

# Retour sur la directive européenne « gestion collective » et sa transposition en France

Julien Beaupain\*

INTRODUCTION .....	475
1. L'ORGANISME DE GESTION INDÉPENDANT : UN OFNI DE LA GESTION DES DROITS ? .....	476
1.1 Définition de l'organisme de gestion indépendant .....	477
1.2 Les obligations des organismes de gestion indépendants .....	481
1.2.1 L'autorisation de gestion de droits .....	482
1.2.2 Les autorisations d'exploitation de droits .....	483
1.2.3 La gestion des revenus et les conditions de paiement .....	484
1.2.4 Des obligations en matière de transparence .....	486
2. LA GESTION DES DROITS D'AUTEUR ET DROITS VOISINS : UNE HARMONISATION EUROPÉENNE INACHEVÉE .....	487
2.1 Les entités de gestion indépendantes : un régime à géométrie variable .....	487

---

© Julien Beaupain, 2017.

\* Julien Beaupain est juriste à l'ADAMI, une société française de gestion collective des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes.

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

2.2 Les mandataires : les oubliés de la régulation européenne .....	491
CONCLUSION.....	494

## INTRODUCTION

En 2013, les *Cahiers de propriété intellectuelle* présentaient une analyse de certains aspects d'une proposition de Directive européenne du 11 juillet 2012 relative à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins<sup>1</sup>.

Depuis, cette proposition est devenue Directive, plus précisément la *Directive 2014/26/UE du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur* (« Directive »).

Entrée en vigueur le 9 avril 2014, elle devait être transposée par les États membres de l'Union européenne au plus tard le 10 avril 2016.

Il aurait été difficile de proposer en 2016 une nouvelle analyse de ce texte et de sa transposition en droit français, tant la France a « pris son temps » pour transposer la Directive. À tel point, d'ailleurs, que le délai imparti pour y procéder a été dépassé.

Il faudra en effet attendre une ordonnance du 22 décembre 2016<sup>2</sup>, complétée par un décret du 6 mai 2017<sup>3</sup> pour qu'enfin les dispositions de ladite Directive soient intégrées au sein du *Code de la propriété intellectuelle* (CPI).

- 
1. Julien Beaupain, « Étude et analyse de certains aspects de la proposition de directive du 11 juillet 2012 relative à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins », (2013) 25:2 *Cahiers de propriété intellectuelle* 565.
  2. Ordonnance n° 2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la Directive 2014/26/UE autorisée par l'article 94 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.
  3. Décret n° 2017-924 du 6 mai 2017 relatif à la gestion des droits d'auteurs et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le code de la propriété intellectuelle.

Du temps, le ministère de la culture français en a pris mais n'en a pas laissé aux sociétés de gestion collective, qui sont tenues de mettre en œuvre ces nouvelles dispositions d'ici la fin de l'année 2017.

Si le texte de la Directive a bien sûr évolué entre la première proposition de juillet 2012 et sa version finale, ses principales dispositions sont restées les mêmes, notamment en ce qui concerne les droits et prérogatives des titulaires de droits et les conditions d'organisation et de fonctionnement des organismes de gestion collective.

Plutôt que de procéder à un panorama général de la Directive, qui conduirait à reprendre pour une large part les éléments développés dans la précédente étude, il m'a semblé plus intéressant de nous arrêter sur une disposition de la Directive qui n'était pas présente dans la proposition de 2012 et qui devrait avoir une incidence non négligeable sur la gestion des droits d'auteur et droits voisins en Europe, et donc en France.

Il s'agit de l'introduction, en parallèle aux organismes de gestion collective, d'une nouvelle forme d'entité de gestion des droits dénommée « entité de gestion indépendante », reprise sous le terme d'« organisme de gestion indépendant » dans la législation française.

C'est donc au travers de l'étude de cette nouvelle catégorie d'organisme que je me propose de revenir sur la Directive et sa transposition en France.

Après avoir étudié le régime particulier des entités de gestion indépendantes, nous nous interrogerons sur les limites ou lacunes de la Directive et leurs possibles conséquences sur la gestion des droits d'auteur et droits voisins en Europe.

## **1. L'ORGANISME DE GESTION INDÉPENDANT : UN OFNI DE LA GESTION DES DROITS ?**

L'acronyme « OFNI » désigne dans le monde maritime un « objet flottant non identifié », c'est-à-dire un objet flottant entre deux eaux, se situant légèrement en dessous de la surface. Tel un OFNI, les organismes de gestion indépendants sont apparus soudainement dans le monde de la gestion collective, qui jusqu'à présent ne connaissait qu'une seule forme identifiée d'organisme, les sociétés de gestion collective.

Les organismes de gestion indépendants ne pourraient-ils pas être au monde de la gestion des droits d'auteur et droits voisins ce

que sont les OFNI pour le monde marin, des « Organismes Français Non Identifiés » ?

Pour tenter de mieux appréhender les contours de ce nouvel organisme, nous en étudierons successivement la définition et les principales obligations.

### **1.1 Définition de l'organisme de gestion indépendant**

Selon l'article 3b) de la Directive, l'entité de gestion indépendante est :

tout organisme dont le seul but ou le but principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins du droit d'auteur pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui y est autorisé par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel, et :

- qui n'est ni détenu ni contrôlé, directement ou indirectement, en tout ou partie, par des titulaires de droits ; et
- qui est à but lucratif.

Pour disposer de plus d'informations sur cet organisme, il faut se reporter aux considérants 15 et 16 de la Directive.

Le considérant 15 débute en posant le principe selon lequel un titulaire de droits doit être libre de confier la gestion de ses droits à une entité de gestion indépendante. On retrouve ici l'un des principes fondateurs de la Directive, celui de donner au titulaire de droits une liberté totale pour organiser la gestion de ses droits.

Il se poursuit en précisant que les entités de gestion indépendantes sont des entités commerciales, qui diffèrent des organismes de gestion collective, entre autres en raison du fait qu'elles ne sont pas détenues ou contrôlées par les titulaires de droits. Cela étant, exerçant les mêmes activités que les organismes de gestion collective, ces entités devraient être tenues de fournir certaines informations aux titulaires de droits qu'elles représentent, aux organismes de gestion collective, aux utilisateurs et au public. L'article 2.4 de la Directive énumère les dispositions qui sont applicables aux entités de gestion indépendantes.

Ces premiers éléments posés, le considérant 16 poursuit l'exercice de définition, par la négative cette fois, en identifiant ce que ne sont pas les entités de gestion indépendantes.

Ainsi, ne sont pas des entités de gestion indépendantes : les producteurs audiovisuels, les producteurs de disques, les radiodiffuseurs, les éditeurs de livres, de musique ou de journaux ainsi que les gestionnaires et les agents des auteurs et des artistes-interprètes.

Pour les premiers (producteurs, éditeurs et radiodiffuseurs), cette exclusion résulte du fait qu'ils octroient des licences d'exploitation sur des droits qui sont les leurs ou qui leur ont été transférés sur la base d'accords négociés individuellement, et qu'ils agissent dans leur propre intérêt.

Pour les seconds (gestionnaires et agents), la qualité d'entité de gestion indépendante doit leur être refusée en raison du fait qu'ils ne gèrent pas des droits au sens de la fixation de tarifs, de l'octroi de licences ou de la perception d'argent auprès des utilisateurs.

Si nous disposons d'une définition des entités de gestion indépendantes et de quelques éléments d'information complémentaires, rien n'est dit sur les raisons ou motivations qui ont poussé le législateur européen à leur reconnaître un statut à part entière.

À quels besoins, manques ou dysfonctionnements identifiés ces entités répondent-elles ? À ces questions, nous n'avons pas de réponses.

Nous ne savons pas non plus si la volonté des autorités européennes a été de créer et développer une nouvelle forme d'activité ou s'il s'agit plutôt de reconnaître, légitimer une activité existante en lui conférant un statut particulier.

Au niveau français, l'ordonnance du 22 décembre 2016 (« Ordonnance ») a quasiment repris à l'identique la définition proposée par la Directive, à la seule différence qu'il ne s'agit pas d'entité mais « d'organisme de gestion indépendant ».

Ainsi, selon l'article L. 321-6 du CPI, « un organisme de gestion indépendant est une personne morale à but lucratif dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui n'est pas contrôlée, directement ou indirectement, par ces titulaires de droits ».

Dès lors, comment distinguer ces organismes de gestion indépendants des sociétés de gestion collective traditionnelles désormais appelées « organismes de gestion collective » ?

En comparant les définitions proposées pour ces deux types d'organismes, il apparaît qu'ils ont le même objet principal, à savoir gérer le droit d'auteur ou les droits voisins pour le compte de plusieurs titulaires de droits pour leur profit collectif.

Ce qui les différencie, ce sont deux critères, l'un qui a trait à la finalité lucrative ou non de leur activité et l'autre qui est relatif au contrôle ou non de ces organismes par les titulaires de droits.

Tandis que les organismes de gestion indépendants doivent être à but lucratif et ne pas être contrôlés, directement ou indirectement, par des titulaires de droits, les organismes de gestion collective, eux, doivent être contrôlés par leurs titulaires de droits ou à but non lucratif.

S'agissant des critères définissant les organismes de gestion collective, notons que le législateur français a utilisé la conjonction « soit », ce qui pourrait laisser penser que ces critères sont alternatifs.

En effet, selon l'article L. 321-1 du CPI,

Ces organismes doivent :

- 1° Soit être contrôlés par leurs membres titulaires de droits mentionnés au premier alinéa ;
- 2° Soit être à but non lucratif.

Cette rédaction peut surprendre dans la mesure où la Directive indique expressément que l'organisme peut remplir les deux critères ou l'un d'entre eux. Ces critères peuvent donc être cumulatifs, ce qui correspond à la situation de nombre de sociétés de gestion collective qui n'ont pas de but lucratif et dont les instances dirigeantes sont composées en tout ou partie de titulaires de droits.

C'est également ce qui est indiqué dans le rapport du ministère de la culture et de la communication au Président de la République<sup>4</sup> concernant la transposition de la Directive où il est précisé que les organismes doivent satisfaire au moins l'une des deux conditions.

Une modification du texte de l'article L. 321-1 précité paraîtrait souhaitable pour évacuer toute forme d'ambiguïté.

---

4. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

Si les différences entre ces deux types d'organismes semblent relativement claires du point de vue de leur finalité (lucrative ou non) et de leurs modalités de contrôle (contrôle ou non par les titulaires de droits), un élément de définition des organismes de gestion indépendants crée la confusion ou, à tout le moins, pose question.

Il s'agit de la référence faite, dans la définition de l'organisme de gestion indépendant, à la notion de « profit collectif ». Il est en effet précisé que les organismes de gestion indépendants exercent leur activité pour le compte de plusieurs titulaires de droits au profit collectif de ces derniers.

On peut s'interroger sur l'utilité de cette précision et sa signification.

Si la notion de « profit collectif » des titulaires de droits est de l'essence même des organismes de gestion collective qui, outre leur activité de collecte et de répartition de droits, ont des missions d'intérêt général au bénéfice de l'ensemble des titulaires de droits qu'ils représentent, cette notion paraît moins évidente, s'agissant d'organismes à caractère lucratif qui auront pour but de gérer au mieux les intérêts particuliers de leurs clients (les titulaires de droits) et par là même leurs propres intérêts.

Quelle place peut avoir dans ce cadre un « profit collectif » ? On peut se questionner.

Sans doute faut-il entendre ici la notion de « profit collectif » comme la mutualisation et la mise en œuvre de moyens pour une pluralité de titulaires de droits dans un même but, la gestion de leurs droits.

Au contraire du choix fait par le législateur européen, repris dans la législation française, il aurait pu paraître plus cohérent de rattacher cette notion de « profit collectif » uniquement aux organismes de gestion collective et que cette caractéristique en devienne un marqueur, qui permette de les différencier des organismes de gestion indépendants.

D'ailleurs, si l'Ordonnance reconnaît aux organismes de gestion collective la qualité d'ester en justice pour la défense des intérêts de leurs membres, ce qui était déjà le cas auparavant, cette qualité n'a pas été étendue aux organismes de gestion indépendants.

De même, le mécanisme dit de « l'action artistique » ou « action culturelle » qui permet aux organismes de gestion collective de consacrer

crer une partie des sommes collectées à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant, au développement de l'éducation artistique et culturelle et à des actions de formation, n'a pas non plus été étendu aux organismes de gestion indépendants.

Contrairement aux organismes de gestion indépendants dont l'activité semble se limiter à la gestion de droits d'auteur et droits voisins, les missions des organismes de gestion collective sont plus larges et couvrent également des actions en direction des titulaires de droits dans leur ensemble, pour leur intérêt collectif.

Cette mission d'intérêt général, qui n'a pas été mentionnée dans la définition proposée par la Directive et simplement évoquée comme une possibilité dans la définition française des organismes de gestion collective, aurait mérité, me semble-t-il, d'être indiquée expressément dans la définition même des organismes de gestion collective, au même titre que la gestion de droits.

Cela étant, la définition proposée est assez cohérente avec l'orientation voulue et donnée à cette Directive qui s'est uniquement attachée à envisager l'activité des organismes de gestion collective sous l'angle de la gestion de droits.

Le travail de définition de l'organisme de gestion indépendant achevé, on peut tout de même s'étonner du peu de dispositions consacrées à cette nouvelle forme d'entité et du relatif silence de la Directive à son sujet, alors qu'il s'agit tout de même de l'introduction dans l'écosystème de la gestion des droits d'auteur et droits voisins d'un nouvel organisme qui pourrait bien en bouleverser l'équilibre.

## **1.2 Les obligations des organismes de gestion indépendants**

Conformément à son considérant 15 précité,

elles [les entités de gestion indépendantes] devraient être tenues de fournir certaines informations aux titulaires de droits qu'elles représentent, aux organismes de gestion collective, aux utilisateurs et au public.

La Directive prévoit qu'un certain nombre d'obligations applicables aux organismes de gestion collective le seront également aux organismes de gestion indépendants.

L'article 2.4 de la Directive identifie ces obligations, dont les principales sont les suivantes :

- une obligation de négociation de bonne foi avec les utilisateurs ;
- obligation de fournir un certain nombre d'informations aux titulaires de droits sur la gestion de leurs droits ainsi que la fourniture d'informations sur demande aux titulaires de droits, aux autres organismes et aux utilisateurs ;
- les entités de gestion indépendantes doivent rendre publiques les informations suivantes : statuts, conditions d'affiliation et de résiliation de l'autorisation de gérer les droits, contrats de licence types et tarifs, politique générale de distribution des sommes dues aux titulaires de droits, politique générale en matière de frais de gestion et politique générale en matière de déductions autres que les frais de gestion ;
- contrôle des entités de gestion indépendantes par les autorités de contrôle mises en place dans chaque État membre, avec la possibilité pour les titulaires de droits, utilisateurs et autres organismes de notifier à ces autorités les manquements au droit national qui pourront le cas échéant donner lieu à sanctions.

Comme nous allons le voir ci-après, les autorités françaises ont fait le choix de renforcer le régime applicable aux organismes de gestion indépendants établis en France en leur imposant d'autres obligations que celles prévues par la Directive qui sont, pour la plupart, des obligations d'information des titulaires de droits, des autres organismes ou des utilisateurs.

Ces obligations, énumérées à l'article L. 321-6 du CPI, touchent à l'information des titulaires de droits au stade de l'autorisation de gestion de droits, à la gestion des autorisations d'exploitation qu'ils peuvent accorder, aux conditions de paiement des revenus collectés et à la transparence de leur activité.

### **1.2.1 L'autorisation de gestion de droits**

L'organisme de gestion indépendant est tenu de fournir au titulaire de droits, avant qu'il ne lui confie ses droits, des informations concernant les frais de gestion et autres déductions qu'il appliquera sur les revenus générés par l'exploitation desdits droits (art. L. 322-1 alinéa 2 du CPI).

L'objectif de cette disposition est de permettre au titulaire de droits d'avoir la pleine connaissance, avant qu'il ne s'engage, des conditions dans lesquelles ses droits vont être gérés et notamment des déductions qui leur seront appliquées.

### **1.2.2 Les autorisations d'exploitation de droits**

Le texte français encadre les conditions dans lesquelles les organismes de gestion indépendants octroient des autorisations d'exploitation de droits, de même que leurs relations avec les utilisateurs desdits droits (art. L. 324-6 du CPI alinéas 1, 2 et 4).

Les conditions d'octroi des autorisations d'exploitation doivent être basées sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires.

Les organismes de gestion indépendants sont tenus de proposer des conditions d'exploitation des droits qui soient raisonnables et qui garantissent une rémunération appropriée pour les titulaires de droits.

Ces conditions d'exploitation sont établies en tenant compte de la valeur économique des droits exploités, de la nature et de l'étendue de l'utilisation des œuvres ou autres objets sur lesquels portent les droits et de la valeur économique du service fourni par l'organisme de gestion indépendant.

Par ailleurs, les organismes de gestion indépendants doivent permettre aux utilisateurs de communiquer par voie électronique.

Ils sont tenus de répondre aux demandes des utilisateurs dans des délais raisonnables, communiquer les informations relatives aux conditions d'octroi de licence et, en cas de refus de concession de licence, motiver ce refus en communiquant les raisons de leur décision.

En retour, les utilisateurs ont également des obligations à l'égard des organismes de gestion indépendants lorsqu'une autorisation leur est octroyée. Ils doivent communiquer à l'organisme les informations relatives aux utilisations qui ont été faites des droits afin que l'organisme puisse percevoir les revenus correspondants et les répartir aux titulaires de droits concernés.

Concernant la communication de ces informations, l'article L. 324-8 du CPI prévoit qu'elle se fera selon un format convenu entre les parties ou préétabli et que faute pour les organismes et les utilisateurs de s'entendre sur ce format, il sera déterminé par arrêté du ministère de la culture.

Il convient ici de saluer l'attention portée à la question du format d'échange des informations, qui pose de véritables difficultés

en termes de gestion de droits lorsque organismes de gestion de droits et utilisateurs ne disposent pas des mêmes référentiels techniques.

### **1.2.3 La gestion des revenus et les conditions de paiement**

Les organismes de gestion indépendants sont tenus par la plupart des délais de paiement imposés aux organismes de gestion collective (art. L. 324-12 à L. 324-14 du CPI).

Ainsi, ils doivent verser les sommes dues aux titulaires de droits dans un délai de neuf mois à compter de la fin de l'exercice au cours duquel les revenus ont été perçus.

Il ne peut être dérogé à ce délai que pour des motifs légitimes, notamment en cas de manque d'informations pour identifier ou localiser les titulaires de droits bénéficiaires de ces sommes. Lorsque des sommes ne peuvent être réparties ou versées aux titulaires de droits pour un motif légitime, lesdites sommes doivent faire l'objet d'une gestion et d'une présentation séparée dans les comptes de l'organisme.

Lorsque les sommes transitent entre organismes de gestion collective et/ou indépendants avant d'être versées aux titulaires de droits, le texte prévoit des délais intermédiaires mais avec toujours l'obligation de respecter le délai référence de neuf mois.

Comme pour les organismes de gestion collective, les organismes de gestion indépendants ont des obligations en termes d'identification et de localisation des titulaires de droits et doivent prendre les mesures nécessaires pour cette identification et localisation.

À ce titre, ils sont notamment tenus dans les trois mois suivant l'expiration du délai référence de neuf mois de rendre facilement accessibles en ligne aux titulaires de droits qu'ils représentent et aux organismes qui les représentent ou avec lesquels ils ont des accords, la liste des œuvres et autres objets protégés pour lesquels un ou plusieurs titulaires de droits n'ont pas été identifiés ou localisés.

Ils ont également une obligation de vérification de registres, notamment ceux pertinents et facilement accessibles.

Dans l'hypothèse où les titulaires de droits n'auraient pu être identifiés ou localisés au plus tard un an après l'expiration du délai de trois mois précité, les organismes doivent mettre ces informations à la disposition du public par un service en ligne.

Comme les organismes de gestion collective, les organismes de gestion indépendants ont donc une obligation de recherche active des titulaires de droits qu'ils représentent.

Cela étant, à la différence des organismes de gestion collective, l'Ordonnance ne dit rien sur le sort des sommes collectées par les organismes de gestion indépendants qu'ils n'auraient pu répartir ou verser.

Les articles L. 324-15 et suivants du CPI précisent le régime applicable aux sommes dites « irrépartissables », c'est-à-dire qui n'ont pu être versées aux titulaires de droits dans un délai de trois ans suivant la fin de l'exercice au cours duquel les sommes ont été perçues.

Ainsi, sous réserve du délai de prescription des actions en paiement applicable auxdites sommes (cinq ans calculé dans les conditions définies à l'article L. 324-16 du CPI), les organismes de gestion collective doivent utiliser ces sommes à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant, au développement de l'éducation artistique et culturelle et à des actions de formation.

Qu'en est-il du régime applicable aux sommes qui n'auraient pu être versées par les organismes de gestion indépendants aux titulaires de droits dans les délais présentés ci-dessus ? Quelle prescription ? Quelle utilisation de ces sommes ?

L'Ordonnance ne répond à aucune de ces questions.

À défaut d'application aux organismes de gestion indépendants des dispositions relatives aux règles de prescription des sommes irrépartissables, les règles de droit commun devraient s'appliquer. Il en résultera donc deux régimes de prescription distincts, celui applicable aux sommes gérées par les organismes de gestion collective conformément à l'article L. 324-16 précité et celui applicable aux sommes non réparties par les organismes de gestion indépendants.

Quant à l'utilisation de ces sommes non répartissables, faute de dispositions particulières, les organismes de gestion indépendants devraient être libres de les utiliser à leur guise, par exemple pour couvrir leurs frais de fonctionnement.

Il peut paraître étonnant que le ministère de la culture n'ait pas souhaité encadrer précisément le sort des sommes non répartissables gérées par les organismes de gestion indépendants et laisser ainsi toute liberté à ces derniers quant à leur utilisation.

On aurait pu imaginer un mécanisme d'affectation de ces sommes similaire à celui mis en place pour les organismes de gestion collective, qui procède par répartition indirecte aux titulaires de droits au travers du soutien apporté à la création.

On aurait également pu envisager la création d'un fonds dédié à développer des actions en faveur des titulaires de droits, par exemple pour financer des campagnes visant à lutter contre la contrefaçon ou encore des projets de conservation/restauration du patrimoine culturel français (restauration de films, digitalisation d'œuvres, etc.).

#### **1.2.4 Des obligations en matière de transparence**

Au titre des obligations de transparence, on distingue principalement deux catégories d'obligations, une obligation de communication d'informations sur l'organisme lui-même et les revenus qu'il verse aux titulaires de droits et des obligations qui ont trait au traitement des demandes ou réclamations faites aux organismes de gestion indépendants.

Ainsi, les organismes de gestion indépendants sont tenus de publier sur leur site des informations actualisées, précisées par décret, et notamment : leur statut, règlement général, les contrats types et tarifs standards, la liste des membres de leur organe de gestion, d'administration et de direction, la politique de distribution des sommes dues aux titulaires de droits, la politique de gestion des sommes non distribuables, les procédures de traitement des contestations et litiges.

Ils doivent mettre, au moins une fois par an, à la disposition de chacun des titulaires de droits pour lesquels ils ont réparti ou versé des revenus provenant de l'exploitation de leurs droits au cours de l'exercice précédent, des informations relatives à la gestion de ceux-ci.

Lorsque les sommes ne sont pas versées directement au titulaire de droits mais transitent par une autre personne morale ou un autre organisme, l'article L. 326-3 du CPI précise les modalités de communication des informations relatives aux dites sommes.

En réponse à une demande dûment justifiée, les organismes de gestion indépendants doivent, dans un délai d'un mois, mettre à la disposition du titulaire de droits, de l'organisme ou utilisateur auteur de la demande un certain nombre d'informations relatives aux œuvres/objets protégés qu'ils représentent ou droits qu'ils gèrent directement ou indirectement (art. L. 326-4 du CPI).

Les organismes de gestion indépendants sont également tenus de statuer par une décision écrite et motivée dans un délai n'excédant pas deux mois sur les contestations dont ils pourraient faire l'objet, notamment sur la gestion des droits dont ils ont la responsabilité. Ce délai de deux mois peut être prolongé pour un motif légitime, notamment lorsque l'organisme ne dispose pas des documents ou informations nécessaires au traitement de la demande qui lui est faite (art. L. 328-1 du CPI).

Enfin, précisons à propos du statut des organismes de gestion indépendants qu'ils sont soumis au contrôle de la commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins de même qu'au mécanisme de médiation institué à l'égard des prestataires de services en ligne, pour les litiges relatifs à l'octroi d'autorisation d'exploitation.

Les obligations des organismes de gestion indépendants établis en France sont donc beaucoup plus larges que celles prévues par la Directive pour les entités de gestion indépendantes.

Après avoir étudié le régime spécifique de ces nouveaux organismes que sont les entités de gestion indépendantes, il convient à présent de s'interroger sur les limites et lacunes de la régulation européenne mise en place par le biais de la Directive.

## **2. LA GESTION DES DROITS D'AUTEUR ET DROITS VOISINS : UNE HARMONISATION EUROPÉENNE INACHEVÉE**

En soumettant les organismes de gestion indépendants établis en France à des obligations supplémentaires à celles prévues par la Directive, la France a donc pris le parti de renforcer le régime applicable auxdits organismes.

Ce régime « augmenté » des organismes de gestion indépendants français pourrait ne pas être sans conséquence en termes de concurrence entre organismes de gestion de droits, tant sur le plan national qu'europeen. Par ailleurs, l'absence de régulation des intermédiaires que sont les mandataires pourrait être préjudiciable aux objectifs d'harmonisation, d'efficacité et de transparence portés par la Directive.

### **2.1 Les entités de gestion indépendantes : un régime à géométrie variable**

Aux termes du considérant 9 de la Directive,

les États membres devraient rester libres de maintenir ou d'imposer des normes plus strictes que celles posées au titre II de la Directive à l'égard des organismes de gestion collective établis sur leur territoire.

La France a donc transposé ce principe aux organismes de gestion indépendants, en les soumettant à des obligations qui ne sont pas expressément identifiées par la Directive comme devant leur être applicables.

On trouve dans le rapport du ministère de la culture des explications au renforcement du régime applicable aux organismes de gestion indépendants établis en France.

Ainsi, le rapport précise que l'extension des règles applicables aux organismes de gestion indépendants a été rendue nécessaire au vu de la concurrence directe que ces organismes exercent vis-à-vis des organismes de gestion collective, les premiers n'ayant pas, en tout état de cause, à respecter la majorité des contraintes auxquelles les seconds sont soumis.

Et le rapport de poursuivre en indiquant que cette extension de la liste des obligations applicables aux organismes de gestion indépendants permet de répondre aux objectifs de la Directive d'assurer une gestion collective des droits efficace et transparente, tout en prévenant les distorsions de concurrence entre ces organismes et les organismes de gestion collective.

Les choses sont clairement posées, les organismes de gestion indépendants et les organismes de gestion collective sont des entités concurrentes sur un marché qui est celui de la gestion des droits d'auteur et droits voisins.

De concurrence, il en est d'ailleurs question dès le premier considérant de la Directive, où il est indiqué que « Dans un marché intérieur où la concurrence n'est pas faussée, la protection de l'innovation et de la création intellectuelle encourage également l'investissement dans les services et produits innovants ».

La concurrence est envisagée ici à la fois comme une caractéristique du marché intérieur et comme une condition pour son bon fonctionnement.

Il n'est pas étonnant qu'une référence soit faite à la concurrence dès les premières lignes de la Directive, tant elle constitue l'un des piliers de ce marché intérieur voulu comme un marché unique euro-

péen dans lequel les échanges et flux doivent se faire avec le moins de contraintes possible.

Parmi les contraintes au marché unique, régulièrement identifiées par les autorités européennes, on retrouve notamment la diversité des législations nationales. Les différences de législation au sein des différents États membres sont en effet vues comme un frein au développement d'un marché harmonisé où les activités économiques seraient soumises à la même réglementation quel que soit l'État membre considéré.

Pour résoudre ou réduire cette contrainte, le législateur et le juge européen (de plus en plus) travaillent donc à l'élaboration d'un socle juridique commun visant à harmoniser les législations nationales et ainsi faciliter la fluidité des échanges.

C'est dans ce cadre et avec cet objectif que la Commission européenne a engagé ce travail d'harmonisation des législations nationales en matière de gestion collective, achevé avec l'adoption de la Directive et sa transposition dans les différents États membres.

Peut-on considérer que la Directive, telle qu'adoptée, constitue le socle juridique nécessaire et pertinent pour permettre à la gestion des droits d'auteur et droits voisins de se développer en Europe dans un environnement favorable ?

Rien n'est moins sûr.

Si on ne peut, bien évidemment, pas apporter de réponse définitive à cette question, l'introduction des entités de gestion indépendantes pourrait être un facteur de déstabilisation du marché de la gestion des droits en Europe, en ce qu'elle pourrait provoquer des distorsions de concurrence entre les différentes catégories d'organismes intervenant sur ce marché.

Ces distorsions pourraient se faire jour à deux niveaux, au plan national et au niveau européen.

Au plan national tout d'abord, bien que les organismes de gestion indépendants se voient affectés d'un régime et d'obligations renforcés en France, il n'en reste pas moins que ces obligations sont beaucoup moindres que celles imposées à leurs concurrents que sont les organismes de gestion collective.

Que ce soit en matière d'autorisation ou de résiliation de gestion des droits, d'organisation et de structuration (assemblées

générales, organe de surveillance), de gestion de droits ou encore en termes de transparence, le régime des organismes de gestion collective est à tous points de vue plus strict que celui prévu pour les organismes de gestion indépendants.

Et, aussi justifiées que puissent être ces obligations, elles constituent pour les organismes de gestion collective des contraintes organisationnelles supplémentaires (mise en place d'outils, de procédures, etc.), qui vont se traduire par des coûts et frais de fonctionnement supplémentaires.

Comment envisager dans ce cadre une saine concurrence, au niveau national, entre des organismes qui n'ont pas les mêmes statuts et contraintes ?

Si le rapport du ministère de la culture semble très optimiste à ce propos, en indiquant que le rapprochement en France des régimes des organismes de gestion collective et des organismes de gestion indépendants devrait permettre de prévenir les distorsions de concurrence, il est permis de s'interroger.

De possibles distorsions de concurrence pourraient également apparaître au niveau européen.

De manière symétrique à ce qui a été évoqué plus haut au plan national, on risque de retrouver au niveau européen une forme de concurrence déloyale, cette fois entre organismes de gestion indépendants européens, du fait des différences de législations auxquelles ils pourront être soumis.

Si le régime renforcé des organismes de gestion indépendants en France doit sans doute être salué en ce qu'il se rapproche du régime des organismes de gestion collective, il n'en demeure pas moins, qu'au niveau européen, les organismes de gestion indépendants établis en France vont se voir imposer des obligations auxquelles ne seront sans doute pas contraints les organismes établis dans d'autres États membres de l'Union européenne.

Or, comme on l'a indiqué ci-dessus, des obligations supplémentaires se traduisent mécaniquement par des coûts supplémentaires et donc des conditions d'exercice de leur activité dégradées par rapport à d'autres qui n'ont pas les mêmes contraintes.

De cette situation, il pourrait en résulter les conséquences suivantes :

- un départ massif des titulaires de droits vers des organismes établis dans des États membres où la législation « plus clémente » leur permettra d'être plus compétitifs et donc de proposer des conditions de rémunération plus favorables (frais de fonctionnement plus faibles, etc.) ;
- le départ également d'organismes établis en France vers d'autres pays européens pour bénéficier de meilleures conditions d'exercice de leur activité.

Dans les deux cas, une prime sera donnée aux législations les « moins disantes » et les États qui établiront des standards de protection élevés au travers d'une réglementation renforcée seront défavorisés.

On retrouve ici toute la difficulté et le paradoxe d'une nécessaire harmonisation européenne des réglementations tout en laissant dans le même temps une certaine souplesse aux États membres pour des adaptations nationales.

En créant une nouvelle forme d'entité de gestion des droits sans en définir précisément le statut et les obligations, les autorités européennes ont pris le risque de voir se développer autant de régimes d'entités de gestion indépendantes qu'il y a d'États membres, ce qui est bien évidemment contraire à l'objectif d'harmonisation visé.

Le manque d'harmonisation des entités de gestion indépendantes s'accompagne également d'une absence totale, cette fois, de régulation d'un autre acteur intervenant dans le domaine de la gestion des droits d'auteur et droits voisins, les mandataires.

## **2.2 Les mandataires : les oubliés de la régulation européenne**

Le marché européen de la gestion des droits comprend désormais deux acteurs régulés, les organismes de gestion collective et les organismes de gestion indépendants.

Il existe également sur ce marché un troisième acteur, mentionné au considérant 15 de la Directive, que sont les intermédiaires (gestionnaires ou agents) qui représentent les titulaires de droits dans leurs relations avec les organismes de gestion collective, autrement appelés les « mandataires ».

Les mandataires existent et exercent leurs activités depuis de nombreuses années et sont des interlocuteurs désormais quotidiens

et permanents des organismes de gestion collective. Et leur poids dans ce secteur est de plus en plus important, il n'y a qu'à voir les véritables consortiums qui se sont constitués à coup de rachats et fusions dans ce secteur.

S'ils n'exercent pas la même activité que les organismes de gestion collective, en matière de perception et de répartition de droits, ils peuvent jouer un rôle important dans la relation du titulaire de droits avec ledit organisme, en intervenant à tous les stades de cette relation, et notamment lors de l'adhésion à l'organisme de gestion collective, pour le suivi de la gestion des droits du titulaire de droits ainsi qu'au moment du paiement desdits droits.

Au stade de l'adhésion, le mandataire va conseiller le titulaire de droits sur les modalités d'adhésion à un ou plusieurs organismes de gestion collective et assurer pour son compte, autant que possible, les démarches administratives nécessaires à cette adhésion.

Une fois le titulaire de droits inscrit, le mandataire va être l'interlocuteur de l'organisme de gestion collective pour toute question qui concerne la gestion de ses droits.

Enfin, au stade du paiement des droits, le mandataire va recevoir les rémunérations dues au titulaire de droits, qui seront reversées à ce dernier avec, au passage, le prélèvement d'une commission dont le taux a pu se révéler dans certains cas relativement élevé.

C'est en tout cas le rôle que peuvent être amenés à jouer les mandataires d'artistes-interprètes dans leurs relations avec des organismes de gestion collective comme l'ADAMI.

Le champ d'intervention des mandataires couvre donc tous les domaines que la Directive tend à encadrer et harmoniser, au premier rang desquels la relation des titulaires de droits avec les organismes de gestion collective.

Dans ce souci de régulation de la gestion collective pour une meilleure efficacité et transparence de la gestion des droits d'auteur et droits voisins, on aurait donc pu imaginer que les autorités européennes veuillent profiter de ce texte pour couvrir l'ensemble des acteurs de ce secteur, y compris les mandataires.

Or, bien que cités dans le considérant 15 comme cela a été dit et rappelé plus haut, la Directive n'a pas prévu de régime ou règles applicables aux mandataires ; mieux, elle a pris le soin de les exclure expressément du giron des organismes de gestion indépendants au cas où certains auraient pu être tentés de les y inclure.

Ainsi, aucune règle n'encadre les conditions dans lesquelles un titulaire de droits confie au mandataire le soin de le représenter, au contraire de celles très strictes qui sont imposées aux organismes de gestion collective.

De même sur le plan financier, la Directive encadre les délais de paiement des organismes aux titulaires de droits et les informations qui doivent être associées à ces paiements mais rien n'est prévu à l'égard de ceux (les mandataires) qui percevront ces sommes pour le compte des titulaires de droits.

Quelles obligations pour les mandataires en matière de délai de versement des sommes collectées ? Quel niveau/montant de commission peut être prélevé ? Ou encore, quel type d'information ces derniers doivent-ils communiquer aux titulaires de droits avec les paiements ?

Rien n'a été prévu par la Directive.

Faute d'avoir inclus dans son champ d'intervention celui qui peut être le dernier interlocuteur du titulaire de droits, en particulier au stade du paiement des droits, les dispositions et prescriptions de la Directive pourraient se révéler inefficaces dans tous les cas où des mandataires « profiteraient » de ce vide juridique pour gérer les droits de leurs clients dans des conditions qui leur seraient très favorables.

Il ne s'agit pas ici de jeter l'opprobre sur cette profession mais de souligner le fait que la Directive n'a pas été au bout de sa démarche en ne couvrant pas l'ensemble des interlocuteurs du titulaire de droits.

Il est d'ailleurs intéressant de noter, pour compléter ce propos, qu'en France, les agents artistiques d'artistes-interprètes dont la mission est de les accompagner dans leur carrière et notamment de leur trouver des engagements, sont soumis à une réglementation précise (mandat écrit obligatoire, commissions plafonnées, etc.).

Les mandataires sont donc les derniers partenaires des artistes-interprètes à ne pas faire l'objet d'une réglementation.

Outre le préjudice potentiel que représente pour les titulaires de droits cette absence de régulation des mandataires, cela pourrait également avoir des conséquences en termes de concurrence à l'égard des organismes de gestion collective, voire des organismes de gestion indépendants.

Comme il a été dit plus haut et rappelé au considérant 16 de la Directive, les mandataires ne font pas le même métier que les organismes de gestion collective puisqu'ils n'ont pas d'activité de perception et de répartition de droits. Il ne devrait donc pas y avoir, en principe, de problématique de concurrence entre mandataires et organismes de gestion collective.

Or, force est de constater que, parfois, les discours ou positionnements de certains mandataires peuvent créer une forme de doute ou de confusion dans l'esprit des titulaires de droits sur les rôles de chacun et, de fait, placer mandataires et organismes de gestion de droits dans une forme de concurrence.

Cette confusion est d'autant plus forte que le champ d'intervention des mandataires s'est fortement développé au point d'ailleurs de pouvoir se demander s'ils ne pourraient être considérés, pour certains d'entre eux, comme des organismes de gestion indépendants.

Une définition du rôle et des obligations des mandataires dans la Directive, notamment dans leurs relations avec les organismes de gestion collective, aurait sans doute permis d'avoir une vision plus claire des différents types de partenaires des titulaires de droits et de leurs missions respectives dans un secteur d'activité qui, il faut bien le reconnaître, est assez complexe.

À ne pas vouloir traiter des mandataires, pourtant connus des autorités européennes, la Directive pourrait finalement contribuer à troubler le fonctionnement d'un secteur qu'elle a pourtant voulu rendre plus transparent.

## **CONCLUSION**

La matière des droits d'auteur et droits voisins est d'évidence un domaine complexe et difficile à encadrer, tant les acteurs sont nombreux et les enjeux économiques et culturels importants.

Il n'y a qu'à voir, pour s'en convaincre, les remous et débats provoqués par le projet de réforme du droit d'auteur initié le 14 septembre 2016 par la Commission européenne avec la publication du « paquet droit d'auteur » constitué de plusieurs textes visant à sa modernisation.

Il est, par ailleurs, sans doute légitime que la gestion collective, comme tout autre secteur d'activité, fasse l'objet d'une régulation au niveau européen.

Cependant, comme cela a été évoqué lors de l'analyse du projet de Directive de 2012, les raisons et motivations qui ont sous-tendu ce travail d'harmonisation n'ont pas permis, me semble-t-il, d'aboutir à un texte équilibré qui reflète la gestion collective dans toutes ses composantes.

La Directive est constituée, dans sa majeure partie, d'obligations pour les organismes de gestion collective et seuls les aspects économiques de cette activité ont réellement été traités.

Les missions d'intérêt général et de soutien à la création ont été laissées de côté, à tout le moins n'ont pas été mises en avant, alors qu'elles bénéficient aux titulaires de droits.

L'introduction des entités de gestion indépendantes pourrait être analysée comme traduisant la volonté des autorités européennes de libéraliser le secteur de la gestion collective en permettant à de nouveaux acteurs d'entrer sur ce marché.

S'il n'y a pas lieu ici de juger du bien-fondé ou non de cette démarche de libéralisation, l'analyse du statut des entités de gestion indépendantes et ses manques, peut laisser quelque peu perplexe sur le caractère abouti du projet. Et cela est confirmé par l'absence totale de régulation des mandataires, qui pourtant sont des acteurs désormais majeurs de ce secteur.

La mise en œuvre de la Directive, à travers ses transpositions nationales, nous dira dans les années à venir si ce texte a atteint son objectif de mettre en place un cadre réglementaire qui garantisse un niveau élevé de gouvernance, de gestion financière et de transparence de la gestion collective.

Il faudra surtout voir si cette nouvelle réglementation bénéficie, *in fine*, aux titulaires de droits.

