

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

Julien Beaupain*

1. Le titulaire de droits : acteur principal du régime applicable aux sociétés de gestion collective	568
1.1 La définition du titulaire de droits	568
1.2 Les droits et prérogatives du titulaire de droits	570
1.2.1 Affiliation, résiliation et retrait en toute liberté	570
1.2.2 Participation aux prises de décision	572
1.2.3 Du droit d’être informé sur la gestion de ses droits	573
2. Organisation et fonctionnement des sociétés de gestion collective	574
2.1 Les bases de l’organisation interne de la société de gestion collective	575

© Julien Beaupain, 2013.

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

2.1.1	L'assemblée générale	575
2.1.2	L'organe de surveillance	576
2.1.3	L'encadrement des dirigeants et des personnes qui gèrent effectivement la société	577
2.2	Le fonctionnement des sociétés de gestion collective : la gestion de droits	578
2.2.1	La gestion financière de la société	578
2.2.2	La distribution de droits	579
2.2.3	La société de gestion collective, les sociétés homologues et les utilisateurs	580
2.2.4	Obligations d'information de la société de gestion collective	582

Le 11 juillet 2012, la Commission Européenne annonçait dans un communiqué de presse avoir proposé, le jour même, « des mesures visant à moderniser les sociétés de gestion collective de droits d'auteur et à les inciter à renforcer leur transparence et leur efficacité ».

Une telle initiative dans le domaine de la gestion collective n'est pas véritablement une première puisque, déjà en 2005, la Commission Européenne publiait une recommandation « relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne ». S'inscrivant dans la droite ligne de cette recommandation, la Commission Européenne a, cette fois, fait le choix d'un instrument juridique plus contraignant, celui de la directive.

Cette proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil « concernant la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et la concession de licences multiterritoriales de droits portant sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur » se fonde sur un double constat. Selon la Commission Européenne, le fonctionnement de certaines sociétés de gestion collective aurait révélé des problèmes en termes de gouvernance et de transparence. Par ailleurs, les sociétés de gestion collective ne seraient pas adaptées aux enjeux et aux perspectives qu'offre Internet, ce qui pourrait freiner le développement d'un marché unique du contenu culturel en ligne, en premier lieu dans le domaine de la musique.

Fort de ce constat, les objectifs poursuivis par la Commission Européenne au travers de cette proposition de directive sont de deux ordres : d'une part, mettre en place un cadre juridique approprié en vue d'améliorer les normes de gouvernance et de transparence des sociétés de gestion collective et, d'autre part, encourager et faciliter la concession de licences multiterritoriales portant sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne. Le texte proposé s'articule donc autour de deux titres principaux, le titre II relatif au régime applicable aux sociétés de gestion collective dans leur

ensemble, qui sera l'objet de la présente étude, et le titre III qui traite de la question des licences multiterritoriales.

Si la proposition de directive prévoit des mesures spécifiques à l'organisation et au fonctionnement des sociétés de gestion collective, elle s'attache également et en premier lieu à encadrer la relation entre la société de gestion collective et celui qu'elle représente, le titulaire de droits.

1. Le titulaire de droits : acteur principal du régime applicable aux sociétés de gestion collective

Ce n'est sans doute pas un hasard si le titre II de la proposition de directive commence par traiter des droits des membres des sociétés de gestion collective et des titulaires de droits avant d'envisager, ensuite, les règles applicables à l'organisation et au fonctionnement des sociétés de gestion collective. Le titulaire de droits est placé au centre du dispositif proposé par la Commission Européenne pour encadrer l'activité des sociétés de gestion collective.

Ainsi, selon l'article 4 de la proposition de directive, les sociétés de gestion collective doivent agir au mieux des intérêts de leurs membres et ne pas imposer aux titulaires de droits des obligations qui ne seraient pas objectivement nécessaires pour protéger les droits et intérêts de ces derniers.

Avant de définir les droits et prérogatives du titulaire de droits, la proposition de directive en propose une définition, dans des termes qui méritent que l'on s'y arrête.

1.1 La définition du titulaire de droits

L'article 3 de la proposition de directive définit le titulaire de droits comme étant « toute personne physique ou morale, autre qu'une société de gestion collective, qui est titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ou à qui un accord d'exploitation de droits confère une quote-part des produits de droits d'auteur perçus sur tout droit géré par la société de gestion collective ».

Que le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin soit un titulaire de droits au sens de la présente proposition de directive paraît être une évidence. Par contre, reconnaître cette qualité à toute personne « à qui un accord d'exploitation de droits confère une

quote-part des produits de droits d'auteur perçus sur tout droit géré par la société de gestion collective » pose davantage question. Plus précisément, la formulation choisie suscite des interrogations.

L'expression « accord d'exploitation » est une notion très générale qui ne correspond pas à un type de contrat ou d'accord en particulier et qui peut, dès lors, être utilisée pour désigner différentes sortes de conventions ou de relations contractuelles. En règle générale, l'accord d'exploitation a pour objet l'exploitation d'une œuvre ou de tout autre objet support de droits d'auteur ou de droits voisins.

Dans le cadre de la présente proposition de directive, il est question d'un accord d'exploitation « de droits ». Il est donc permis de s'interroger sur ce que recouvre cette notion. Doit-on l'entendre strictement comme un accord qui a pour objet l'exploitation de droits en tant que tels ou peut-on l'entendre de manière plus large, au sens de sa définition générale, c'est-à-dire un accord qui a pour objet l'exploitation d'une œuvre ou de tout autre objet auquel sont attachés des droits d'auteur ou des droits voisins ?

Pour entrer dans le champ de la définition, cet accord d'exploitation de droits doit conférer une quote-part des produits de droits d'auteur perçus sur tout droit géré par la société de gestion collective. Or, les accords d'exploitation ne sont, a priori, pas les seuls susceptibles de conférer une quote-part de cette nature. D'autres types d'accords pourraient avoir le même effet, d'autant que l'auteur d'une œuvre est libre de concéder un tel droit à toute personne de son choix, quelque soit leur relation contractuelle. Il pourrait en être ainsi d'accords conclus au stade de la création d'une œuvre qui confèrent une telle quote-part aux personnes qui ont participé au financement de l'œuvre. On peut donc s'interroger sur la raison pour laquelle la Commission Européenne a ciblé précisément les accords d'exploitation de droits.

On peut également se demander pourquoi la définition proposée est restreinte aux produits de droits d'auteur et ne couvre pas également les produits de droits voisins. Et enfin, pourquoi exclure les sociétés de gestion collective de cette définition alors qu'une personne morale, quelle qu'elle soit, pourra revendiquer cette qualité en justifiant du bénéfice d'une quote-part des produits de droits d'auteur perçus sur tout droit géré par la société de gestion collective.

On le voit, la définition du titulaire de droits pose un certain nombre d'interrogations et pourrait faire l'objet de diverses interprétations. Étant donné l'importance de cette notion, il conviendrait donc qu'elle soit définie plus précisément.

Si d'autres définitions pourraient faire l'objet d'observations, il n'est pas inutile de s'arrêter quelques instants sur celle du « membre d'une société de gestion collective » qui pourrait être le reflet d'une problématique plus générale, celle d'un éloignement des titulaires de droits originaires (auteur, artiste-interprète, etc.) des sociétés de gestion collective qui gèrent leurs droits.

En application de la définition proposée par l'article 3 de la proposition de directive, le membre d'une société de gestion collective peut être une entité représentant directement des titulaires de droits. Sachant qu'un titulaire de droits peut lui-même être une personne morale titulaire d'une quote-part des produits de droits d'auteur perçus sur tout droit géré par une société de gestion collective, on pourrait rencontrer des sociétés de gestion collective dont les membres seraient des représentants de ces personnes morales titulaires d'une quote-part des produits de droits d'auteur. Le titulaire de droits originaire risque dans ce genre de situation d'être coupé de tout lien avec la société qui gère ses droits.

1.2 Les droits et prérogatives du titulaire de droits

Les droits et prérogatives du titulaire de droits se traduisent le plus souvent sous la forme d'obligations imposées aux sociétés de gestion collective. Ces obligations sont de trois ordres : i) permettre au titulaire de droits de gérer en toute liberté ses droits, ii) s'assurer de sa participation au processus de décision et iii) lui fournir une information exhaustive sur ses droits.

1.2.1 Affiliation, résiliation et retrait en toute liberté

L'article 5 paragraphe 2 de la proposition de directive pose un principe de liberté totale du titulaire de droits dans le choix de la ou des sociétés de gestion collective auxquelles il veut adhérer ainsi que dans l'étendue des droits qu'il souhaite confier.

Tout d'abord, il ne peut être contraint dans le choix d'une société de gestion collective ni par son lieu de résidence ou par le lieu d'établissement de la société ni par sa nationalité ou celle de la société.

Ensuite, le titulaire de droits est libre de confier les droits, les catégories de droits ou types d'œuvres ou autres objets de son choix, et ce, pour les États membres de son choix.

La proposition de directive porte également un intérêt à la qualité du consentement donné. Ce consentement doit être éclairé, d'où l'obligation pour la société de gestion collective de l'informer de l'étendue de ses droits avant qu'il ne s'affilie à la société. Ce consentement doit être exprès et donné par écrit pour chaque droit, catégorie de droit ou type d'œuvres et autres objets. Étant précisé que le refus d'affiliation ne peut se faire que sur la base de critères objectifs qui doivent figurer dans les statuts ou les conditions d'affiliation et qui doivent être rendus publics.

Ce système d'adhésion à la carte n'est cependant pas sans limite ni sans risque pour le titulaire de droits.

La proposition de directive ne fait pas état de la gestion collective dite « obligatoire ». Si le principe de liberté sera effectivement applicable aux droits relevant de la gestion individuelle ou volontaire, il en ira a priori autrement s'agissant des droits relevant de la gestion collective obligatoire. Les conditions de la gestion de ces droits étant organisées par la loi, notamment en ce qui concerne les organismes habilités à les percevoir et les répartir, la liberté du titulaire de droits sera nécessairement limitée.

Par ailleurs, si l'idée d'une liberté totale du titulaire de droits paraît séduisante au premier abord, il n'est pas sûr qu'elle ne lui soit pas *in fine* préjudiciable. En effet, cette liberté pourrait conduire à un phénomène d'éparpillement des droits qui aura comme conséquence une complexification de la gestion de ces derniers et, donc, une augmentation des frais de gestion. Ce phénomène d'éparpillement pourrait également diminuer la capacité de la société de gestion collective à représenter le titulaire de droits et, donc, à le défendre.

La proposition de directive organise également les conditions de résiliation de l'autorisation de gérer des droits, des catégories de droits ou des types d'œuvres ou autres objets et les conditions de retrait de certains d'entre eux.

Cette résiliation ou ce retrait suppose le respect d'un délai de préavis raisonnable qui ne peut dépasser six mois, la société de gestion collective pouvant décider que la résiliation ou le retrait prendra effet au milieu ou à la fin de l'exercice, à condition dans ce cas de retenir l'échéance la plus proche de l'expiration du délai de préavis (article 5 paragraphe 3). Par ailleurs, ce droit de résiliation ou de retrait ne peut être restreint par le fait que le membre ait ou non confié les droits, œuvres ou autres objets concernés à une autre société de gestion collective (article 5 paragraphe 5).

1.2.2 Participation aux prises de décision

Les sociétés de gestion collective doivent prévoir des mécanismes appropriés et efficaces de participation de leurs membres au processus de décision, chaque catégorie de membres devant être représentée de manière juste et équilibrée (article 6 paragraphe 3).

Si la volonté de la Commission Européenne est de s'assurer que les titulaires de droits participent aux prises de décisions, certaines mesures proposées pourraient avoir l'effet inverse.

Tout d'abord, l'assemblée générale, qui est l'organe où s'exprime traditionnellement la voix des membres d'une société, pourrait être dépossédée d'un certain nombre de ses attributions. Il pourrait en être ainsi notamment de la compétence de nommer ou révoquer les membres du conseil d'administration.

D'autres dispositions, relatives au droit de vote des membres, pourraient limiter leur participation aux prises de décisions.

En vertu de l'article 7 paragraphe 7, la participation à l'assemblée générale et l'exercice du droit de vote peuvent être restreints en fonction de la durée de l'affiliation et des montants reçus ou dus pour un exercice donné. Selon la situation du membre, il pourra voir son droit de participer aux prises de décisions limité. Même si cet article prévoit que toute restriction aux droits des membres doit être équitable et proportionnée, il peut paraître choquant de relier le droit de vote aux droits perçus ou dus. L'assemblée générale ne devrait-elle pas rester le lieu où les membres se retrouvent sur un pied d'égalité pour décider ensemble des orientations à prendre pour leur société ?

Le paragraphe 8 de l'article 7 permet à un membre de mandater un tiers pour le représenter à l'assemblée générale et voter en son nom. Faute d'autres précisions, notamment concernant le nombre maximum de pouvoirs qu'une même personne peut détenir, une personne pourrait se retrouver à détenir un nombre très important de mandats et donc avoir à elle seule une influence sur les prises de décisions. Cette situation pourrait être accentuée dans le cas où cette personne représenterait des titulaires de droits qui perçoivent beaucoup de droits et qui, par conséquent, ont un droit de vote plus fort que les autres titulaires de droits.

Les dispositions évoquées ci-dessus pourraient donc faire perdre au titulaire de droits son pouvoir de participation aux décisions collectives, soit en dépossédant l'assemblée générale de ses attributions, soit en concentrant entre les mains de quelques personnes le pouvoir de décision.

Notons – s'agissant du droit de vote des membres – que, selon l'article 6 paragraphe 4, la société de gestion collective doit être en mesure de permettre à ses membres de communiquer par voie électronique, y compris pour l'exercice des droits que leur confère l'affiliation. Le droit de vote faisant habituellement partie des droits conférés par l'affiliation, cela pourrait signifier que toute société de gestion collective devra être en mesure de prévoir un dispositif de vote à distance par voie électronique.

1.2.3 Du droit d'être informé sur la gestion de ses droits

La proposition de directive impose aux sociétés de gestion collective une obligation d'information du titulaire de droits, et ce, aux différents niveaux de sa relation avec ce dernier, cette information devant se faire par voie électronique. La société de gestion collective doit communiquer au titulaire de droits, au moins une fois par an, les informations le concernant (données personnelles) et concernant la gestion de ses droits (droits perçus, montants dus, détail des prélèvements effectués, etc.), telles qu'énumérées à l'article 16 de la proposition de directive.

Outre les informations qui doivent être communiquées par la société de gestion collective aux titulaires de droits et à ses membres, ces derniers peuvent également, sur demande, obtenir communication d'autres informations, qui sont listées à l'article 18 de la proposition de directive.

Au stade de l'affiliation, la société doit informer le titulaire de droits de ses droits, et ce, avant qu'il ne consente à adhérer à la société. Étant précisé que, s'agissant des titulaires de droits membres d'une société de gestion collective au moment de la transposition de la directive, ils doivent être informés de leurs droits dans les six mois de ladite transposition.

Les obligations de la société de gestion collective vis-à-vis de ses membres et des titulaires de droits telles que décrites ci-dessus s'accompagnent également de l'obligation de conserver un registre de ses membres régulièrement mis à jour et de mettre à la disposition de tout titulaire de droits ou de toute société de gestion collective les informations dont elle dispose sur des œuvres pour lesquelles un ou plusieurs titulaires de droits n'ont pu être identifiés. En effet, pour permettre aux membres et titulaires de droits de bénéficier des droits et prérogatives qui leur sont reconnus par la présente proposition de directive, encore faut-il qu'ils soient en relation avec la société de gestion, ce qui suppose qu'ils soient identifiés et localisés.

Enfin, notons que l'article 34 de la proposition de directive demande aux États membres de veiller à ce que les sociétés de gestion collective mettent à la disposition de leurs membres et des titulaires de droits des procédures efficaces et rapides de traitement des plaintes et de résolution des litiges. Les réponses aux plaintes doivent être faites par écrit et motivées en cas de rejet de la plainte.

2. Organisation et fonctionnement des sociétés de gestion collective

Avant d'entrer dans le détail des dispositions relatives à l'organisation interne et au fonctionnement des sociétés de gestion collective au travers de leur activité de gestion de droits, la question suivante se pose concernant le statut ou la qualification juridique de ces sociétés : les sociétés de gestion collective sont-elles des prestataires de services de gestion collective ?

Pourquoi une telle question ? Parce que l'exposé des motifs puis le considérant n° 3 de la proposition de directive, sans ambiguïté aucune, les qualifient ainsi, précisant également qu'elles relèvent par conséquent de la directive 2006/123 CE du 12 décembre 2006.

Étant donné l'importance de la question, on aurait pu s'attendre à ce que la Commission Européenne en fasse état dans le texte

même de sa proposition de directive. Il n'en est rien, la proposition de directive ne fait ni mention ni même référence à cette qualification. Ce silence pose d'autant plus question que la directive 2006/123 CE prévoit expressément en son article 17 que les dispositions relatives à la libre prestation de services (article 16 de ladite directive) ne s'appliquent ni aux droits d'auteur ni aux droits voisins.

Que les sociétés de gestion collective relèvent ou non de la directive 2006/123 CE en tant que prestataires de services, il conviendrait que cette question soit clarifiée.

2.1 Les bases de l'organisation interne de la société de gestion collective

La proposition de directive envisage l'organisation interne de la société de gestion collective au travers de ses dispositions relatives à l'assemblée générale, à l'organe de surveillance et aux dirigeants et personnes qui gèrent effectivement la société.

2.1.1 L'assemblée générale

La société de gestion collective s'organise tout d'abord autour d'une assemblée générale. C'est l'article 7 de la proposition de directive qui est consacré aux conditions d'organisation de l'assemblée générale des membres de la société de gestion collective. Après avoir précisé que l'assemblée générale doit se réunir au moins une fois par an, il en détaille les attributions. Ainsi, l'assemblée générale est notamment compétente pour modifier les statuts, décider de la nomination ou de la révocation des dirigeants et approuver leur rémunération et autres avantages, statuer sur la politique générale d'investissement des produits de droit d'auteur ainsi que sur les règles relatives aux prélèvements, etc.

Ce n'est pas tant la nature des attributions de l'assemblée générale qui attire l'attention, ces attributions étant assez classiques, hormis peut-être pour ce qui est de la rémunération des dirigeants, que son positionnement vis-à-vis de l'organe de surveillance.

Si la proposition de directive veille à assurer à l'assemblée générale un minimum de pouvoir en lui réservant certains domaines de compétence, la rédaction même de l'article 7 laisse à penser qu'elle n'est pas nécessairement considérée comme l'organe central dans l'organisation de la société. Outre les attributions qu'elle peut

volontairement déléguer à l'organe de surveillance, elle peut également être dépossédée de certaines de ses fonctions traditionnelles, comme celle de nommer ou de révoquer le conseil d'administration.

On peut d'ailleurs se demander si l'assemblée générale ne pourrait pas finir par s'effacer derrière l'organe de surveillance qui deviendrait, dans la pratique, le véritable organe décisionnaire de la société. Même si cet organe de surveillance doit être constitué de membres de la société, ce qui lui confère une certaine légitimité, il sera nécessairement moins représentatif que l'assemblée générale qui réunit tous les membres.

2.1.2 L'organe de surveillance

L'article 8 de la proposition de directive prévoit l'obligation pour les sociétés de gestion collective, à l'exception le cas échéant de celles répondant aux critères énumérés en son paragraphe 3, de constituer un organe de surveillance, au sein duquel les membres seront représentés de manière juste et équilibrée afin d'assurer leur participation effective.

Cet organe a pour fonction le contrôle permanent des activités et de l'accomplissement des missions des personnes investies de responsabilités de direction au sein de la société.

Outre l'assemblée générale, qui se réunit une fois par an, l'organisation de la société de gestion collective s'appuie donc sur un organe de surveillance qui se réunit régulièrement, mais dont les prérogatives – comme le statut de ses membres – posent questions.

S'agissant de ses attributions, on peut notamment se demander s'il est sain que l'organe de surveillance soit compétent pour désigner les membres du conseil d'administration et le dirigeant gestionnaire alors que, dans le même temps, il doit exercer une surveillance des organes de direction. Comment contrôler sereinement et avec objectivité l'activité d'une société gérée par des personnes que l'on a soi-même nommées ? L'intérêt de constituer un organe de surveillance ne réside-t-il pas dans le fait de bien séparer fonctions de surveillance et pouvoirs de décision ? En donnant à l'organe de surveillance des pouvoirs de décision non négligeables, la proposition de directive risque de l'affaiblir en jetant le trouble, voire le discrédit, sur son action.

S'agissant du statut de ses membres, étant donné l'étendue des pouvoirs susceptibles d'être confiés à l'organe de surveillance, il peut paraître étonnant que l'article 9 de la proposition de directive exonère les dirigeants exerçant une fonction de surveillance de l'obligation d'appliquer des principes de bonne gestion et de se soumettre aux procédures de résolution des conflits d'intérêts que la société de gestion collective devra mettre en place. En effet, qui va contrôler la probité des dirigeants exerçant une fonction de surveillance ? On aurait pu imaginer un autre niveau de contrôle en soumettant ces dirigeants à la surveillance d'un organe extérieur, comme par exemple l'organe de tutelle ou de contrôle qui existe d'ores et déjà dans beaucoup de pays, qui a pour mission de contrôler l'activité des sociétés de gestion collective.

2.1.3 L'encadrement des dirigeants et des personnes qui gèrent effectivement la société

La Commission Européenne consacre l'article 9 de sa proposition de directive à définir les obligations des personnes qui gèrent effectivement les activités de la société de gestion collective, dont font partie les dirigeants tels que définis à l'article 3 et dont sont exclus les dirigeants exerçant une fonction de surveillance. On distingue donc trois catégories de dirigeants : i) les dirigeants tels que définis à l'article 3 de la proposition de directive, ii) les dirigeants exerçant une fonction de surveillance et iii) d'autres personnes, non définies, qui gèrent effectivement les activités de la société de gestion collective.

Les personnes qui gèrent effectivement les activités de la société de gestion, de même que les dirigeants, sont tenus d'appliquer des principes de bonne gestion en utilisant des procédures administratives et comptables saines et des mécanismes de contrôle interne fiables.

Ces personnes, de même que les dirigeants, doivent par ailleurs élaborer des procédures de résolution des conflits d'intérêts afin qu'ils ne portent atteinte aux intérêts des membres de la société de gestion collective. Au titre de cette procédure, elles doivent communiquer à l'organe de surveillance une déclaration annuelle comportant un certain nombre d'informations relatives à leur situation vis-à-vis de la société de gestion collective, notamment à propos des rémunérations qu'elles ont reçues de la société. Il peut paraître étonnant que la proposition de directive demande aux personnes qui seront soumises à cette procédure de l'élaborer plutôt que d'en

confier l'élaboration à un autre organe de la société, comme l'organe de surveillance par exemple.

Outre le contrôle des dirigeants et des personnes qui gèrent effectivement les activités de la société, il aurait pu également être intéressant que la proposition de directive s'attarde sur les grandes lignes de leur statut et de leurs fonctions. À tout le moins, il aurait fallu qu'elle définisse ou donne des éléments de définition de ces personnes qui gèrent effectivement les activités de la société, notion en l'état assez floue et dès lors peu praticable. Il aurait été d'autant plus opportun de préciser cette notion que la proposition de directive impose à ces personnes un certain nombre d'obligations.

2.2 *Le fonctionnement des sociétés de gestion collective : la gestion de droits*

La proposition de directive appréhende le fonctionnement des sociétés de gestion collective sous l'angle de leur activité de gestion de droits. Au travers de cette activité, elle étudie successivement les obligations de la société de gestion collective en matière de gestion financière, les modalités de distribution de droits, ses relations avec les autres sociétés de gestion collective et les utilisateurs ainsi que ses obligations en termes d'information.

2.2.1 La gestion financière de la société

Le chapitre 2 du titre II précise les règles visant notamment à assurer une transparence dans la tenue des comptes de la société et de ses investissements. Avant d'entrer dans le détail de ces dispositions, il convient de s'arrêter sur le titre dudit chapitre.

En effet, bien que faisant partie du titre II applicable à toutes les sociétés de gestion collective, l'intitulé de ce chapitre se réfère aux produits de droits d'auteur. À s'en tenir à ce titre, seule une société gérant des produits de droits d'auteur devrait être concernée par ces dispositions, ce qui semble être en contradiction avec le champ d'application de la proposition de directive tel que défini en son article 2.

Comme d'autres questions évoquées précédemment, il conviendra d'éclaircir ce point afin de savoir s'il s'agit d'une erreur dans l'intitulé de ce chapitre ou si ces dispositions sont uniquement applicables aux produits de droits d'auteur.

L'article 10 de la proposition de directive impose à la société de gestion collective de séparer les actifs et revenus qui lui sont propres des produits de droits d'auteur et de leurs revenus associés. Il ne doit pas y avoir de confusion entre le patrimoine propre de la société et le « patrimoine » des titulaires de droits représenté par les produits de droits d'auteur. Les produits de droits d'auteur ne peuvent, sauf prélèvement de frais de gestion, être utilisés par la société pour son propre compte.

Cet article pose également les bases d'une politique d'investissement des produits de droits d'auteur qui vise à limiter les risques de pertes.

L'exigence de transparence dans la tenue des comptes se retrouve également en matière de prélèvements (article 11).

Les sociétés de gestion collective sont tenues d'être transparentes vis-à-vis de leurs membres et des titulaires de droits sur les prélèvements effectués, notamment au titre des frais de gestion, en leur précisant en quoi ils consistent.

La proposition de directive prévoit des dispositions spécifiques concernant les services sociaux, culturels ou éducatifs qui seraient financés par les prélèvements. Dans cette hypothèse, les titulaires de droits et les membres de la société de gestion collective (y compris ceux qui ont exercé leur droit de résiliation ou de retrait) ont droit à ces services, dont l'accès et l'étendue notamment doivent être déterminés sur la base de critères équitables.

2.2.2 La distribution de droits

Au regard de l'article 12 paragraphe 1, la société de gestion collective est tenue de distribuer et de payer tous les titulaires de droits régulièrement, avec diligence et au plus tard douze mois après la fin de l'exercice au cours duquel les droits ont été perçus, sauf raisons objectives l'empêchant de respecter ce délai. Ces paiements doivent être effectués avec exactitude en réservant un traitement égal aux différentes catégories de titulaires de droits. Cette obligation de distribution et de paiement s'applique donc a priori à l'ensemble des titulaires de droits.

Concernant les montants qui n'auraient pu être distribués dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'exercice au cours duquel ils ont été perçus, la proposition de directive prévoit la possibilité pour les sociétés de gestion collective d'utiliser ces montants, sous réserve cependant du droit des titulaires de droits de les réclamer. L'absence de délai de prescription de ce droit de réclamation va placer les sociétés de gestion collective dans une grande insécurité juridique et financière puisqu'elles pourront toujours se voir réclamer des montants qu'elles auront utilisés. Il conviendrait donc d'encadrer ce droit de réclamation dans le temps en prévoyant un délai de prescription au-delà duquel les droits ne pourront plus être réclamés.

2.2.3 La société de gestion collective, les sociétés homologues et les utilisateurs

Les chapitres 3 et 4 du titre II sont relatifs aux relations qu'entretient la société de gestion collective avec les autres sociétés de gestion (les sociétés homologues) et les utilisateurs dans le cadre de son activité de gestion de droits.

Les relations entre sociétés de gestion collective sont définies dans le cadre d'accords de représentation en vertu desquels, selon l'article 3 de la proposition de directive, une société en mandate une autre pour représenter son répertoire. Précisons que cette définition de l'accord de représentation, basée sur la notion de répertoire, ne correspond pas à la pratique de toutes les sociétés de gestion collective, certaines d'entre elles n'étant pas gestionnaires de répertoires en tant que tels.

Aux termes de l'article 13 de la proposition de directive, les sociétés de gestion collective ne peuvent exercer de discrimination entre les membres de la société et les titulaires de droits dont elles gèrent les droits en vertu d'un accord de représentation, notamment en termes de tarifs, de frais de gestion et de conditions de perception et de distribution. Il ressort de cette disposition que les titulaires de droits sont couverts par les accords de représentation. Or, cela pourrait être contradictoire avec le principe même de l'accord de représentation qui veut que des sociétés se mandatent mutuellement pour gérer les droits de leurs répertoires respectifs. En effet, le répertoire est constitué d'œuvres ou autres objets que des titulaires de droits ont apportés à la société en s'y affiliant. Hormis le cas particulier de

la gestion obligatoire, la société de gestion collective peut donner mandat à une autre société de gestion collective de gérer son répertoire en raison du mandat que ses membres lui ont initialement confié. Le titulaire de droits n'ayant pas adhéré à la société de gestion collective et ne lui ayant par conséquent pas confié mandat, sur quelle base cette dernière pourrait-elle le représenter ?

En vertu de l'article 14 de la proposition de directive, sauf accord exprès entre sociétés signataires de l'accord de représentation, une société de gestion collective ne peut prélever des frais autres que ceux correspondant à ses frais de gestion sur les droits qu'elle gère en vertu d'un accord de représentation. Les sociétés doivent par ailleurs distribuer et payer régulièrement et avec diligence les montants dus aux autres sociétés.

Dans le cadre de leurs relations, les sociétés de gestion collective sont tenues de se communiquer des informations sur les droits qu'elles gèrent au titre de leurs accords. La proposition de directive distingue les informations que la société de gestion collective doit communiquer au moins une fois par an aux sociétés de gestion collective avec lesquelles elle a un accord (article 17) de celles qu'elle doit communiquer sur demande de celles-ci (article 18).

Les relations entre la société de gestion collective et les utilisateurs sont traitées à l'article 15 de la proposition de directive. Cet article est relatif aux concessions des licences entre sociétés de gestion collective et utilisateurs. Ainsi, les conditions de ces licences doivent reposer sur des critères objectifs, notamment en matière de tarifs. Les utilisateurs doivent pouvoir communiquer par voie électronique avec la société de gestion collective, notamment pour rendre compte de l'utilisation des licences.

La proposition de directive appréhende différemment les tarifs applicables à ces licences selon qu'ils concernent des droits exclusifs ou des droits à rémunération ou à compensation.

S'agissant de droits exclusifs, les tarifs doivent refléter la valeur économique des droits négociés et le service fourni par la société de gestion collective, alors que pour les tarifs afférents à des droits à rémunération ou à compensation, qui sont fixés par la société de gestion collective en l'absence de dispositions nationales déterminant leur montant, le texte se réfère à la valeur économique des droits négociés mais ne prend pas en compte le service fourni par la société de gestion. Or, qu'il s'agisse de droits exclusifs ou de droits à rémuné-

ration ou à compensation, la société gère ces droits et apporte donc un service qui certes peut être différent selon la nature des droits mais qui existe dans tous les cas. Cette différence entre droits exclusifs et droits à rémunération ou à compensation peut par conséquent étonner.

Comme les titulaires de droits ou les autres sociétés de gestion collective, les utilisateurs peuvent avoir, sur demande, communication d'un certain nombre d'informations relatives à la société de gestion collective.

Par ailleurs, au regard de l'article 35 de la proposition de directive, les États membres sont tenus de veiller à ce que les litiges entre sociétés de gestion collective et utilisateurs puissent être soumis à un tribunal et, le cas échéant, à un organe de règlement des litiges indépendant et impartial. Cet article est complété par les articles 37 et 38 relatifs respectivement aux plaintes contre les activités de sociétés de gestion collective et aux sanctions et mesures qui doivent être adoptées.

2.2.4 Obligations d'information de la société de gestion collective

Outre les obligations d'information évoquées précédemment vis-à-vis des titulaires de droits, des membres des sociétés de gestion collective, des sociétés de gestion homologues et des utilisateurs, la proposition de directive prévoit également à l'égard des sociétés de gestion collective une obligation générale d'information. Ainsi, les sociétés de gestion collective sont tenues de publier sur leur site web les informations énumérées à l'article 19. Ces informations doivent rester à la disposition du public et être tenues à jour. Par ailleurs, elles sont tenues d'établir à l'occasion de chaque exercice un rapport de transparence annuel comportant un rapport spécial. Ce rapport est publié sur leur site web, au plus tard dans les six mois de la fin de l'exercice considéré et doit rester à la disposition du public pendant cinq ans.

* * * * *

L'objectif annoncé par la Commission Européenne – s'agissant des mesures relatives aux sociétés de gestion collective – était de mettre en place un cadre juridique approprié pour la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins. Si la proposition de directive traite de l'activité principale de ces sociétés, la perception

et la distribution de droits, force est de constater qu'elle ne traite pas de manière exhaustive de l'ensemble de leurs activités et missions, notamment celles visant au soutien de la culture. Cette proposition de directive ne paraît donc pas suffisante en l'état pour constituer ce cadre juridique.

Les choix et orientations faits dans l'élaboration de ce texte peuvent donner le sentiment que cette proposition de directive est avant tout une réponse à certaines questions ou problématiques qui se sont posées à la Commission Européenne dans le domaine de la gestion collective. Cette impression ressort également des dispositions du titre III de la proposition de directive relatif aux licences multiterritoriales. Plutôt que de traiter de cette question de manière générale et d'organiser un régime qui soit applicable à l'ensemble des œuvres, la Commission Européenne n'a envisagé cette problématique que sous l'angle des œuvres musicales, ce qui pourrait apparaître comme la réponse législative notamment à l'affaire dite « CISAC ».

Si la Commission Européenne ambitionne de faire de cette directive le texte de référence dans le domaine de la gestion collective, et pourquoi pas le texte fondateur d'un statut européen des sociétés de gestion collective, il conviendrait qu'il ne soit pas le reflet d'une certaine vision de la gestion collective dans un certain contexte mais qu'il traduise une conception plus globale de cette activité.