie, les deux chaînes mentionnées ci-dessus se sont interrogées quant à leur consommation réelle de phonogrammes du commerce et la justification du taux que la société de gestion des droits voisins leur appliquait. Elles ont alors procédé à des recherches afin de connaître le ratio de phonogrammes utilisés et le taux effectif qui devait être appliqué.

Méthode d'évaluation. Les chaînes ont toutes deux procédé en fin d'année 2001, à une auto-évaluation de leur "consommation" de phonogrammes publiés à des fins commerciales pour sonoriser leurs programmes. La méthode employée est similaire pour les deux sociétés de programme : pour deux semaines types de l'année écoulée (une semaine d'été et une semaine d'hiver), les chaînes ont fait procéder au même travail de décompte des utilisations que celui effectué par la SPRE. L'ensemble des relevés et des conducteurs des programmes des journées considérées ont été examinés afin d'établir un décompte, pour chaque semaine, du nombre de phonogrammes du commerce utilisés. Ont été pris en compte :

du barème proportionnel. Ainsi, pour tous les utilisateurs de phonogrammes, le montant payé est toujours plus ou moins fonction de leur consommation réelle.

- tous les programmes diffusés par la chaîne, à l'exclusion des messages publicitaires et des *billboards* de parrainage, « *utilisations qui relèvent traditionnellement d'un régime d'autorisation au cas par cas directement négociées par les producteurs de ces programmes* »¹. Les bandes annonces ne sont pas davantage prises en considération, l'une des chaînes soulignant par ailleurs que, suite à la jurisprudence EMI, « *des instructions précises avaient été communiquées aux services pour que ne soient réutilisés que les phonogrammes du commerce ayant préalablement servi à sonoriser les films annoncés* » ;
- tous les phonogrammes utilisés. De cet ensemble furent soustraits les phonogrammes de "musique au-mètre" et les phonogrammes de musique originale. « *Pour effectuer ce tri, nous nous sommes fiés aux marques ou labels communiqués par le bureau des illustrateurs sonores en ce qui concerne la musique au-mètre, et plus d'une vingtaine de labels ont pu ainsi être identifiés ; lorsqu'un doute subsistait quant à la nature du phonogramme, celui-ci a été décompté comme un phonogramme du commerce* ».

L'identification des phonogrammes du commerce a été réalisée à partir des indications mentionnées sur les relevés de droit d'auteur transmis à la SACEM. « *Ces relevés, établis par les services de production interne ou externe aux chaînes sont de qualité inégale et parfois incomplets en ce qui concerne les mentions du producteur de phonogrammes ou du support (CD) utilisé, d'où un risque d'erreur que l'on peut évaluer à 5 % du total* ».

Résultat du décompte des phonogrammes utilisés. Les premiers résultats font apparaître une nette différence entre le volume de phonogrammes utilisés en hiver et en été (près du double pendant les semaines de janvier par rapport aux semaines d'août). Cette différence s'explique par le fait du changement de programmation entre ces périodes².

¹ Les citations reproduites dans le présent paragraphe proviennent de notes confidentielles des Directions juridiques des chaînes concernées.

² Il s'agit de changements de grilles de programmes. L'année civile est ponctuée de trois "rentées" audiovisuelles à l'occasion desquelles la physionomie des programmes de la chaîne connaît une évolution importante : en septembre (concomitamment à la rentrée scolaire), en décembre-janvier (lors des fêtes de fin d'année, les chaînes modifient leur programmation pour tenir compte du calendrier ; par ailleurs, un "recentrage" de la programmation établie en septembre est opéré – éviction des émissions dont l'audience est jugée insatisfaisante, mise à l'antenne de nouvelles émissions ou aménagement de grilles –) et en juin/juillet (pendant la période estivale : allègement de la programmation des émissions de flux, programmation spécifique – jeux de l'été, téléfilms inédits, rediffusion de *best of* des émissions de l'année écoulée, compétition sportives...).

Soulignons que pour la période d'été, n'est pas retenue dans le décompte l'éventuelle programmation d'un clip de l'été¹.

Au vu des résultats, il est clair que la différence de ligne éditoriale entre les chaînes joue sur le volume de phonogrammes du commerce utilisés : la chaîne α radiodiffusant près de deux fois plus de phonogrammes que la chaîne β , toute période confondue.

	CHAÎNE α		CHAÎNE β	
	Décompte janvier 2001 (en secondes)	Décompte août 2001 (en secondes)	Décompte janvier 2001 (en secondes)	Décompte août 2001 (en secondes)
lundi	1648	350	424	247
mardi	1930	434	919	1200
mercredi	632	500	696	28
jeudi	1942	1622	728	695
vendredi	1200	372	539	45
samedi	3291	1685	1385	633
dimanche	1845	1196	359	27
TOTAUX	12488	6159	5050	2875

sources : confidentielles

Pour la période d'été : la chaîne α a utilisé 176 phonogrammes du commerce, la chaîne β en a utilisé 34, soit respectivement 1 h 42'39'' et 47'55''.

Pour la période d'hiver : la chaîne α a utilisé 275 phonogrammes du commerce, la chaîne β en a utilisé 99 ; soit respectivement 3h28'8'' et 1h24'10''.

Résultat du calcul du taux d'utilisation. Les deux chaînes considérées émettent 24h/24 tous les jours de la semaine². Le volume horaire de programmes diffusés est donc de 86 400 secondes par jour, soit 604 800 secondes par semaine.

Pour la chaîne α , le taux d'utilisation hebdomadaire est de 2,065 % pour la semaine d'hiver et de 1,018 % pour la semaine d'été. Soit un taux annuel moyen de 1,13 %.

Pour la chaîne β , le taux d'utilisation hebdomadaire est de 0,835 % pour la semaine d'hiver et de 0,475 % pour la semaine d'été. Soit un taux annuel moyen de 0,93 %.

¹ Depuis les années 1980, les chaînes promeuvent chaque été une vidéomusique de musique latino-pop. Dans cette compétition féroce, TF1 se taille généralement la part du lion. Après *La Lambada*, *Alane*, *Indian Sacred Spirit*... la chaîne co-produit en 2002 *Whenever Wherever*, la version américaine de *Suerte*, une chanson de Shakira dont plus de 750 000 exemplaires seront vendus en un été (single de diamant).

² Cela signifie que la programmation n'est pas interrompue en fin de nuit (apparition de la mire à l'antenne). Les programmes de la journée sont ainsi rediffusés jusqu'au 5 h ou 6 h du matin (heure de début de la tranche horaire matinale de programmation). (source : régies finales des chaînes)

Conclusions des recherches. Les travaux effectués par les chaînes aboutissent à un résultat stupéfiant : le taux d'utilisation évalué par les chaînes – même en tenant compte d'une marge d'erreur – se révèle nettement inférieur à celui fixé par la SPRE. La société de gestion appliquait jusqu'alors un taux de 7 % au deux chaînes concernées. Or le taux d'utilisation effectif est de seulement 1,13 % pour la première et de 0,93 % pour la seconde. Étonnants, ces résultats prennent un sens particulier à l'heure où, à l'initiative des producteurs, le système de licence légale est remis en question. Ce taux s'appliquant à une assiette d'un montant considérable, le montant des sommes indûment perçues par la SPRE pendant plusieurs années est astronomique ! Nous ne pouvons que nous étonner que les chaînes aient ainsi tardé à vérifier l'exactitude des sommes qu'elles payaient.

Plus étonnant encore : à la lecture de ces résultats des enquêtes ont eu lieu en interne. Et il s'est révélé que les services comptables des chaînes en question n'ont jamais payé le montant demandé par la SPRE en application du taux de 7 % qu'elle avait fixé ! Suspectant – à raison – ce taux d'être erroné, les services comptables des chaînes s'acquittaient du paiement de la rémunération équitable en recalculant le montant de la créance par application d'un taux de 4,5 % pour la chaîne et de 3 % pour la chaîne. Autrement dit, n'était payée – sans que la SPRE n'y trouve à redire – qu'une partie de la créance. Jamais les services comptables n'avaient fait part de leur soupçon aux services juridiques des chaînes, et de ce fait, les sommes versées (moindres que celles réclamées) n'avaient jusqu'alors fait l'objet d'aucune vérification.

Ces considérations pécuniaires, bien qu'entraînant des conséquences économiques et financières considérables, n'apportent aucun éclairage – d'un point de vue du droit de la propriété littéraire et artistique – à la question qui nous occupe, celle de la délimitation du champ d'application de la licence légale. Toutefois, ces considérations sont d'une importance telle, qu'elles interféreront forcément dans la réponse apportée à cette question, notamment en cas d'une résolution négociée du contentieux.

Chapitre 3. L'avenir de la licence légale

La licence légale survivra t-elle ? Les décisions rendues par la Cour de cassation, suite à la contestation des producteurs de phonogrammes, qui soumet l'incorporation d'un phonogramme dans un vidéogramme à l'autorisation exclusive des producteurs, furent l'occasion pour les chaînes de découvrir le coût prohibitif et injustifié de la rémunération soit disant équitable qu'elles versaient.

En l'état actuel des choses, les professionnels du secteur télévisuel et les juristes en charge des questions relatives au droit d'auteur et aux droits voisins sont partagés quant à l'interprétation à donner à la jurisprudence récente de la Cour de cassation. Tous considèrent que les solutions apportées ne sont pas suffisamment claires et, expectants, certains nous ont fait part de leur point de vue personnel (car officiellement, les chaînes de télévision « *ne communiquent pas sur ce sujet* »).

La position prétorienne est confuse voire abstruse, elle est source de nombreuses interprétations de la part des protagonistes du système de la licence légale (section 1). Les solutions au débat restent à apporter (section 2), un règlement transigé du différend étant par ailleurs en gestation (section 3).

Section 1. Des interprétations divergentes des décisions de la Cour de cassation

La licence légale ne s'applique plus à la télédiffusion. Pour certains professionnels, la licence légale ne s'appliquerait plus à la télévision. En reconnaissant que l'incorporation d'un phonogramme dans un vidéogramme, la Cour de cassation prive l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle de son efficacité : tout ce qui est télédiffusé étant par nature un vidéogramme (un assemblage d'images sonorisées), toute utilisation de musique du commerce à la télévision s'analyse comme une incorporation. Toute incorporation étant une reproduction soumise à l'autorisation des ayants-droit, il ne peut plus être recouru au système de licence légale en vue de synchroniser un programme télévisé.

La licence légale ne s'applique qu'à la télédiffusion en direct. D'aucuns soutiennent que la licence légale continuerait à s'appliquer qu'aux seuls programmes sonorisés en direct. La radiotélévision ne se résume pas seulement en la diffusion de vidéogrammes, et lorsque la sonorisation a lieu en direct, le phonogramme n'est pas incorporé à une œuvre audiovisuelle. Dans ce cas, les images et les sons diffusés concomitamment ne font pas l'objet d'une fixation préalable à leur diffusion simultanée (V. note 1, p. 104). Certes le phonogramme fait l'objet d'une numérisation avant sa diffusion, mais cette étape ne saurait s'analyser en une incorporation, il ne s'agit comme le précisent les arrêts de la Cour d'appel de Paris¹, que d'une « *simple modalité technique nécessaire à la radiodiffusion* ». Ainsi, pour toute télédiffusion en directe, la licence légale s'appliquera. C'est, nous allons le voir, ce vers quoi tendent les négociations entre la SPRE et les chaînes de télévision.

La licence légale ne s'applique qu'aux seuls actes de représentation. Les producteurs estiment quant à eux que la Cour de cassation a opéré une dichotomie entre les actes de reproduction et les actes de représentation qu'impliquent la radiodiffusion. Les premiers relèveraient du droit exclusif des producteurs, les seconds donneraient droit au versement d'une rémunération équitable à leur profit. Cette analyse présente l'inconvénient de subordonner la gestion collective qui devrait automatiquement s'appliquer aux reproductions à l'obtention d'une autorisation afin de permettre la reproduction préalable² ; mais l'avantage qui motive le raisonnement des producteurs n'est pas tant de recouvrer la faculté de s'opposer ou non à la sonorisation d'émissions de télévision grâce à leurs phonogrammes, que de percevoir une double rémunération : la première librement négociée au titre de la reproduction, et la seconde, au titre de la licence légale en contrepartie de la radiodiffusion, ici synonyme de représentation.

On peut rester sceptique face à cette interprétation. Nous avons souligné combien l'appréhension de la radiodiffusion en distinguant reproduction et représentation pouvait, d'un point de vue technique, s'avérer artificielle. De plus, retenir une telle interprétation complexifierait grandement les démarches des diffuseurs, alors que la volonté du législateur était clairement de simplifier ces démarches. C'est pourtant, arguent les producteurs, ce système bivalent qui existe en Hollande.

¹ Paris, 4^e ch., sect. A, Paris, 4^e ch., sect. A, 29 mai et 27 septembre 2002, affaire Multiradio, réf. citées.

² V. Application de l'adage *Exceptio strictissimae interpretationis*, p. 113

Quelle que soit l'interprétation proposée, tous les protagonistes de cette affaire (diffuseurs, producteurs, artistes-interprètes) et l'organisme de collecte s'entendent sur la nécessité d'un éclaircissement de la jurisprudence et de sa portée. Voyons à présent les solutions qui pourraient être apportées.

Section 2. Des solutions encore à apporter

Le débat pourrait être tranché grâce à une intervention législative. Las, la future loi sur la société de l'information qui doit permettre l'aggiornamento juridique du Code de la propriété intellectuelle face aux évolutions technologiques des médias, n'apporte pas de solution satisfaisante. Il faudra donc attendre que la Cour de cassation ait l'occasion de préciser sa position, ce qui devrait être le cas au cours du premier semestre 2004.

§ 1. Les solutions apportées par le législateur

Le 12 novembre 2003 a été déposé à l'Assemblée Nationale par le Gouvernement, un projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information¹. Il s'agit grâce à ce texte, de transposer en droit français les dispositions de la directive européenne Société de l'information de 2001 et les adaptations aux technologies numériques des conventions de Berne et de Rome apportées par les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) de 1996.

Empressons nous de préciser que ce texte ne modifie en rien le chapitre IV du livre deux du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, les articles 1^{er} et 2 de ce projet de loi pourraient apporter un éclairage nouveau sur le problème de la délimitation du champ d'application de la licence légale.

Les nouvelles exceptions au droit exclusif. Les articles 1^{er} et 2 du projet de loi viennent ajouter deux alinéas aux articles L. 122-5 et L. 211-3 qui prévoient une liste des exceptions au droit exclusif des intervenants. Dorénavant, les auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'un phonogramme ne pourraient s'opposer à toute « *reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle a pour unique objet de*

¹ Projet de loi n° 1206 relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Assemblée Nationale, Paris, 12 novembre 2003, www.assemblee-nat.fr.

*permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ».*¹

Cette exception s'applique sans difficulté aux ayants-droit de phonogrammes du commerce puisque elle porte sur « *des œuvres autres que les logiciels et les bases de données* ». Toutefois, peut-elle être invoquée par les télédiffuseurs en matière de radiodiffusion ?

L'application de ces exceptions à la télévision. Nous savons que l'application de la licence légale à la radiodiffusion en tant qu'acte de représentation n'est pas discutée. Le débat porte sur son application aux actes de reproduction qu'implique la radiodiffusion. Or, il est difficilement contestable que les actes de reproduction technique préalables réalisés à fins de radiodiffusion soient transitoires, accessoires et sont parties intégrantes d'un procédé technique de diffusion. En outre, ces actes sont, comme l'ont toujours rappelé les diffuseurs, dépourvus de valeur économique propre, condition *sine qua non* prévue par le projet de loi concernant ces reproductions provisoires. Enfin, la privation du droit d'autoriser par les intervenants ces reproductions préalables ne porte pas atteinte l'exploitation normale de l'œuvre ou du phonogramme et ne cause pas un préjudice injustifié à leurs intérêts : l'exploitation télévisuelle demeure secondaire ou dérivée et n'interfère pas sur le marché dans lequel circulent les phonogrammes du commerce (le secteur de la vente de support phonographique), elle n'est pas préjudiciable, et est compensée par le versement d'une rémunération équitable par les diffuseurs. Les télédiffuseurs estiment donc que la reproduction technique préalable qu'implique toute radiodiffusion de phonogrammes s'inscrit dans cette liste d'exceptions au droit exclusif.

Ralliement partiel des diffuseurs aux arguments des producteurs. Soulignons le changement rhétorique opéré par les chaînes de télédiffusion. Celles-ci arguaient dans un

¹ Art. 1^{er} du projet de loi n° 1206 : « *L'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle est complété par les alinéas suivants : 6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données, ne doit pas avoir de valeur économique propre [...] les exceptions énumérées aux alinéas précédents ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* »

Art 2 du projet de loi n° 1206, in fine : « *Les exceptions énumérées aux alinéas précédents ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste-interprète, du producteur, ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.* »

premier temps que le système de licence légale s'appliquait à tous les actes nécessaires à la radiodiffusion. Dorénavant, les chaînes acceptent qu'une dichotomie ait lieu entre les actes de reproduction et les actes de représentation du procédé de radiodiffusion de phonogramme ; mais alors que les producteurs soutiennent que leur autorisation exclusive est indispensable pour toute fixation, les télédiffuseurs soutiennent que cette autorisation n'est pas requise puisque cette fixation a un caractère accessoire et éphémère. Autrement dit, les chaînes de télévision valident l'idée d'un démembrement des procédés couverts par le système de licence légale pour mieux contester l'application du droit exclusif des producteurs.

Exceptio est strictissimae interpretationis (bis repetita) ! Les producteurs rappellent qu'en droit français, les exceptions s'interprètent strictement¹. Or les exceptions nouvelles concernent les reproductions provisoires réalisées en vue d'une « *transmission efficace dans un réseau entre tiers par un intermédiaire* ». La question de savoir si la radiodiffusion répond à une telle définition est superfétatoire : les rédacteurs ont clairement entendu viser « *les utilisateurs d'ordinateurs en vue d'un accès plus rapide aux sites internet* ». Les exceptions au droit exclusif des ayants-droit concernant les reproductions provisoires ne concernent que les actes réalisés en vue d'une mise en ligne sur internet, « *notamment de certaines catégories de "caches" des serveurs des fournisseurs d'accès et de certaines copies techniques* »².

La transposition imparfaite de la Directive 2001/29/CE. Cette limitation de l'exception au droit exclusif des reproductions provisoires aux seuls utilisateurs en ligne opérée par le projet de loi n'est pas aussi nettement affirmée par la directive communautaire. En effet, l'article 5 du texte européen indique que « *les actes de reproductions provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre : a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou b) une utilisation licite* ». Les deux conditions posées par les a) et b) de cet article ne sont pas cumulatives (emploi du "ou"). La question de savoir si la radiodiffusion consiste en « *une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire* » n'a donc pas à être débattue, étant une « *utilisation licite* » le bénéfice de

¹ Sur l'application de l'adage *Exceptio est strictissimae interpretationis*, V. p. 113.

² La directive 2001/29/CE (considérant n° 33) précise que « *cette exception couvre les actes qui permettent le survol (browsing), ainsi que les actes de prélecture dans un support rapide (caching), y compris ceux qui permettent le fonctionnement efficace des systèmes de transmission* ».

l'exemption du droit de reproduction semble devoir être accordé aux organismes de radiodiffusion.

De façon plus convaincante, nous ferons remarquer que les organismes de radiodiffusion sont clairement identifiés par la directive en tant que bénéficiaires des exceptions au droit de reproduction. Ainsi, le quarante-quatrième considérant de ce texte précise que « *lors de l'application de l'exception ou de la limitation pour les enregistrements éphémères effectués par des organismes de radiodiffusion, il est entendu que les propres moyens d'un organisme de radiodiffusion comprennent les moyens d'une personne qui agit au nom et sous la responsabilité de celui-ci* » et l'article 5 §2. d) indique clairement que les organismes de radiodiffusion sont exemptés du droit de reproduction pour les enregistrements éphémères d'œuvres qu'ils effectuent, y compris lorsque de tels enregistrements sont archivés en raison de leur valeur documentaire¹.

Une transposition satisfaisante de la Directive 2001/29/CE. Un Etat-membre a toujours une part "d'adaptabilité" lors de la transposition d'une directive. Ainsi en matière audiovisuelle, la transposition des dispositions pourtant claires de la Directive européenne Télévision sans frontières modifiée du 3 octobre 1989, bien qu'incomplète est jugée « *satisfaisante* » par les instances communautaires². La restriction du bénéfice des exceptions aux droits patrimoniaux des intervenants aux seuls services de communication en ligne pourrait ne pas être estimée contraire aux dispositions communautaires. En outre, l'article 5 §2 ne contient pas de règles impératives : la liste des bénéficiaires qu'il envisage relève de la faculté des Etats. L'adoption de règles moins favorables demeure donc possible pour un Etat-membre.

Le projet de loi n'étend pas le bénéfice des exceptions aux radiodiffuseurs. Le texte n'est pas pour autant contraire aux règles communautaires qu'il a vocation à transposer en droit français. Toutefois, sans étendre l'exception au droit de reproduction aux radiodiffuseurs, la jurisprudence pourrait s'inspirer de ces dispositions concernant les actes techniques préalables.

¹ Art. 5 §2. d), Dir. 2001/29/CE « *lorsqu'il s'agit d'enregistrements éphémères d'œuvres effectués par des organismes de radiodiffusion par leurs propres moyens et pour leurs propres émissions ; la conservation de ces enregistrements dans les archives officielles peut être autorisée en raison de leur valeur documentaire exceptionnelle* »

² Ainsi concernant l'interdiction de diffusion de programmes à caractère pornographique, la transposition de la Directive de 1989 par les Etats-membres a donné lieu à des réglementations très variables selon les pays.

§ 2. Les solutions apportées par la jurisprudence

L'état actuel de la jurisprudence ne permet pas de clarifier l'étendue du champ d'application de la licence légale. Les décisions apportées posent plus de questions qu'elles n'en résolvent.

Affaire EMI Records c/ France 2. La chaîne est poursuivie par la major pour avoir utilisé la chanson All you need is love (The Beatles) pour sonoriser une bande-annonce de ses programmes.

- Trib. com. Paris – 7 septembre 1998 : condamne la chaîne de télévision
- Paris – 26 octobre 1999 dit que « *l'incorporation a été réalisée par voie de reproduction du phonogramme du commerce contenant cet enregistrement* », distingue donc incorporation et reproduction, soumet cette dernière à l'article L. 213-1 CPI.
- Cass. civ. 1^{ère} – 29 janvier 2002 réemploie le terme d'incorporation dans un vidéogramme sans en expliciter le sens, et le confond avec le terme de reproduction (« *l'enregistrement litigieux a été réalisé par incorporation dans le vidéogramme* »).

Affaire Johnny Clegg c/ TF1. Le chanteur Johnny Clegg est en justice afin de faire reconnaître l'atteinte faite à son droit moral d'une part, et demande réparation du préjudice subi par l'utilisation contrefactrice de sa chanson *Asimbonanga* dans une bande-annonce d'autre part.

- C. Civ. 1^{ère} – 19 novembre 2002 : dit que l'article L. 213-1 (droit exclusif) s'applique lorsque il y a « *incorporation licite* » d'un phonogramme dans un autre support ; que tel est le cas lorsque le phonogramme est reproduit dans un vidéogramme

Affaire SPEDIDAM, SNAM c/ Canal+, M6 et autres. Les artistes-interprètes revendiquent l'application de la licence légale pour l'insertion de leur phonogramme dans des vidéomusiques.

- TGI Paris – 4 octobre 1996 « *qu'il n'est pas contestable que l'utilisation "d'une fixation sonore de sons" aux fins de réalisation d'un vidéogramme suppose la reproduction de cette fixation et l'autorisation des artistes-interprètes* », que la « *transposition* » du phonogramme dans le vidéogramme n'en modifie pas la nature (application de L. 214-1).

- Paris – 28 juin 2002 : infirme et exclut les vidéomusiques « *qui sont un genre particulier parmi les vidéogrammes définis à l'article L. 215-1* » du champ de la licence légale qui ne concerne que la radiodiffusion de phonogramme du commerce et non celle de « *vidéogrammes sonorisés par incorporation de phonogramme* »

Affaire Multiradio (2 espèces). Les artistes-interprètes et les producteurs phonographiques contestent l'application de la licence légale à une radio qui numérise préalablement dans une base de données non accessibles au public, les phonogrammes qu'elle diffuse.

- Paris – 29 mai et 27 septembre 2002 : disent que la reproduction par numérisation est une « *modalité technique dans la chaîne de diffusion numérique [qui] participe à la radiodiffusion visée à l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle, mais ne constitue pas un acte de reproduction indépendant au sens de l'article L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle* ».

Si la Cour de cassation semble désormais retenir la notion d'incorporation pour qualifier la sonorisation de programmes télévisés, elle n'en précise pas le sens exact. Elle emploie en outre incorporation et reproduction de façon équipollente alors que la Cour d'appel de Paris dont elle reprend les termes distinguait ces deux notions. Mais la position des sections de la quatrième chambre de la Cour d'appel de Paris n'est pas plus claire et semble relever de la casuistique (selon l'utilisation qui est faite de la reproduction préalable, la Cour estime que la licence légale s'applique ou non).

Conscients des difficultés soulevées par ces affaires et de la nécessité d'une clarification, les juges de cassation devraient rendre un ou plusieurs arrêts en Assemblée plénière. Les pourvois formés concernant l'affaire Multiradio et l'affaire des vidéomusiques de Canal+ et de M6 sont en cours d'instruction. Les décisions devraient intervenir au premier semestre 2004, apportant – nous l'espérons – un éclairage nouveau sur l'étendue du champ d'application de la licence légale.

Section 3. Des négociations en cours : l'élaboration d'une licence contractuelle

Face aux incertitudes quant à la viabilité du système actuel de licence légale, des négociations ont été amorcées entre les chaînes et les producteurs. Le déroulement et le contenu de ces tractations sont bien entendu tenus secret par les intéressés. Nous savons cependant que trois chaînes hertziennes (dont les chaînes α et β) et la SPPF y participent (contactée, la SCPP n'a pas souhaitée répondre à nos questions). Il s'agissait pour les différents protagonistes du système de redéfinir les contours de la licence légale au lendemain de la décision du 29 janvier 2002. La Cour de cassation emploie dans cet arrêt le terme « *d'incorporation* » (repris par la suite dans son arrêt du 19 novembre 2002), sans en donner de définition précise¹. Nous avons vu les différentes interprétations qui en ont été faites. Pour les plus pessimistes, la licence légale ne s'appliquerait plus à la télévision (du moins concernant l'exonération du droit d'autorisation des ayants-droit, puisque en pratique les chaînes s'acquittent toujours de la rémunération équitable), pour d'autres elle continuerait de s'appliquer concernant la seule diffusion des programmes contenant un ou plusieurs phonogrammes mais tout acte de reproduction préalable serait soumis au droit exclusif. En pratique, la SPRE indique que les chaînes de télévision ont continué de payer une rémunération équitable en 2002 et 2003. La question qui se pose alors est de savoir la nature des droits qui sont ainsi acquittés.

La détermination d'une ligne de partage. Nous appuierons une nouvelle fois nos travaux sur les recherches menées concomitamment par les chaînes α et β , à l'initiative desquelles les négociations furent entamées.

Au cours de ces négociations, fut établie une « *ligne de partage entre les utilisations de phonogrammes du commerce dans les programmes qui demeurerait régis par la licence légale de l'article L. 214-1 du CPI et utilisations de phonogrammes du commerce qui donnent ou devront donner lieu désormais, à l'obtention d'une autorisation au titre des droits exclusifs du producteur de phonogramme et de l'artiste-interprète* »². On le voit, il ne s'agit pas de reprendre la distinction d'ordre technique qui semble avoir présidé à l'arrêt des juges de cassation : cette ligne de partage ne passe pas entre les utilisations « incorporantes » et les utilisations en direct, mais sépare arbitrairement deux ensembles de programmes, ceux pour

¹ Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, France 2 c/ Sté EMI Records Ltd. UK, *Dalloz*, 2002, AJ, p. 1279 ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 novembre 2002, TF1 c/ Johnny Clegg et HR Music BV et SNEP, *Légipresse*, avril 2003, n° 200, III, p. 46.

² Par la suite, la note confidentielle évoque une « *licence contractuelle* » lorsque sont envisagés les cas pour lesquels l'autorisation préalable des ayants-droit serait requise (nous reprendrons ce terme dans la suite de notre exposé). Nul doute en effet que, à l'instar de la SACEM, les sociétés de perception et de répartition des droits voisins seront alors habilitées à gérer collectivement le droit d'autoriser individuel de leurs adhérents.

lesquels la licence légale s'appliquerait et ceux pour lesquels l'autorisation préalable des ayants-droit du phonogramme du commerce serait nécessaire.

Notons que cette distinction ne concerne pas l'acte de représentation (la diffusion) qui reste sous l'empire de la licence légale. Sont seuls concernés les actes de reproduction préalable.

La prise en compte de la nature des programmes sonorisés. Il ne s'agit plus de savoir si la licence légale couvre ou non le droit de reproduction, mais de dire pour quels programmes l'acte de reproduction d'un phonogramme en vue de sa sonorisation est régi par la licence, et pour quels autres, la reproduction préalable du phonogramme (par incorporation dans un vidéogramme ou par simple acte technique accessoire) est subordonnée à l'obtention d'une autorisation.

Aux termes des discussions entre les chaînes et les producteurs, le compromis suivant se dessine :

« Resterait régies par la licence légale, les utilisations de phonogrammes pour sonoriser :

- *les génériques isolés »*
- *les JT et magazines d'actualité »*, il s'agit du contenu des programmes et non de leurs génériques dès lors que ces journaux ou magazines sont diffusés périodiquement (il s'agit alors de génériques répétitifs).
- *les émissions dites "de flux" à savoir les jeux, les divertissements, les plateaux divers »* également les émissions de variétés¹
- *les opérations exceptionnelles »*, dont la programmation est aléatoire et non récurrente.

« Tout autre genre de programme relèverait nécessairement du régime d'autorisation, et plus particulièrement :

- *les bandes annonces »*
- *les génériques répétitifs »* des émissions, quel que soit leur genre, faisant partie de la grille de programmes habituelle de la chaîne
- *les fictions »* (téléfilms, séries, feuilletons...)
- *les films d'animation »*

¹ En télévision, sont appelées « *émissions de flux* », les programmes consommables. Il s'agit d'émissions liées à l'actualité ou dont l'intérêt et la valeur s'épuise à la première diffusion. Les autres programmes ou « *émissions de stock* », sont ceux qui peuvent être rediffusés ou revendus et dont la valeur n'est pas directement liée à l'actualité (téléfilms, séries, fictions...).

- les documentaires »
- les programmes courts » (e.g. : *Du côté de chez vous*, *Un cœur qui bat*, *Talents de vie...*)

On observera que le découpage ainsi opéré renvoie implicitement à celui retenu par le Conseil supérieur de l’audiovisuel en matière d’œuvre audiovisuelle. A l’exception des bandes-annonces, dès lors que le phonogramme est utilisé afin de sonoriser un programme relevant d’un genre reconnu comme appartenant aux œuvres audiovisuelles, l’autorisation préalable des intervenants sera requise¹.

Ratio d’utilisation. Suivant cette ligne de partage, les chaînes ont donc évalué – en reprenant la méthodologie adoptée pour apprécier leur taux d’utilisation effectif – les quantum de phonogrammes qui seraient utilisés au titre de la licence légale et au titre de la licence contractuelle. Là encore, les résultats sont fonction de la programmation des chaînes. Les chaînes dont la programmation est à dominante documentaire ou culturelle, l’utilisation de phonogrammes du commerce en licence contractuelle sera plus importante que les chaînes généralistes pour lesquelles les émissions de flux constitueront l’essentiel de la programmation.

**Evaluation des utilisations de phonogrammes en volume
(nombre de phonogrammes utilisés)**

CHAINE α	Phonogrammes utilisés au titre de la Licence Contractuelle (LC)		Phonogrammes utilisés au titre de la Licence Légale (LL)	
	période d’hiver	période d’été	période d’hiver	période d’été
	49	4	226	172

¹ « Selon la définition donnée par l'article 4 du décret n°90-66, constituent des œuvres audiovisuelles les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : œuvres cinématographiques de longue durée ; journaux et émissions d'information ; variétés ; jeux ; émissions autres que de fiction majoritairement réalisées en plateau ; retransmissions sportives ; messages publicitaires ; télé-achat ; autopromotion ; services de télétexte. Cette définition permet aujourd'hui de retenir les programmes relevant des genres suivants :

- fiction télévisuelle (téléfilms, feuilletons, séries, œuvres d'animation, émissions scénarisées pour la jeunesse),
- œuvres d'animation autres que de fiction,
- documentaires,
- magazines minoritairement réalisés en plateau,
- divertissements minoritairement réalisés en plateau,
- vidéomusiques,
- œuvres cinématographiques de court métrage (durée inférieure à 60 minutes),
- concerts, adaptations et retransmissions de spectacles théâtraux, lyriques et chorégraphiques (les captations de spectacles ne sont considérées comme œuvres audiovisuelles dès lors que ces spectacles existent indépendamment de la télévision. Ne sont pas retenus dans les captations de spectacles les remises de prix et récompenses ainsi que les concours). »

« La définition de l’œuvre audiovisuelle », in Grands dossiers, www.csa.fr

CHAINE β	22	0	77	34
CHAINE γ	299	46	442	86

**Evaluation des utilisations de phonogrammes en durée
(nombre de secondes utilisées)**

	Phonogrammes utilisés au titre de la Licence Contractuelle (LC)		Phonogrammes utilisés au titre de la Licence Légale (LL)	
	période d'hiver	période d'été	période d'hiver	période d'été
CHAINE α	4479	464	8009	5695
CHAINE β	565	0	4485	2875
CHAINE γ	27 037	35 548	3070	41 056

Décompte des utilisations des phonogrammes du commerce dans les programmes (hors bandes-annonces, *billboards* de parrainage et clip de l'été).
source : confidentielle

La troisième société de programmes (chaîne γ) est une chaîne à caractère culturel et pédagogique, les deux premières sont des chaînes généralistes. On observe d'une part que son utilisation de phonogrammes au titre de la licence contractuelle est plus importante tant en volume qu'en durée, ce qui s'explique par le fait que sa programmation consiste essentiellement dans la diffusion de documentaires ou de reportages, genres dont la sonorisation devrait être négociée avec les ayants-droit des phonogrammes utilisés et pour lesquels la durée de phonogramme utilisée est plus importante que pour d'autres programmes. D'autre part, on remarque que la proportion saisonnière de phonogrammes utilisées en hiver et en été est inversée par rapport aux autres chaînes.

Réalisation d'un compromis. Il est ainsi parvenu à un compromis entre les intérêts des producteurs (l'application du droit exclusif qui leur assure une meilleure rémunération) et celui des diffuseurs (l'application de la licence légale qui allège les démarches à effectuer). La licence légale continuerait de s'appliquer lorsque l'incorporation ou la reproduction technique du phonogramme du commerce présente un caractère accessoire et n'est pas susceptible de porter atteinte aux intérêts des ayants-droit (générique isolé, utilisation d'un extrait dans un jeu, un divertissement, etc...), ou encore lorsque pour des raisons de délais, l'autorisation pour certaines utilisations retarderait la possibilité de sonoriser un programme (journaux télévisés, magazines d'actualité...). En revanche, aux termes de ce compromis, les artistes-interprètes et les producteurs retrouveraient leur monopole d'autorisation (et leur faculté de négocier les tarifs de sonorisation) pour toute utilisation répétée (film publicitaire, *billboard*

de parrainage...), ou lorsque le phonogramme utilisé apporte une valeur ajoutée certaine au programme dans lequel il est inséré¹.

Mise en place d'un forfait pour la licence contractuelle. Les négociateurs n'envisagent pas de renoncer à la gestion collective pour les utilisations qui retomberaient dans le champ du droit exclusif. Est alors évoquée la possibilité d'organiser un forfait d'utilisation : « *Un système de forfait dégressif (sous forme d'un prix/seconde, déterminé par référence au prix seconde de la licence légale en 2001) qui serait fonction des volumes autorisés avec des phonogrammes du commerce paraîtrait particulièrement adapté pour les diffusions de bandes-annonces et les génériques répétitifs* ».

Les notes confidentielles des services juridiques des chaînes α et β font ainsi une estimation des sommes qui pourraient être proposées afin d'établir une rémunération forfaitaire de la licence contractuelle. Une des pistes de travail retenue serait la fixation d'un barème prix/seconde équivalent au double de celui qui s'applique en matière de licence légale. Ce prix/seconde étant de 2,830 FF (0,430 €) en 2001, le barème retenu pour la licence légale avoisinerait 80 cents à la seconde de phonogramme utilisée. Ce forfait serait dégressif en fonction du nombre de diffusion du programme dans lequel est inséré le phonogramme, « *un abattement substantiel pourrait intervenir pour tenir compte de la répétition des diffusions qui pourrait (sic) être de l'ordre de l'ordre de 40 %* ».

Sur la base de ce barème, le montant de la somme forfaitairement acquittée est évalué à 104 165 € pour la chaîne α ². Ce forfait serait payé en contrepartie de l'autorisation d'utiliser des phonogrammes du commerce pour la sonorisation de bandes-annonces et de *billboards* de parrainage.

« *En ce qui concerne les fictions et les documentaires, principaux programmes consommateurs de phonogrammes du commerce en licence contractuelle, il faut s'attendre à une demande de tarification différente pour le calcul du forfait, qui paraît d'ailleurs se justifier : il y a pour ces programmes un incorporation de la musique dans l'œuvre d'accueil qui en devient partie intégrante* ». Anticipant les doléances des syndicats de producteurs, les

¹ Il s'agit de reconnaître aux ayants-droit la faculté d'autoriser et de négocier l'utilisation de leur phonogramme lorsque c'est en raison de sa valeur ou son intérêt qu'il a été choisi afin de sonoriser un programme. La musique utilisée pour constituer le fond sonore d'un reportage peut toujours être remplacée par une autre musique du même genre. Par contre, dans le cas d'un téléfilm ou d'une publicité, la musique n'est pas interchangeable : le morceau est choisi pour des raisons précises.

² Le nombre de bandes annonces diffusées par cette chaîne est estimé à 598 pour l'année 2001, pour un nombre de diffusions de chaque bande-annonces variant de 50 à 38 selon la saison. Le montant estimé est calculé sur la base de 30 secondes utiles de musique par bande-annonce.

chaînes préparent également en vue des négociations, un autre forfait. Notons que l'emploi du terme d'incorporation est maladroit : il ne désigne en aucun cas le procédé de fixation dans un vidéogramme visé dans les arrêts de la Cour de cassation. Mais l'idée est que les phonogrammes qui sont utilisés, ont une importance particulière dans ce genre de programmes¹. Pour ces programmes, « *un prix/seconde plus élevé paraît se justifier* ».

La détermination des personnes redevables de la licence contractuelle. Le schéma proposé au cours des négociations est le suivant : les chaînes de télévision paient une rémunération équitable, cette redevance couvre

- la diffusion de tous les programmes ;
- les actes de reproduction par numérisation ou incorporation de phonogrammes du commerce pour les émissions de flux et les émissions liées à l'actualité.

Cette redevance ne couvre pas

- les actes de reproductions par numérisation ou incorporation de phonogrammes pour des programmes de stock et les programmes à vocation publicitaire.

Le cas échéant, l'utilisation du phonogramme relève du droit exclusif des ayants-droit qui pourront en confier la gestion aux sociétés civiles et aux syndicats chargés de les représenter ou négocier individuellement.

Le paiement de cette redevance sera supporté par la personne qui utilise le phonogramme. Il s'agira de la chaîne de télévision lorsque les programmes seront produits en interne et des producteurs extérieurs lorsqu'il s'agira de programmes achetés ou coproduits.

Selon l'audit effectué « *il est cependant très clair que l'essentiel des paiements devra être assuré par les producteurs extérieurs, lesquels ne manqueront pas d'avoir des idées sur la question...* ».

Etat des négociations. Les personnes contactées au sein des organismes concernés (chaînes de télévision, sociétés de répartition, société de perception...) ne souhaitent pas communiquer sur l'avancement des négociations. A la SPPF, on indique que ces négociations sont toujours d'actualité même si, dans l'attente d'une clarification jurisprudentielle, le *statu quo ante* semble prévaloir.

¹ V. note p. préc.

Conclusion

Le système de licence légale est à la fois un instrument juridique et économique permettant une exploitation d'un bien également bivalent : les phonogrammes de musique du commerce. Sa mise en place en 1986 fut analysée comme l'aveu d'une inadaptation du droit de la propriété littéraire et artistique par rapport aux réalités économiques : l'exercice individuel des droits fut estimé de nature à paralyser la diffusion médiatique des œuvres musicales, l'instauration d'un système de gestion collectif légal (à l'instar de celui existant conventionnellement en droit d'auteur) s'imposait. Or, on assiste aujourd'hui à une remise en cause du système créé par la loi du 3 juillet 1985, bien que la justification de ce système ne soit pas sérieusement contestée par ses principaux opposants (les producteurs phonographiques). Les arguments invoqués s'en tiennent aux principes : l'expropriation du monopole des intervenants doit être strictement limitée aux exceptions prévues par les textes et ne doit pas conduire à les priver complètement de leurs droits dès lors que l'exploitation de leur contribution est effectuée par radiodiffusion. Les justifications pragmatiques qui avaient conduit le législateur à mettre en place un tel système sont rejetées.

On comprend qu'une catégorie de professionnels défende ses intérêts propres. Cependant, la prise en compte de ces intérêts ne doit pas se faire croyons-nous, au détriment des intérêts des autres parties. C'est pourtant la thèse soutenue par les producteurs de phonogrammes qui, davantage que les fondements du système de licence légale, en critique l'aspect équitable. C'est en effet, la pierre angulaire de ce système que de tenter de réaliser un compromis entre le droit des uns et les besoins des autres. La solution retenue fut d'obliger les intervenants à renoncer à une juste rémunération de leur droit, dans la limite de ce que permet l'équité. Fut ainsi baptisée d'équitable, la redevance versée par les utilisateurs de phonogrammes du commerce. Mais certains intervenants ne se satisfont pas de l'équité et revendiquent l'obtention d'une rémunération librement négociée (comprendre : d'un montant supérieur). Car ce n'est pas tant la faculté d'autoriser ou d'interdire la radiodiffusion de leurs phonogrammes qui leur importe, que de recouvrer celle de participer à la détermination du montant des sommes reversées. Le choix de la gestion collective des droits n'est pas remis en cause, c'est le quantum de la rémunération qui est l'enjeu des débats.

Ces préoccupations sont avant tout d'ordre pécuniaire plutôt que juridique. A la différence du législateur, le juge n'a pas à prendre en compte les règles économiques d'un

secteur et ne fonde son point de vue qu'au regard du droit. Les arguments juridiques soulevés par les producteurs pour étayer leurs revendications ne manquent pas de pertinence et s'appuient sur une analyse exégétique du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, ils sont manifestement contraires à l'esprit des textes. Aussi les décisions rendues en la matière ne satisfont aucun des protagonistes du système critiqué, les Cours d'appel refusant de se ranger au point de vue développé par la Cour de cassation depuis son arrêt du 29 janvier 2002, la jurisprudence en la matière semble relever de la casuistique. Conscient que les difficultés soulevées par cette question ne trouveront de réponse que par l'affirmation d'une position claire et globale concernant les modalités d'application du système de la licence légale, la Cour de cassation devrait rendre bientôt, à l'occasion d'une des affaires pendantes (des pourvois en cassation ont été formés dans l'affaire des vidéomusiques de Canal+ et de M6 ainsi que dans l'affaire Multiradio), un arrêt en Assemblée plénière.

L'intervention judiciaire est attendue avec beaucoup d'intérêt par l'ensemble des protagonistes du système de la licence légale. La poursuite des négociations entamées entre les chaînes de télévision et les producteurs de phonogrammes du commerce semble pour l'instant suspendue à la décision des juges de cassation. A moins d'un revirement de jurisprudence peu probable, le système de la licence légale tel qu'il fut conçu ne devrait pas perdurer. Il semble acquis que l'ensemble du processus de radiodiffusion ne peut donner lieu au paiement d'une redevance exonératoire du droit d'autoriser. La radiodiffusion de phonogrammes, hormis le cas d'émissions en direct, se distinguerait désormais en deux étapes successives : la reproduction (par incorporation ou simple numérisation) et la représentation. Toutes deux resteraient régies collectivement, mais les paiements effectués auprès de la SPRE ne concerneraient seulement que la seconde étape, la première nécessiterait le paiement d'une autre redevance directement versée aux membres de la SPRE, les sociétés d'artistes-interprètes et des syndicats de producteurs de phonogrammes.

Mais cette décision de cassation ne résoudra pas la totalité des différends. Dès lors que sera connue la nouvelle ligne de partage entre droit exclusif et licence légale, la question de la valeur des paiements se posera. Jusqu'alors les diffuseurs pensaient en toute bonne foi que les sommes dont ils s'acquittaient les libéraient de tous les droits des phonogrammes qu'ils radiodiffusaient. S'il est désormais jugé que la rémunération équitable ne concernait qu'une partie des droits à payer, se posera alors le problème des arriérés. Problème d'autant plus délicat que les diffuseurs ont désormais pris conscience de la majoration des sommes qu'ils payaient (sans toutefois pour l'instant savoir quelles suites donner).

CONCLUSION

Depuis sa création, la licence légale suscite la controverse parmi les protagonistes de ce système. En 2004, la Cour de cassation devrait préciser le laconisme du Code de la propriété intellectuelle, mais il est fort probable que les luttes entre producteurs phonographiques et diffuseurs télévisuels perdureront.

Bibliographie

1. Ouvrages juridiques, traités, cours

BERTRAND (A.), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, Paris, 2^e éd., 1999.

BERTRAND (A.), *La musique et le droit. De Bach à Internet*, coll. droit@litec, Litec, Paris, 2002.

COLOMBET (Cl.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, coll. Précis, Dalloz, Paris, 9^e éd., 1999.

EDELMAN (B.), *Droits d'auteur Droits voisins. Droits d'auteur et marché*, Dalloz, Paris, 1993.

DEBBASCH (Ch.) (sous la direction de), *Droit des médias*, coll. Référence, Dalloz, Paris, 2002.

GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 4^e éd., 2001.

HAUMONT (G.), *Le guide juridique et pratique des musiciens*, éd. Ondine, Paris, 1993.

LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droits d'auteur et droits voisins*, coll. Cours, Dalloz, Paris, 2002.

LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2^e éd., 2001.

PARIS (Th.), *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, coll. Sciences sociales et sociétés, PUF, Paris, 2002.

2. Ouvrages généralistes, manuels et précis de musicologie

INCHAUSPÉ (I.) et GODEAU (R.), *Main basse sur la musique. Enquête sur la SACEM*, éd. Calmann-Lévy, Paris, 2003.

LIFWIN (M.), *Le film et sa musique. Création – Montage*, coll. Consonances, éd. Romillat, Paris, 1992.

RAMEAU (J.-Ph.), *Traité de l'harmonie réduite à ses principes naturels*, coll. Musique, éd. Stock, Paris, 1980.

SPENCE (K.), *Musique vivante*, éd. La Farandole, Paris, 1981.

3. Articles, chroniques et commentaires

ALLEAUME (Ch.), « Le champ d'application de la licence légale », *Légipresse*, janvier-février 2000, n° 168, III, p. 15.

ALLEAUME (Ch.) « La licence légale en quête de sens », *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 48.

BARBY (E.) et ATELLIAN (F.), « Droits d'auteur et droits voisins en matière musicale : panorama général », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 5.

BESSE-GUENNETEAU (C.), « La musique dans les œuvres audiovisuelles », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 17.

BONY (L.), « La SACEM et les diffuseurs », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 55.

BUFFET DELMAS D'AUTANE (X.) et VIALA (A.-Cl.), « Evolution récente du droit français sur le régime de la reproduction de phonogrammes du commerce préalablement à leur radiodiffusion », *Dalloz*, 2002, chron., p. 3195.

CARON (Ch.), « La licence légale confrontée aux reproductions techniques », *Communication Commerce électronique*, décembre 2002, p. 20.

CRISTIANI (P.), « Production phonographique et édition musicale pour la publicité », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 49.

CHAMAGNE (C.), « L'utilisation de musiques préexistantes dans une œuvre audiovisuelle », *Légipresse*, janvier-février 1999, II, n° 158, p. 1.

CHAMAGNE (C.), « L'autopromotion des chaînes de télévision », *Légicom*, janvier 1998, n°16, p. 27.

CHENAIS (P.), « La SPRE », fascicule n° 1586, *Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique*, 10 janvier 2000.

COLOMBET (Cl.), « Les droits voisins », in *Droit d'auteur et droits voisins. La loi du 3 juillet 1985*, colloque de l'IRPI – Henri Desbois à Paris les 21 et 22 novembre 1985, Librairies techniques, Paris, 1986.

DAVERAT (X.), « Licence légale et rémunération équitable », fascicule n° 1450, *Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique*, 31 juillet 2000.

EDELMAN (B.), « Commentaire de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *Actualité législative Dalloz*, numéro spécial hors série, 1987.

MAFFRE-BAUGÉ (A.), « L'inaliénabilité du droit moral de l'artiste-interprète est d'ordre public », *Légipresse*, octobre 2002, n° 195, III, p. 174.

PECH DE LACLAUSE (Ch.), « Statut social des artistes du spectacle », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 83.

PLAN (F.), « Phonogrammes du commerce et licence légale en télévision », *Légipresse*, avril 1997, n° 140, II, p. 40.

POISSON (B.), « La reproduction d'un disque à des fins de radiodiffusion ne relève pas de la licence légale », *Dalloz*, 2002, AJ, p. 1279.

ROJINSKY (C.), « Le nouveau droit d'agir des organismes de défense professionnelle en matière de propriété littéraire et artistique », *Légipresse*, avril 2003, I, n° 200, p. 53.

ROUX (M.-A.), « La diffusion d'un duo virtuel ne relève pas du régime de la licence légale », *Légipresse*, mai 2002, n° 191, III, p. 73.

VERCHEN (G.), « La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur », *Légipresse*, septembre 2002, n° 194, II, p. 103.

VERRECCHIA (J.) « Le piratage phonographique », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 67.

VEYSSIÈRE (L.) et CORONE (F.), « Publicité et musique. De l'œuvre préexistante à l'œuvre de commande : une note sur des accords majeurs », *Légicom*, janvier 1997, n°13, p. 39.

DE VIGAN (H.), « L'avenir incertain de la licence légale : étude des dernières jurisprudences en la matière », *Lettres du droit*, in Article, www.lettresdudroit.com.

4. Jurisprudence

(par ordre chronologique et juridictions)

TGI Paris, 3^e ch., sect. 2, 4 octobre 1996, SPEDIDAM, SNAM c/ Canal Plus, Métropole Télévision et autres, *Légicom*, janvier 1997, n° 13, p. 97.

Paris, 14^e ch., sect. A, 24 septembre 1997, Bangalter et autres c/ France 2, *Dalloz*, 1999, *Somm*, p. 67.

Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 26 octobre 1999, SA France 2 c/ Sté EMI Records Ltd. UK, *Légipresse*, janvier-février 2000, n° 168, III, p. 13.

Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 11 janvier 2000, Ste Universal Music et autres c/ SPEDIDAM et autres, *Légipresse*, juin 2000, n° 172, I, p. 73.

Paris, 4^e ch., sect. A, 12 septembre 2001, Sté Productions et Editions musicales et autres c/ Sté P. Lannier et autres, *Légipresse*, novembre 2001, I, n° 186, p. 135.

Paris, 4^e ch., sect. A, 16 janvier 2002, Europe 2 Communications c/ Universal Music, *Légipresse*, mai 2002, n° 191, III, p. 72.

Paris, 4^e ch., sect. A, 29 mai 2002, SCPFF c/ Sté Multiradio SA, *Communication Commerce électronique*, décembre 2002, p. 18.

Paris, 4^e ch., sect. B, 28 juin 2002, SCPP, M6 et SPPF c/ SPEDIDAM, SNAM et autre, inédit.

Paris, 4^e ch., sect. A, 27 septembre 2002, SCPP et SNEP c/ SPEDIDAM, SNAM, Multiradio SA et Sté Lyonnaise communication, *Communication commerce électronique*, décembre 2002, p. 19.

Versailles, 12^e ch., sect. 1, 17 janvier 2002, TF1 c/ Universal Music et autres, *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 47.

Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 2001, SNEP, SCPP et Polygram, *Légipresse*, mai 2001, n° 181, III, p. 84.

Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, France 2 c/ Sté EMI Records Ltd. UK, *Légipresse*, avril 2002, n° 190, III, p. 45 ; *Bull. Civ I*, 2002, n° 33, p. 25 ; *Communication Commerce électronique*, mars 2002, p. 21 ; *Dalloz*, 2002, AJ, p. 1279.

Cass. Soc., 10 juillet 2002, M. Tenenbaum c/ Sté Universal Music et autre, *Légipresse*, octobre 2002, n° 195, III, p. 174.

Cass. civ. 1^{ère}, 19 novembre 2002, TF1 c/ Johnny Clegg et HR Music BV et SNEP, *Légipresse*, avril 2003, n° 200, III, p. 46, comm. CHAMAGNE (C.)

5. Textes légaux

Code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction issue des lois du 3 février 1919 (prorogations de guerre), n° 52-300 du 12 mars 1952, n° 57-298 du 11 mars 1957, n° 57-803 du 19 juillet 1957 (saisie-arrêt), n° 85-660 du 3 juillet 1985, n° 94-361 du 10 mai 1994 (logiciels), n° 95-4 du 3 janvier 1995 (reproduction).

Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques dite “Convention de Berne” du 9 septembre 1886, dans sa rédaction issu de l’Acte de Paris modifié du 24 juillet 1971.

Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion dite “Convention de Rome” du 26 octobre 1961.

Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes dite “Convention phonogrammes” du 29 octobre 1971.

Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite dite “Convention satellite” du 21 mai 1974.

Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d’auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JO* n° L 346 du 27 novembre 1992, p. 61.

Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d’auteur et des droits voisins du droit d’auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *JO* n° L 248 du 6 octobre 1993, p. 15.

Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *JO* n° L 290 du 24 novembre 1993, p. 9.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droits d'auteur et des droits voisins sur la société de l'information, *JO* n° L 167 du 22 juin 2001, p. 10.

Décision du 9 septembre 1987 modifiée de la Commission créée par l'article 24 de la loi n° 85-660 du 3 juillet modifiée relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes, des producteurs de vidéogrammes, et des entreprises de communication audiovisuelle, *JO RF* du 13 décembre 1987, p. 14512.

Projet de loi de finances pour 2002, secteur public de la communication audiovisuelle, Imprimerie Nationale, Paris.

Projet de loi n° 1206 relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Assemblée Nationale, Paris, 12 novembre 2003, www.assemblee-nat.fr

. 6. Travaux, mémoires, thèses et rapports officiels

HERBERT (P.), GRYNBAUM (V.) et LEIBA (A.), *Les œuvres générées par ordinateur*, Faculté Jean Monnet, Sceaux, 1999-2000, www.ifrance.com/droitntic/exposePLA2.html également consultable sur le site saceml.deepsound.net.

L'année 2000 de ARTE, France 2, France 3, La cinquième, TF1, M6, Canal+, Les bilans du CSA, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Paris, 2001.

L'année 2001 de ARTE, France 2, France 3, La cinquième, TF1, M6, Canal+, Les bilans du CSA, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Paris, 2002.

Guide des chaînes thématiques, ACCeS – CNC – CSA – DDM, Association des chaînes du câble et du satellite, Paris, janvier 2003.

7. Articles de presse

D'ANGELO (M.), « L'impitoyable industrie du disque », *Le Monde diplomatique*, juin 1998, p. 24.

ASSAOUI (M.) et COLLET (V.) « Combien gagnent les stars de la musique », *Le Figaro entreprises*, 14 janvier 2002, p. 12.

LEBOEUF (D.) et SAMYN (C.), « Dix ans de musique en télévision : 1990 – 2000 », *Dossiers de l'audiovisuel*, mai-juin 2001, n° 97, La documentation française – INA, p. 21.

FANSTEN (M.), « Le poids déterminant de la publicité dans le financement de la télévision », *Dossiers de l'audiovisuel*, septembre-octobre 2001, n° 99, La documentation française – INA, p. 8.

8. Sites internet

Direction du développement des médias (DDM), www.ddm.gouv.fr

Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), www.disqueenfrance.com

Société civile pour perception de la rémunération équitable (SPRE), www.spre.fr

*
* *

Remerciements pour leur aide précieuse à

M. Frédéric PLAN, qui le premier a attiré mon attention sur la question de la licence légale et m'a permis de suivre ses travaux.

et

Mme Karine COLIN, directrice juridique de la SPPF

Mme Cécile DURAND, juriste, service Grands médias de la SPRE

M. le professeur Jean FRAYSSINET, directeur de l'IREDIC, Faculté de Droit d'Aix-Marseille III.

M. Julien GROSSLERNER, juriste, Direction juridique de TF1

Mme Nathalie KALESKI, directrice juridique de la SPRE

M. Philippe MÉNARD, service Médias audiovisuels de la SACEM

M. Jean-Michel ORION, juriste, Direction juridique de France Télévisions

ainsi que toutes les personnes qui, de près ou de loin, ont contribué à la réalisation de ce mémoire :

Martine, Tiphaine, Pierre, Mme Danielle NIZIEUX et l'équipe de Radio-France Publicité, Jean, Denise, Nicolas...

BIBLIOGRAPHIE

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
TITRE PREMIER : LE PHONOGRAMME DU COMMERCE : OBJET ECONOMIQUE, OBJET JURIDIQUE.....	6
CHAPITRE 1. L'OBJET PHONOGRAPHIQUE : APPROCHE TECHNIQUE.....	8
<i>Section 1. Les enregistrements de sons.....</i>	8
<i>Section 2. Les enregistrements de musiques.....</i>	11
<i>Section 3. Les enregistrements d'œuvres musicales.....</i>	14
§ 1. La création musicale.....	14
§ 2. L'œuvre musicale.....	15
CHAPITRE 2. LES MARCHÉS DES PHONOGRAMMES.....	18
<i>Section 1. Les phonogrammes réalisés en vue de leur communication indirecte au public.....</i>	18
§ 1. Les phonogrammes de musique originale.....	18
§ 2. Les phonogrammes de musique d'illustration.....	20
<i>Section 2. Les phonogrammes réalisés en vue de leur communication directe au public.....</i>	21
§ 1. Le marché des phonogrammes du commerce.....	21
§ 2. Les intervenants.....	23
CHAPITRE 3. LES DROITS ATTACHÉS AU PHONOGRAMME D'ŒUVRE MUSICALE DU COMMERCE.....	28
<i>Section 1. Le droit d'auteur.....</i>	30
§ 1. Le droit moral de l'auteur.....	30
A. Caractéristiques du droit moral de l'auteur.....	30
B. Énumération des prérogatives du droit moral de l'auteur.....	31
C. Exercice du droit moral de l'auteur.....	33
D. Droit moral et droit de synchronisation.....	35
§ 1. Les droits patrimoniaux de l'auteur.....	38
A. Nature des droits patrimoniaux de l'auteur.....	38
B. Contenu des droits patrimoniaux.....	40
C. L'exercice des droits patrimoniaux : la gestion collective.....	45
<i>Section 2. Les droits voisins.....</i>	53
§ 1. Nature des droits voisins.....	55
§ 2. Caractères des droits voisins.....	56
§ 3. Contenu des droits voisins.....	57
A. Droit moral.....	58
B. Droits patrimoniaux.....	59

TITRE SECOND : LA LICENCE LEGALE : ENJEU DE LA SONORISATION AUDIOVISUELLE	65
CHAPITRE 1. LE SYSTÈME DE LICENCE LÉGALE MIS EN PLACE	67
<i>Section 1. L'émergence du système de licence légale</i>	<i>68</i>
§ 1. Emergence en droit international	69
§ 2. Emergence en droit interne	72
<i>Section 2. Le système de licence légale</i>	<i>75</i>
§ 1. Fonctions de la licence légale	75
A. Les utilisations autorisées	76
B. Les destinations autorisées	81
§ 2. Fonctionnement du système de la licence légale	86
A. Le rôle de représentation de la SPRE	86
B. Le rôle de perception de la rémunération équitable	91
CHAPITRE 2. ENJEUX ET CONFLITS DE LA LICENCE LÉGALE	100
<i>Section 1. Convergence et divergences d'intérêts</i>	<i>100</i>
§ 1. Un point d'entente	100
A. La détermination des bénéficiaires de la rémunération équitable par l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle	101
B. La détermination des bénéficiaires de la rémunération équitable par les sociétés de répartition des droits	102
§ 2. Des points d'achoppements	104
A. Les bénéficiaires satisfaits du système de licence légale	105
B. Les bénéficiaires insatisfaits du système de licence légale	108
<i>Section 2. La restriction du champ d'application de la licence légale à la télévision</i>	<i>109</i>
§ 1. Les notions, utilisations et procédés en cause	109
§ 2. Le débat juridique	112
A. Les arguments examinés par les juges	112
B. Les arguments non examinés par les juges	114
§ 3. Les solutions apportées par les tribunaux	115
A. L'arrêt du 29 janvier 2002 de la Cour de cassation	116
B. Les arrêts des 29 mai et 27 septembre 2002 de la Cour d'appel de Paris	117
§ 4. Pour conclure	119
<i>Section trois. Le coût véritable de la licence légale</i>	<i>120</i>
§ 1. L'importance des sommes en jeu	121
§ 2. Le taux d'utilisation	125
A. Le taux fixé par la SPRE	125
B. Le taux évalué par les chaînes	126
CHAPITRE 3. L'AVENIR DE LA LICENCE LÉGALE	130
<i>Section 1. Des interprétations divergentes des décisions de la Cour de cassation</i>	<i>130</i>
<i>Section 2. Des solutions encore à apporter</i>	<i>132</i>
§ 1. Les solutions apportées par le législateur	132
§ 2. Les solutions apportées par la jurisprudence	136
<i>Section 3. Des négociations en cours : l'élaboration d'une licence contractuelle</i>	<i>137</i>
CONCLUSION	144
BIBLIOGRAPHIE	147
TABLE DES MATIÈRES	154

