



*Proposition de loi relative aux œuvres visuelles orphelines*

**Les commentaires de l'UPP** sur le rapport portant sur la proposition de loi 441 de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication du **Sénat**

1. **La profession de photographes connaît une crise profonde, causée notamment par la baisse de leurs revenus perçus au titre de leurs droits d'auteur. D'après ce rapport, l'ensemble des acteurs du secteur reconnaît la nécessité de mettre fin à la pratique abusive des « droits réservés », afin de réaffirmer avec force les principes fondateurs du Code de la propriété intellectuelle » (CPI).**

L'UPP prend acte du fait que la Commission en charge des affaires culturelles du Sénat a pris la mesure de la crise des photographes professionnels et apporte son soutien aux objectifs poursuivis par la proposition de loi.

2. **Les œuvres orphelines représentent une petite partie des œuvres utilisées en « DR ». Les œuvres qui sont accessibles à titre gratuit, quasi gratuit et /ou « libre de droits » sur Internet ne sont pas des œuvres orphelines**

D'après le rapport, les œuvres orphelines ne représenteraient que « 3 à 20 % » des DR.

Cette statistique apportée lors des auditions est hélas peu rigoureuse car livrée sans utilisation d'un outil et d'une méthodologie statistique. L'écart entre 3 et 20 % montre à lui seul le peu de rigueur de cette estimation. Or, les chiffres apportés par des acteurs dont les intérêts diffèrent de ceux des photographes professionnels visent à sous-estimer l'importance de la réforme proposée.

Il est inexact et regrettable de considérer que les œuvres mises à disposition gratuitement ou quasi gratuitement sur Internet ne peuvent être qualifiées d'orphelines. Ces photographies sont généralement utilisées sans indication du nom du photographe. Il est impossible, à une telle échelle de masse, de prouver qu'elles sont anonymes par la volonté de leur auteur. Une forte proportion de ces photographies est issue de banques d'images exploitées à l'insu des auteurs ou issues de sources non authentifiées.

L'UPP considère que la majorité de ces photographies dites « libre de droits » a vocation à être traitée sous le régime juridique de l'œuvre orpheline faute de capacité de l'utilisateur à identifier ou retrouver les titulaires des droits.

### **3. Selon l'ADAGP, il est « prématuré » de légiférer en ce qui concerne les œuvres d'art**

**L'UPP est favorable à ce que le champ de la future loi soit en l'état limité aux « images fixes »** ; cette notion existant déjà dans le CPI. Il est cependant inconcevable d'en exclure les images fixes reproduisant des œuvres d'art, car les photographies d'œuvres d'art méritent la protection qui leur est reconnue par le CPI ; ce que l'ADAGP ne peut ignorer.

Cf. infra le point 10 sur les « reversements en cascade ».

### **4. La définition de l'œuvre orpheline doit être plus précise**

**L'UPP est favorable à la définition apportée par le CSPLA**, plus précise que celle figurant dans la proposition de loi 441, mais sous une réserve importante : celle de la référence au fait qu'il doit s'agir d'une œuvre « protégée ».

En réalité, l'absence d'identification de l'auteur rendant impossible le calcul de la durée de protection et donc la preuve que l'œuvre n'est pas tombée dans le domaine public, il y a lieu de supprimer le mot « protégée » dans cette définition et de créer une présomption de protection par les droits d'auteur sauf preuve contraire.

Cf. infra le point 4.

### **5. La présomption de protection des œuvres orphelines par les droits d'auteur est dangereuse**

L'argument utilisé à l'appui de cet avis est le fait que cela créerait une « législation à deux vitesses » en ce qui concerne l'application de la condition d'originalité.

L'argument est fortement critiquable pour trois raisons :

- l'originalité n'est pas une condition imposée par la loi ;
- les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur (exemple : la SACEM) bénéficient déjà, dans la jurisprudence, d'une présomption d'originalité des œuvres au titre desquelles elles interviennent, particulièrement s'agissant des usages professionnels ;
- la raison de la présomption ici proposée n'est pas la condition d'originalité mais l'impossibilité de connaître la date de décès du ou des auteurs des œuvres orphelines, donc de connaître le point de départ de la durée de la protection des droits d'auteur. Il est en conséquence nécessaire de présumer de ce que, sauf preuve contraire, elles ne sont pas tombées dans le domaine public ; faute de quoi l'ensemble du dispositif serait inapplicable.

**6. L'assimilation des œuvres anonymes à des œuvres orphelines pourrait poser de sérieuses difficultés**

L'UPP est entièrement d'accord avec cet avis qui reprend celui du CSPLA. Une telle assimilation n'a au demeurant jamais été envisagée.

**L'UPP recommande que toutes les utilisations d'œuvres anonymes soit régies par une procédure de déclaration certifiée contenant le motif de cet anonymat et mise à la disposition de tout organisme professionnel régulièrement constitué.**

Cela couvre des situations justifiées par le secret des sources ou plus généralement par la volonté de l'auteur.

**7. La question des œuvres « indisponibles » constitue un « sous-ensemble » de celle des œuvres orphelines**

L'UPP conteste cette opinion. Les œuvres dites « indisponibles » sont celles dont on a identifié le ou les auteurs mais dont on n'a pas acquis les droits pour une utilisation déterminée (par exemple une exploitation sur les réseaux numériques en ligne). En ce qui les concerne, la difficulté réside selon l'UPP dans l'instauration de pratiques professionnelles qui permettent d'autoriser un type d'utilisation qui en général n'existait pas au moment de la création de l'œuvre et de la signature du contrat de l'auteur.

L'œuvre orpheline est une œuvre dont on ne peut identifier pas qui est le titulaire des droits. Cela relève donc d'une problématique totalement différente.

D'une certaine manière, la problématique des œuvres orphelines est beaucoup moins complexe que celles des œuvres dites « indisponibles », car toute solution législative visant à « libérer » les utilisations d'œuvre « indisponible » se heurte au droit de propriété de celui ou celle qui est titulaire des droits et peut être identifié.

**8. Une approche « sectorielle », car ne regroupant pas les images et l'écrit, est incohérente**

D'après le rapport, il serait « étrange » de traiter partiellement le problème posé dès lors qu'il y aurait lieu également, dans le contexte de la numérisation du patrimoine, de traiter le cas des œuvres écrites.

L'approche « sectorielle » est pourtant recommandée par le CSPLA.

La qualification juridique et la chaîne des droits en jeu peut se présenter de manière radicalement différente s'agissant des images fixes et s'agissant des œuvres écrites.

Au surplus, il est manifeste que légiférer dans le domaine de l'écrit se situe à une échelle beaucoup plus grande et soulève des questions très spécifiques en ce qui concerne le champ d'un régime propre aux œuvres orphelines, notamment en ce qui concerne les citations ou les titres.

Par ailleurs, instaurer une loi permettant de liciter l'utilisation d'images fixes associées à des œuvres écrites (illustrations) ne soulève pas de difficultés particulières, et ce d'autant qu'il se trouvera toujours une très grande quantité d'œuvres écrites non orphelines illustrées par des œuvres orphelines.

**9. Créer un régime de gestion collective obligatoire dans lequel la SPRD, à la fois vérifie que l'œuvre est orpheline et collecte les droits, donne à la SPRD un double rôle de « juge et partie »**

La SPRD agréée, agissant dans le cadre d'une mission d'intérêt général et contrôlée à la fois par le Ministère de la Culture et par la Commission permanente de contrôle des SPRD (Cour des comptes), sera en mesure, comme toutes les SPRD existant aujourd'hui, de faire constater les utilisations illicites, le cas échéant par des agents assermentés à cet effet comme le prévoit déjà le CPI, puis de faire payer ces utilisations.

En aucun cas la SPRD agréée ne pourrait dépasser le champ des œuvres orphelines, d'une part parce qu'elle deviendrait coresponsable d'actes de contrefaçon au préjudice des auteurs qui n'auraient pas été recherchés, et d'autre part parce qu'elle risquerait de perdre l'agrément lui permettant d'exercer son activité.

Afin d'éviter le risque de « confusion des rôles », l'UPP préconise que la fixation de critères permettant de déterminer si une œuvre est orpheline au sens de la définition du CPI soit confiée à un organe extérieur à la SPRD agréée.

La Commission en charge des affaires culturelles du Sénat estime souhaitable de prévoir une instance paritaire représentative des auteurs et utilisateurs qui serait chargée de définir ces critères. Si cette instance constitue une garantie supplémentaire, il semble toutefois prudent de prévoir aussi la mise en place d'une commission administrative présidée par un magistrat qui aurait pour rôle de déterminer lesdits critères en l'absence d'accord.

**10. Les barèmes appliqués aux utilisations d'œuvres orphelines pourraient instituer une concurrence déloyale favorisant les usages des œuvres orphelines au détriment des œuvres créées par des auteurs connus.**

L'UPP trouve paradoxal qu'un tel argument soit utilisé alors que les plateformes de ventes « libre de droits » à prix dérisoires (de type Fotolia) se sont multipliées en France illégalement sans que les pouvoirs publics ne s'y opposent.

La vérité est donc inverse : instaurer un prix de l'usage professionnel des photographies orphelines à titre non exclusif va entraîner la remise en cause des usages gratuits ou quasi gratuits de photographies dont on peut retrouver les auteurs.

**11. Il sera difficile, selon l'ADAGP, de « reverser en cascade » les rémunérations s'agissant des photographies d'œuvres d'art**

Les règles de répartition des droits sont soumises à des procédures de décision et de contrôle très strictes. Les SPRD connaissent déjà parfaitement les méthodes permettant de partager des

redevances réparties au titre d'œuvres composites. Cet argument est inopérant et peu sérieux venant d'une SPRD.

**12. Le régime proposé de « réversion » serait source d'insécurité s'il entraînait la « caducité » de l'autorisation donnée sous le statut d'œuvre orpheline**

L'UPP recommande que la proposition de loi soit amendée sur ce point afin que l'autorisation donnée par la SPRD agréée soit maintenue après réversion pendant une durée d'au plus un an.

**13. Il y a « incohérence » de la proposition de reversement, au profit de l'aide à la création, des sommes non réparties après dix ans**

L'UPP recommande que la proposition de loi soit amendée sur ce point pour que la moitié de sommes non réparties soit affectée au développement d'un système de reconnaissance des images fixes et d'identification de leurs auteurs ; l'autre moitié étant affectée à l'aide à la création et à la diffusion des images fixes.

**14. Il est prématuré de légiférer car une directive européenne est en cours d'élaboration sur le même sujet**

Il est inhabituel que la France attende une directive avant de légiférer...

Au demeurant, cette proposition de directive semble devoir porter à la fois sur les œuvres visuelles, les œuvres écrites et sur les œuvres audiovisuelles ; ce qui la rend particulièrement complexe.

La date annoncée du 23 novembre 2010 pour la publication de cette proposition de directive est encore incertaine compte tenu des arbitrages devant être rendus sur des aspects autrement plus complexes, à l'échelle communautaire, que ceux traités dans la proposition de loi 441.

L'un de ces aspects complexes est l'harmonisation des règles encadrant la gestion collective des droits.

L'adoption d'une telle directive, puis sa transposition en France, ne peut raisonnablement prendre moins de cinq ans.

**15. Il est « prématuré » de prendre une position définitive dès cette première lecture sur les questions faisant débat. Il appartiendra à l'Assemblée Nationale d'adopter une position sur l'opportunité de mettre en place un dispositif efficace de gestion collective des œuvres orphelines.**

L'UPP ne comprend pas que le Sénat puisse adopter une loi partiellement et laisse à l'Assemblée nationale le soin de la rendre efficace.

De plus, il est surprenant que le Sénat se limite à définir « l'œuvre orpheline », sans proposer de solution permettant d'endiguer la pratique abusive des « droits réservés », alors qu'il a reconnu « l'absolue nécessité » de mettre fin à l'exploitation illicite desdites œuvres.

**L'UPP demande, au nom de l'ensemble des photographes professionnels, que le Sénat adopte un dispositif permettant de rendre licite l'exploitation des œuvres orphelines, moyennant une rémunération versée à un organisme agréé de gestion collective.**

**L'UPP attend en ce sens une position de soutien de Monsieur le Ministre de la Culture et de la Communication.**

*Contacts :*

Frédéric Buxin / Président de l'UPP  
Tel : 06 29 28 51 81

Service juridique de l'UPP  
Tel : 01 42 77 83 72