

La législation hongroise sur l'utilisation des œuvres orphelines

Mihály Ficsor*

1. Introduction	283
2. Histoire législative des normes de la Hongrie sur l'utilisation des œuvres orphelines	283
2.1 Les débuts : la stratégie à moyen terme de l'Office hongrois des brevets	283
2.2 Adoption de la <i>Loi CXII de 2008 modifiant la Loi sur le droit d'auteur</i>	284
2.3 Le Décret gouvernemental 100/2009 (V. 8.) Korm. fixant des règles détaillées sur l'octroi d'une licence pour certaines utilisations d'œuvres orphelines	285
3. Caractérisation générale des normes pertinentes de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> en Hongrie : un système hybride	285
4. Les dispositions de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> et le Décret gouvernemental sur l'utilisation d'œuvres orphelines	286

© Mihály Ficsor, 2012.

* Membre du conseil d'administration du Conseil hongrois d'experts sur le droit d'auteur et précédemment sous-directeur général de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

4.1	La portée de la nouvelle législation ; la définition d'« œuvres orphelines »	286
4.2	« La recherche diligente » d'après la législation hongroise	290
4.3	Les termes de la licence émise par l'HIPO pour l'utilisation d'une œuvre orpheline	293
4.4	La rémunération en contrepartie de la licence	294
4.5	Aspects procéduraux	296
4.6	Le registre d'œuvres orphelines	297
4.7	Des règles spéciales pour des utilisations à but non lucratif	299
5.	Gestion collective étendue et obligatoire : « une exception » à l'octroi gouvernemental d'une licence qui – en ce qui concerne une application pratique – prévaut comme règle générale	300
5.1	Remarques introductives	300
5.2	Des normes internationales et de l'Union européenne pertinentes quant à savoir si la gestion collective est présumée être volontaire ou si elle peut être « étendue » ou obligatoire	301
5.3	Principes de transparence et de bonne gouvernance des systèmes de gestion collective et leur importance du point de vue de la gestion des droits dans les œuvres orphelines	308
5.4	Les dispositions de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> sur la gestion collective après les modifications de 2008 et avant celles de 2011	311
5.5	Les dispositions actuelles de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> sur la gestion collective comme modifiées par la <i>Loi CLXXIII de 2011</i>	314

6. Le projet de directive de l'Union européenne sur les œuvres orphelines et son impact possible sur la législation hongroise visant de telles œuvres s'il est adopté	316
7. Conclusion	318

1. Introduction

Le présent article décrit tout d'abord l'histoire législative des nouvelles normes adoptées en Hongrie en 2008, dont la modification à la Loi de 1999 sur le droit d'auteur. Il décrit à la fois le système gouvernemental d'attribution de licences, introduit en vue de devenir l'option de base (mais qui s'applique rarement, en pratique) et les mécanismes de gestion collective présentés comme une possible exception pour faciliter l'utilisation des œuvres orphelines (mais qui sont largement utilisés en pratique et qui ont aussi été améliorés par les modifications de 2011 à la Loi avec l'inclusion de dispositions spécifiques sur les droits dans les œuvres orphelines gérés collectivement). L'article dépeint également les dispositions clés du projet de directive de l'Union européenne sur les œuvres orphelines afin d'évaluer l'impact possible de son adoption sur le système hongrois.

2. Histoire législative des normes de la Hongrie sur l'utilisation des œuvres orphelines

2.1 *Les débuts : la stratégie à moyen terme de l'Office hongrois des brevets*

La stratégie à moyen terme adoptée par l'Office hongrois des brevets (ci-après « HPO »), qui avait été approuvée par le ministre supervisant l'HPO¹, couvrait la période entre 2007 et 2010. Ce fut dans le cadre de cette stratégie à moyen terme que la question des œuvres orphelines a tout d'abord été abordée dans un document

1. En 2011, le nom de l'Office a été changé pour l'Office national de la propriété intellectuelle (HIPO). Une des raisons évoquées pour que l'Office soit renommé était que toutes les responsabilités gouvernementales concernant le droit d'auteur avaient été transférées à l'Office. Jusqu'alors, le ministère de l'Éducation nationale et de la Culture assumait également certaines responsabilités en droit d'auteur (comme l'enregistrement et la surveillance des OGCs). Le dirigeant de l'HIPO en est le président avec rang de Secrétaire d'État et – bien que l'HIPO soit un organisme gouvernemental autonome – il agit sous la supervision du ministre de l'Administration publique et de la Justice.

gouvernemental. Ce document contenait le passage suivant sur les œuvres orphelines :

Notre objectif stratégique est de réaliser les tâches officielles de l'HPO reliées au droit d'auteur ainsi que les services publiquement connus et reconnus et de renforcer le rôle de l'HPO dans le domaine du droit d'auteur.

Les principales orientations sont les suivantes : [...]

- l'établissement d'un système en vue d'autoriser l'utilisation des œuvres orphelines (au cours de 2008, après que le cadre légal ait été établi).

2.2 Adoption de la Loi CXII de 2008 modifiant la Loi sur le droit d'auteur

L'idée présentée dans la stratégie à moyen terme de l'HPO a été avancée lorsque le ministère de la Justice et de l'Application de la loi² a commencé à rédiger un projet d'amendement complet à la *Loi LXXVI de 1999 sur le droit d'auteur* (ci-après citée comme la « *Loi sur le droit d'auteur* »). Cet amendement était destiné à couvrir une vaste gamme de questions, incluant le droit de prêt public et la gestion collective.

Le premier projet, qui a été rédigé conjointement par le ministère de la Justice et de l'Application de la loi, le ministère de l'Éducation nationale et de la Culture et l'HPO, a été soumis à la consultation publique et interministérielle en mars 2008. Cependant, certaines des dispositions sur la gestion collective et le prêt public affrontèrent plus de controverse que celle attendue. De longues négociations s'ensuivirent, retardant considérablement la soumission de la proposition législative au gouvernement.

Le projet a été révisé plusieurs fois. Les débats au Parlement sur le projet soumis par le gouvernement ont commencé à la mi-octobre 2008 et quelques propositions de modification ont été présentées par les députés. Certains d'entre eux ont proposé la suppression des dispositions sur l'octroi d'une licence pour l'utilisation des œuvres orphelines. Cependant, ces résolutions ont été finalement

2. Dans l'organisation gouvernementale établie après les élections de 2010, les responsabilités pertinentes ont été prises en charge par le ministère de l'Administration publique et de la Justice.

rejetées par vote. Le projet a été passé le 15 décembre 2008. Il a été adopté comme la *Loi CXII de 2008 modifiant la Loi sur le droit d'auteur*. La Loi est entrée en vigueur le 1^{er} février 2009.

2.3 Le Décret gouvernemental 100/2009 (V. 8.) Korm. fixant des règles détaillées sur l'octroi d'une licence pour certaines utilisations d'œuvres orphelines

Le gouvernement a été mandaté par la *Loi sur le droit d'auteur* modifiée à adopter des règles de mise en œuvre sur l'octroi d'une licence pour certaines utilisations des œuvres orphelines. On aurait été porté à croire que le décret nécessaire aurait été adopté avant le 1^{er} février 2009, date d'entrée en vigueur de la *Loi CXII de 2008 modifiant la Loi sur le droit d'auteur*. Cependant, l'adoption du décret a été retardée par les débats des autorités gouvernementales impliquées sur divers détails.

Le Décret 100/2009 (V. 8.) Korm. fixant des règles détaillées sur l'octroi d'une licence pour certaines utilisations d'œuvres orphelines (ci-après cité comme le « Décret gouvernemental ») est finalement entré en vigueur le 16 mai 2009, complétant ainsi le cadre législatif hongrois en vue d'accorder une licence pour certaines utilisations d'œuvres orphelines.

3. Caractérisation générale des normes pertinentes de la Loi sur le droit d'auteur en Hongrie : un système hybride

La Loi CXII de 2008 a introduit un système hybride en vue de faciliter l'utilisation des œuvres orphelines. En principe, la règle de base est que l'HIPO accorde une licence (sa nature juridique est une sorte de licence obligatoire) pour l'utilisation de telles œuvres³ selon les exigences déterminées par la *Loi sur le droit d'auteur* (tout particulièrement, l'exigence à l'effet que « la recherche diligente » ait été effectuée. Cependant, il y a une exception à l'application de cette règle, à savoir que, là où, pour l'octroi d'une licence d'utilisation donnée de la catégorie spécifiée des œuvres, la gestion collective

3. La loi hongroise étend l'application de ses règles sur les œuvres orphelines aussi « aux prestations d'œuvres orphelines ». Néanmoins, lorsque cet article décrit le système hongrois, en général, il réfère seulement aux « œuvres orphelines » en ce sens que, quand c'est nécessaire, il couvre également les « interprétations et exécutions orphelines ». L'expression « prestation d'œuvres orphelines » est uniquement utilisée lorsque les dispositions sur de telles prestations d'artistes interprètes ou exécutants sont discutées.

existe – qui, en Hongrie, est nécessairement ou la gestion collective « étendue » ou la gestion collective obligatoire⁴.

Dans le paragraphe précédent, les mots « en principe » sont utilisés en lien avec la référence à l’octroi d’une licence gouvernementale par le HIPO comme « la règle de base » et à la gestion collective comme « une exception » pour souligner que, du point de vue pratique, la situation est tout à fait à l’opposé.

4. Les dispositions de la *Loi sur le droit d’auteur* et le Décret gouvernemental sur l’utilisation d’œuvres orphelines

4.1 *La portée de la nouvelle législation ; la définition d’œuvres orphelines*

Au moment de la préparation de la Loi CXII de 2008, il y eut divers – quelque peu différents, mais convergents – concepts et définitions d’« œuvres orphelines ».

Le considérant 10 de la *Recommandation de la Commission du 24 août 2006 sur la numérisation et l’accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique* (2006/585/CE) (ci-après citée comme la « Recommandation 2006 de la Commission »)⁵ mentionne l’œuvre orpheline de la façon suivante : « des œuvres protégées par le droit d’auteur dont il est difficile, voire impossible, de trouver le titulaire ».

Le Livre vert de la Commission sur le droit d’auteur dans l’économie de la connaissance a décrit les œuvres orphelines et les problèmes liés comme suit :

Les projets de numérisation à grande échelle ont jeté une lumière nouvelle sur le phénomène des œuvres dites « orphelines », c’est-à-dire les œuvres qui sont encore couvertes par le droit d’auteur mais dont les propriétaires ne peuvent être iden-

4. Voir l’article 57/A(7) de la *Loi sur le droit d’auteur*. Comme discuté ci-dessous, selon la législation hongroise, là où des OGCs sont enregistrées, il y a toujours un effet « étendu » des licences accordées par les organisations. En outre, dans certains cas exceptionnels, l’exercice des droits ne peut seulement qu’avoir lieu au moyen de la gestion collective (« la gestion collective obligatoire »).

5. Document 2006/585/CE, *OJ L* 236, 31.8.2006 (ci-après la « Recommandation 2006 de la Commission »), p. 28.

tifiés ou localisés. Il existe une demande importante pour la diffusion en ligne d'œuvres ou d'enregistrements sonores présentant un intérêt éducatif, historique ou culturel à un coût relativement faible pour un large public. Il est souvent avancé que ces projets sont retardés par l'absence de solution satisfaisante au problème des œuvres orphelines. Les œuvres protégées peuvent devenir orphelines si les informations sur l'auteur et/ou le ou les titulaires de droits concernés (comme les éditeurs ou producteurs de films) sont perdues ou dépassées [...]

L'absence d'informations sur leur propriétaire peut faire obstacle à leur mise en ligne et aux efforts de restauration numérique. [...]

Le problème essentiel des œuvres orphelines réside dans l'obtention de licences, c'est-à-dire comment faire en sorte que les utilisateurs qui mettent à disposition des œuvres orphelines ne soient tenus pour responsables d'une violation du droit d'auteur si le titulaire des droits se manifeste ou fait valoir ses droits sur l'œuvre. Abstraction faite des questions de responsabilité, les moyens financiers et le temps nécessaires pour localiser ou identifier les titulaires de droits, en particulier dans le cas d'œuvres ayant plusieurs auteurs, peuvent se révéler dissuasifs. [...] L'autorisation des droits relatifs à des œuvres orphelines peut constituer un obstacle à la diffusion de contenus de grande valeur et à leur utilisation comme source d'inspiration.⁶

Dans sa *Communication au Parlement européen, le Conseil, le Comité économique et social européen et le Comité des régions sur « Europeana – nouvelles étapes*, la Commission a utilisé la définition suivante d'œuvres orphelines : « œuvres pour lesquelles il est impossible ou très difficile de retracer les titulaires de droits »⁷.

Dans le Rapport final sur la conservation numérique des œuvres orphelines et des œuvres épuisées du Sous-groupe sur le droit d'auteur du Groupe de haut niveau d'experts sur les bibliothèques numériques (ci-après cité comme le « Rapport final »), l'explication suivante du terme « œuvres orphelines » peut être trouvée : « dans quelques cas, les titulaires de droits ne peuvent pas être iden-

6. « Livre vert – Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466/3, p.10.

7. Document COM(2009) 440 final.

tifiés ou, s'ils le peuvent, ils ne peuvent pas être localisés, d'où le terme « orphelin »⁸.

On peut affirmer que les dispositions hongroises sur l'utilisation des œuvres orphelines s'appliquent aux mêmes catégories d'œuvres que celles mentionnées dans les divers documents de l'Union européenne mentionnés précédemment. Elles couvrent des œuvres dont l'auteur est inconnu ou, s'il est connu, il ne peut pas être localisé. Ceci se reflète dans l'article 57/A de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui réfère « à l'identité ou à la résidence de l'auteur » qui ne peut pas être identifié. Ceci s'infère également de l'article 1(1) du Décret gouvernemental, qui dispose que les dispositions de ce décret « seront applicables à l'octroi d'une licence pour l'utilisation des œuvres tombant sous la portée de la *Loi sur le droit d'auteur* [...] dans le respect de la personne habilitée à accorder une licence [...] si elle est inconnue ou si sa résidence est inconnue ».

En vertu de l'article 57/A(7) de la *Loi sur le droit d'auteur*, les dispositions spécifiques sur l'autorisation d'utilisation des œuvres orphelines ne peuvent pas s'appliquer à ce genre d'utilisations dont la libération des droits s'effectue au moyen de la gestion collective. En conséquence, le système d'octroi de licence qu'exploite l'HIPO s'applique seulement aux droits qui ne sont pas gérés par des organisations de gestion collective (ci-après « OGCs »).

Bien que la Recommandation 2006 de la Commission traite des œuvres orphelines dans l'environnement numérique et qu'elle propose aux États membres « d'améliorer les conditions de numérisation et de l'accessibilité en ligne du matériel culturel [...] en créant des mécanismes pour faciliter l'exploitation des œuvres orphelines »⁹, la législation hongroise pertinente ne se limite pas à la numérisation. Elle s'étend à l'autorisation de toutes les utilisations possibles des œuvres orphelines, qu'elles soient numériques ou analogiques. Quant à « l'accessibilité en ligne », l'élément suivant devrait être souligné.

Les documents de l'Union européenne et les instruments légaux contenaient des références assez générales aux « œuvres orphelines ». Cependant, ces références semblent s'étendre à d'autre

8. Disponible à : <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_subgroup-final_report_26508-clean.pdf> (ci-après le « Rapport final »), p. 10.

9. Recommandation 2006 de la Commission, point 6(a).

« matériel culturel » protégé et, dès lors, aussi bien aux droits qui y sont rattachés.

Les dispositions hongroises sur l'utilisation de productions orphelines se sont par ailleurs arrêtées à mi-chemin à cet égard. L'article 1(2) du Décret gouvernemental stipule que ses dispositions doivent s'appliquer *mutatis mutandis* à l'octroi d'une licence pour l'utilisation des prestations des artistes interprètes ou exécutants. D'autres droits reliés (en particulier, les droits de producteurs de phonogrammes) ne sont pas couverts. Le contexte de cette situation peut se retrouver à l'article 55 de la *Loi sur le droit d'auteur* rendant les dispositions sur le droit d'auteur concernant les accords d'octroi de licences applicables *mutatis mutandis* à l'octroi d'une licence pour l'utilisation des prestations des artistes interprètes ou exécutants. Tant l'article 55 que l'article 57/A font partie du même chapitre de la *Loi sur le droit d'auteur* (Chapitre V intitulé « Accords d'octroi de licence »). Le Décret gouvernemental reflète seulement la conclusion qui peut être tirée de ces dispositions et de leur place dans la structure de la *Loi sur le droit d'auteur*, à savoir que l'utilisation de prestations « orphelines » d'artistes interprètes ou exécutants peut aussi être accordée par une licence selon l'arrangement particulier mis en place par les articles 57/A-57/D de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par ailleurs, il n'y avait aucune base légale pour étendre, au plan du Décret gouvernemental, cet arrangement à d'autres droits voisins (par exemple, à ceux de producteurs de phonogrammes). Si cette extension s'avérait nécessaire dans la perspective d'une expérience pratique en vue de la réussite de la mise en œuvre de la nouvelle législation, elle ne pourrait être effectuée qu'au seul moyen d'une modification appropriée à la *Loi sur le droit d'auteur*.

Néanmoins, tant que les œuvres sont concernées, la *Loi sur le droit d'auteur* de la Hongrie semble avoir suivi le Rapport final et son Annexe 6, soit *Les principes clés recommandés par le Sous-groupe sur le droit d'auteur des bibliothèques numérique i2010 pour des centres de libération de droits et des bases de données des œuvres orphelines* (ci-après cités comme « Principes clés »), en ce sens que le Rapport final couvre « toutes les catégories pertinentes des œuvres protégées par le droit d'auteur » et qu'il est « applicable à toutes les catégories d'œuvres protégées »¹⁰.

10. Rapport final, Annexe 6, p. 1.

4.2 « *La recherche diligente* » d'après la législation hongroise

Il ressort d'un consensus général que, quel que soit l'arrangement possible permettant l'utilisation des œuvres orphelines, une recherche diligente devrait être exigée de l'utilisateur éventuel comme une condition préalable à l'utilisation légale d'une œuvre orpheline.

Le Rapport final l'a identifiée comme « un prérequis général » à remplir pour que « la diligence attendue ait été réalisée dans l'effort d'identification des titulaires de droits ou de leur localisation »¹¹.

De plus, le Rapport final a également suggéré que la notion et les conditions de « recherche diligente » dans le contexte des œuvres orphelines devraient être élaborées. Le Rapport final a proposé, entre autres, les paramètres suivants :

- l'utilisateur potentiel d'œuvres orphelines devrait être requis de conduire une recherche minutieuse en toute bonne foi dans le pays de publication ou de production, le cas échéant, en vue d'identifier, de localiser et de contacter le propriétaire du droit d'auteur avant l'utilisation de l'œuvre ;
- une approche souple devrait être adoptée pour assurer une solution adéquate en traitant les circonstances propres à chaque œuvre orpheline, prenant en compte les diverses catégories des œuvres ;
- des lignes directrices ou les meilleures pratiques particulières aux différentes catégories d'œuvres peuvent être mises au point par les parties prenantes dans des domaines différents ;
- n'importe quelle initiative réglementaire devrait s'abstenir de prescrire des étapes minimales de recherche ou des sources d'information à consulter en raison du changement rapide des sources d'information et des techniques de recherche¹².

Les Principes clés ont confirmé cette approche et ils ont souligné le besoin « de critères spécifiques par secteur dans la recherche du titulaire de droits »¹³.

11. Rapport final, p. 12.

12. Rapport final, p. 15.

13. Rapport final, Annexe 6, p. 1.

Il est aussi important de mentionner que, dans le cadre de l'*Initiative européenne sur les bibliothèques numériques*, les représentants des titulaires de droits et des institutions culturelles ont convenu d'un *Protocole d'accord sur des lignes directrices de recherche diligente des œuvres orphelines*, dans lequel ils ont souligné que « les lignes directrices sur la diligence raisonnable [...] devraient être observées, dans la mesure où elles sont applicables, lorsque, dans la recherche des titulaires de droits et de ce que l'on peut seulement considérer comme une œuvre orpheline, les critères pertinents, incluant la documentation du processus, ont été suivis, et ce, sans retrouver les titulaires de droits »¹⁴.

Dans le cas de licences à être accordées par l'HIPO, la *Loi sur le droit d'auteur* en Hongrie exige aussi une recherche diligente. L'article 57/A(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* en fait une condition préalable à l'émission d'une licence par l'HIPO à l'effet que le demandeur ait pris chaque mesure appropriée raisonnable dans les circonstances données afin de retrouver le titulaire de droits et que la recherche se soit avérée un échec. En évaluant si tous les efforts raisonnables ont été faits pour trouver le titulaire de droits, les redevances dues doivent être versées selon la catégorie d'œuvre concernée et le mode d'utilisation prévue. Ainsi, il semble que la législation hongroise prévoit des critères spécifiques par secteur à être appliqués en examinant si une recherche diligente a été effectuée. La formulation de l'article 57/A(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* est assez flexible pour satisfaire aux circonstances particulières de chaque œuvre orpheline.

L'article 3(1) du Décret gouvernemental établit une liste non exhaustive des mesures qui peuvent être prises pour effectuer une recherche diligente. Les exemples donnés dans cet article ne constituent pas non plus des étapes minimales de recherche. D'une part, un utilisateur éventuel peut mener une recherche diligente sans prendre toutes les mesures énumérées et, d'autre part, même la prise en considération de toutes les mesures inscrites à la liste peut ne pas correspondre à une recherche vraiment diligente. Ceci doit être déterminé en fonction du respect dû aux circonstances propres à chaque cas.

14. High Level Expert Group (2008), *Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works*, 4 juin 2008, disponible à : <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf>, p. 2.

Les mesures suivantes sont mentionnées à l'article 3(1) du Décret gouvernemental :

- recherche dans la base de données configurée par l'HPO sur la base de son enregistrement volontaire des œuvres ;
- recherche dans les bases de données des OGCs (recherche dans des bases de données disponibles sur Internet) ;
- recherche dans des bases de données appropriées pour retrouver la résidence du titulaire de droits ;
- recherche dans les bases de données des collections des œuvres accessibles au public ;
- requête d'informations de la part d'organisations engagées dans la publication des œuvres sur une base régulière, de personnes effectuant quelle qu'autre utilisation de l'œuvre, d'autres auteurs de l'œuvre s'ils sont connus et s'ils peuvent être trouvés, aussi bien que de la part d'autorités publiques exécutant des responsabilités officielles par rapport à l'œuvre ;
- publicité dans des quotidiens nationaux.

Cela va sans dire que ces mesures doivent être prises dans le respect dû au type d'œuvre visée, aussi bien qu'au mode d'utilisation potentielle.

L'article 3(2) du Décret gouvernemental stipule que, là où on peut présumer que l'œuvre a d'abord été publiée à l'extérieur de la Hongrie, la recherche diligente doit être effectuée dans le pays de première publication à moins que ceci ne crée des difficultés disproportionnées. Ceci correspond à l'une des conclusions contenues dans le Rapport final, à savoir que « la recherche diligente des titulaires de droits [...] sera normalement effectué dans le pays d'origine de l'œuvre lorsque c'est identifiable »¹⁵.

Le fait qu'une recherche diligente ait été effectuée a besoin d'être documenté. Conformément à l'article 2(2) du Décret gouvernemental, le demandeur est requis de fournir la preuve d'une telle recherche. Ceci est conforme au fait que la recherche diligente est du devoir du demandeur (c'est-à-dire de l'utilisateur éventuel) et que

15. Rapport final, p. 25.

l'HIPO ne doit pas mener la recherche. La seule tâche du HIPO est de vérifier, sur la base de la preuve fournie par le demandeur, si une recherche diligente a effectivement été effectuée. Ce genre de « répartition des tâches » a semblé être en lien avec les recommandations suivantes du Rapport final : « L'utilisateur [...] a la responsabilité entière d'effectuer une recherche diligente des titulaires de droits des œuvres orphelines. La recherche diligente doit être [...] documentée avant l'octroi d'une licence »¹⁶.

4.3 Les termes de la licence émise par l'HIPO pour l'utilisation d'une œuvre orpheline

Dans sa demande d'une licence d'utilisation d'une œuvre orpheline à l'HIPO, le demandeur éventuel doit indiquer le genre (mode), l'étendue et la durée planifiée de l'usage prévu (art. 2(1) du Décret gouvernemental).

L'article 57/A(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* fixe les conditions de base auxquelles n'importe quelle licence accordée par l'HIPO doit correspondre. Ce sont les suivantes :

- une licence peut seulement être accordée pour une durée n'excédant pas cinq ans ;
- la licence est uniquement valide en Hongrie ;
- elle n'est pas exclusive ;
- elle ne peut pas être transférée ;
- le licencié n'a pas le droit d'accorder des sous-licences à d'autres personnes ;
- la licence ne peut pas s'étendre à l'adaptation de l'œuvre.

La modification à la *Loi sur le droit d'auteur* a laissé ouverte la question de savoir si une personne qui a accordé une licence pour utiliser une œuvre orpheline peut ou non également prendre action et entreprendre des procédures lors d'une violation des droits dans l'œuvre.

16. Rapport final, p. 25.

Une telle capacité de cette sorte particulière de licencié ne serait pas nécessairement en conflit avec la Directive Exécution de l'Union européenne¹⁷ dont l'article 4(b) stipule :

Les États membres reconnaissent qu'ont qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations visées au présent chapitre [c'est-à-dire le Chapitre II de la Directive] [...]

(b) toutes les autres personnes autorisées à utiliser ces droits [c'est-à-dire la propriété intellectuelle], en particulier des licenciés, dans la mesure où la législation applicable le permet et conformément aux dispositions de la législation applicable.

Dans ce cas, la *Loi sur le droit d'auteur* de la Hongrie est la loi applicable. En vertu de son article 57/A(1), la licence d'utilisation d'une œuvre orpheline n'est pas exclusive. Selon l'article 98(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, un détenteur d'une licence non exclusive peut seulement introduire des procédures pour violation si l'accord de licence l'a explicitement habilité à agir ainsi. Donc, la question surgit quant à savoir si l'HIPO peut, peut-être à la requête du demandeur, inclure dans la licence qu'il accorde une autorisation expresse au licencié d'agir et d'engager des procédures contre le contrevenant. Cependant, aucune telle demande n'a été présentée jusqu'à ce jour et, dès lors, l'HIPO n'a pas été encore obligé de prendre une décision quant à savoir si l'accomplissement de la demande pourrait vraiment se justifier.

4.4 La rémunération en contrepartie de la licence

Dans le cas de l'octroi d'une licence contractuelle normale, une rémunération doit être versée en contrepartie de la licence d'utilisation d'une œuvre. Le Rapport final statue qu'il s'agit d'« un principe fondamental généralement accepté » auquel des solutions nationales différentes doivent se conformer et qu'elles devraient « inclure [une] exigence pour une rémunération générale ou une rémunération si le titulaire de droits réapparaît »¹⁸. Ceci est aussi inhérent à d'autres recommandations du Rapport final, en particulier lorsqu'elles réfèrent « au montant de la redevance » à être versé par l'utilisateur ou

17. Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

18. Rapport final, p. 15.

au paiement « des honoraires perçus »¹⁹ au titulaire de droits s'il réapparaît.

La législation hongroise a appliqué ce principe d'une façon spécifique.

Chaque fois que l'HIPO accorde l'utilisation d'une œuvre, il doit aussi fixer la rémunération (les honoraires) qui est due en contrepartie de la licence. Dans ce but, la demande de licence doit indiquer, parmi d'autres choses, toutes les circonstances qui peuvent être pertinentes dans la détermination des frais à verser contre la licence, incluant (mais non limitativement) l'étendue, le mode et la durée planifiée de l'utilisation prévue (art. 57/A(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* et art. 2(2) du Décret gouvernemental).

Si l'usage prévu vise un profit (c'est-à-dire s'il sert à produire ou à augmenter le revenu de n'importe quelle façon), la rémunération (les honoraires) établie dans la décision d'accorder une licence doit être déposée à l'HIPO. Dans un tel cas, l'utilisation de l'œuvre orpheline conformément à la licence ne peut seulement commencer qu'après le versement du montant des honoraires à l'HIPO. Autrement dit, le dépôt des honoraires est une condition préalable à l'utilisation légale de l'œuvre orpheline (art. 57/A(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*).

Si le titulaire de droits devient identifié ou s'il réapparaît ou était retrouvé alors que la licence accordée par l'HIPO est toujours valide, la licence doit être retirée à la requête du titulaire de droits ou de l'utilisateur. Cependant, pendant la période non écoulée de la licence, mais au maximum pour une année, l'utilisation autorisée selon la licence peut toujours être poursuivie dans la mesure où elle tenait lieu au moment de l'identification ou de la localisation de l'auteur ou d'un autre propriétaire des droits. Ceci s'applique également aux mesures sérieuses entreprises par l'utilisateur jusqu'à ce moment.

Le titulaire de droits peut revendiquer le paiement de la rémunération déposée à l'HIPO dans les cinq ans après l'expiration, ou le retrait, de la licence. Si le titulaire de droits conteste le montant de la rémunération, il peut soumettre le cas au tribunal, qui réglera le conflit conformément aux dispositions applicables aux poursuites en matière de droit d'auteur.

19. Rapport final, p. 26.

Après l'expiration de la période de cinq ans mentionnée ci-dessus, l'HIPO transfère la rémunération déposée à l'OGC qui autoriserait normalement d'autres utilisations à même la catégorie d'œuvres concernées. S'il y a plusieurs semblables OGCs, le montant est divisé également parmi eux. S'il n'y en a aucun, la rémunération déposée est transférée au Fonds culturel national pour faciliter la disponibilité du matériel culturel.

4.5 Aspects procéduraux

Les caractéristiques principales de la procédure en vue d'accorder une licence d'utilisation d'une œuvre orpheline – comme les articles 57/B-57/D de la *Loi sur le droit d'auteur* le précisent – sont les suivantes :

- l'HIPO accorde la licence conformément aux règles de procédure administrative ;
- à moins que la *Loi sur le droit d'auteur* ne le prévoie autrement, les règles générales sur les procédures administratives (contenues dans la Loi CXL de 2004) doivent être appliquées ;
- en règle générale, une demande de licence peut seulement toucher à l'utilisation d'une seule œuvre. Une licence d'utilisation de plus d'une œuvre peut seulement être sollicitée par une seule demande si elle vise le même mode d'utilisation et elle répond à la même catégorie d'œuvres du même auteur ;
- dans le cas des œuvres dont la paternité est multiple, la demande doit répondre aux conditions prescrites au regard de chaque auteur. Si un ou quelques titulaires de droits peuvent ou peuvent être identifiés et localisés, une copie de l'accord ou des accords de licence conclus avec le ou les titulaires doit être annexée à la demande ;
- les demandes peuvent être complétées électroniquement, mais ceci est uniquement une option pour les demandeurs ; ils peuvent aussi soumettre leurs demandes sur papier ;
- des frais administratifs doivent être payés pour chaque demande de licence. Le montant est de 102 500 HUF²⁰. Il est cependant de

20. Au moment de l'achèvement de la rédaction de cet article 1 euro valait environ 290 forints hongrois.

10 000 HUF plus bas si la demande est déposée en utilisant un formulaire rédigé par l'HIPO ou les moyens électroniques. Dans le cas d'une demande de retrait d'une licence, les frais administratifs sont de 10 500 HUF ;

- la révision judiciaire des décisions administratives prises par l'HIPO au regard des œuvres orphelines est possible. Ces décisions sont révisées par la Cour métropolitaine de Budapest (c'est-à-dire la juridiction centralisée pour traiter ces cas selon une procédure civile quelque peu simplifiée).

En raison des fardeaux procéduraux et financiers mentionnés ci-dessus, le système d'octroi de licence de l'HIPO a rarement été utilisé jusqu'à ce jour. Le nombre de licences s'élève seulement à deux ou trois centaines.

4.6 Le registre d'œuvres orphelines

Un élément principal tant de la Recommandation 2006 de la Commission que du Rapport final était que les données sur les œuvres orphelines devaient être rendues disponibles au public au moyen de bases de données ou de listes.

La Recommandation 2006 de la Commission a conseillé aux États membres « d'améliorer les conditions de numérisation et l'accessibilité en ligne au matériel culturel », parmi d'autres choses, « en veillant à la promotion de la disponibilité des listes d'œuvres orphelines »²¹.

En outre, le Rapport final contenait des principes détaillés et bien élaborés, ainsi que des recommandations, sur les bases de données d'œuvres orphelines. Il présentait le raisonnement et les perspectives européennes de développement de bases de données d'œuvres orphelines et de bureaux d'enregistrement comme suit :

Le développement des bases de données d'informations sur les œuvres orphelines peut faciliter les utilisateurs dans leurs recherches. La raison d'être d'une base de données est de fournir de l'aide aux utilisateurs dans leurs recherches. L'interconnexion des bases nationales de données et de bureaux d'en-

21. Recommandation 2008 de la Commission, point 6(c).

enregistrement est nécessaire pour réaliser un point d'accès multilingue commun et une ressource à l'échelle européenne.²²

Le Sous-groupe sur le droit d'auteur avait aussi développé des Principes clés (voir ci-dessus), qui sont rassemblés à l'Annexe 6 du Rapport final et qui sont étendus aux questions liées au développement de bases de données d'œuvres orphelines. Appuyé sur ces recommandations et comme un suivi au Rapport final, le projet ARROW²³ fut lancé dans le but final de constituer un enregistrement européen d'œuvres orphelines.

En Hongrie, l'article 8 du Décret gouvernemental prévoit un registre d'œuvres orphelines. Le registre doit être conservé par l'HIPO, mais seulement au regard des œuvres orphelines pour lesquelles il a accordé une licence d'utilisation. C'est un registre public disponible à tous pour consultation et inspection. Il doit être rendu électroniquement accessible en ligne. Le registre contient les informations suivantes :

- le nombre de demandes se rapportant aux œuvres orphelines concernées ;
- des données identifiant les œuvres orphelines concernées ;
- l'information sur l'étendue en vertu de laquelle l'œuvre peut être utilisée conformément à la licence ;
- le montant de la rémunération et la date de son versement ;
- le fait que la licence a été retirée et la date d'entrée en vigueur du retrait ;
- la création de n'importe quelle procédure et son objet relativement à une œuvre orpheline.

De plus, avec le consentement exprès écrit du licencié, l'HIPO peut inclure dans le registre et publier des informations sur son identité, aussi bien que sur ses coordonnées.

Comme on a pu le constater ci-dessus, le registre conservé par l'HIPO sur les œuvres orphelines est nécessairement incomplet,

22. Rapport final, p. 11.

23. Disponible à : <<http://www.arrow-net.eu/>>.

puisque'il ne couvre que des œuvres orphelines dont l'HIPO a accordé une licence d'utilisation. Au moment de l'adoption des normes pertinentes, il n'était pas encore clair si le registre hongrois pouvait véritablement être rendu interopérable avec d'autres bureaux d'enregistrement et des bases de données conservées au niveau national ou européen. Le fait que le registre a dû être constitué de façon accessible électroniquement a laissé cette possibilité ouverte.

4.7 Des règles spéciales pour des utilisations à but non lucratif

Le Rapport final a fortement recommandé que des solutions à la problématique des œuvres orphelines doivent « offrir aux établissements culturels à but non lucratif un traitement spécial dans la réalisation de leurs fins de diffusion »²⁴ :

- la législation hongroise sur les œuvres orphelines poursuit vraiment cette approche et elle offre un traitement préférentiel pour des utilisations à but non lucratif. Les préférences données à de telles utilisations sont les suivantes : dans le cas d'une utilisation à but non lucratif (c'est-à-dire là où l'usage prévu « ne vise pas même indirectement le but de générer ou d'accroître un revenu »), l'HIPO détermine seulement le montant de la rémunération à verser pour l'utilisation pour laquelle il a accordé une licence, mais ce montant n'a pas besoin d'être déposé avec la licence ; donc, le début de l'utilisation de l'œuvre orpheline n'est pas conditionnel au versement de la rémunération établie dans la décision de l'HIPO d'accorder la licence. Si le titulaire de droits réapparaît, il peut réclamer le versement de cette rémunération directement de l'utilisateur (art. 57/A(2) et 57/A(5)) ;
- un tarif préférentiel des frais administratifs s'applique aux demandes touchant aux utilisations à but non lucratif (respectivement 40 000 HUF et 30 000 HUF (art. 4(3) et 4(4) du Décret gouvernemental).

On doit noter que ces préférences ne sont pas reliées au genre d'institution demandant une licence, mais qu'elles dépendent seulement de savoir si l'usage prévu est à des fins de profit ou non. En conséquence, on doit indiquer dans la demande de licence quelle serait l'utilisation planifiée (art. 2(1) du Décret gouvernemental).

24. Rapport final, p. 15.

**5. Gestion collective étendue et obligatoire :
« une exception » à l’octroi gouvernemental d’une
licence qui – en ce qui concerne une application
pratique – prévaut comme règle générale**

5.1 Remarques introductives

Comme cela a été indiqué précédemment, la règle de base est, en principe selon la législation hongroise, que l’HIPO délivre des licences non exclusives pour l’utilisation des œuvres orphelines si certaines conditions (particulièrement la « recherche diligente ») sont respectées, mais il y a là une exception à cette règle lorsque les droits visés dans des œuvres orphelines sont couverts par la gestion collective. Comme déjà mentionné, les OGCs agissent, en vertu de la législation hongroise sur le droit d’auteur (comme nous le verrons dans la portée de la « définition ») en matière de gestion collective « étendue » et, dans certains cas, la gestion collective est aussi une façon obligatoire d’exercer certains droits.

En ce sens et aussi parce que – comme discuté ci-après – la gestion collective (tant « étendue » qu’obligatoire) est apparue au cours de la préparation du projet de directive de l’Union européenne sur l’utilisation des œuvres orphelines comme une option de base pour régler les problèmes des œuvres orphelines, il semble nécessaire de passer en revue à quelles conditions de telles formes de gestion collective devraient correspondre afin qu’elles puissent être conformes aux traités internationaux et aux directives de l’Union européenne. Nous décrivons ensuite les principes émergeant de l’Union européenne et les règles de transparence et de bonne gouvernance des systèmes de gestion collective du point de vue de la gestion de droits dans des œuvres orphelines.

Cela sera suivi d’une présentation du système hongrois de gestion collective à la fois de la manière dont il existait en 2008, au moment de l’adoption des nouvelles normes législatives sur l’utilisation des œuvres orphelines, et également de la manière dont il a été modifié par la *Loi CXII de 2011*. La description indique aussi les problèmes du point de vue du statut des œuvres orphelines – problème en partie le même et en partie différent dans la législation d’avant 2011 et dans la présente législation.

5.2 Des normes internationales et de l'Union européenne pertinentes quant à savoir si la gestion collective est présumée être volontaire ou si elle peut être « étendue » ou obligatoire

Les droits exclusifs des auteurs d'exploiter leurs œuvres ou d'autoriser (ou d'interdire) d'autres à agir ainsi sont un élément de base du droit d'auteur et, là où c'est reconnu, un tel droit est aussi important pour les bénéficiaires des droits voisins. La nature exclusive d'un droit signifie que son propriétaire – et son propriétaire seul – est dans une position pour décider à qui il autorise ou interdit l'exécution d'un acte couvert par son droit ; et s'il autorise tel acte, sous quelles conditions et contre quel genre de rémunération.

On peut jouir d'un droit exclusif dans sa plus complète portée s'il est exercé individuellement par le propriétaire du droit lui-même. Dans une telle situation, le propriétaire exerce son contrôle dans l'exploitation de son travail et il peut contrôler de près si son droit est dûment respecté.

Dans certains cas, la gestion collective est la façon la plus efficace d'exercer des droits du point de vue des intérêts de toutes les parties prenantes : les propriétaires de droits, les utilisateurs et le public. Dans de telles situations, les propriétaires de droits établissent normalement *volontairement* des systèmes de gestion collective.

Afin qu'un système de gestion collective puisse dûment fonctionner, beaucoup d'éléments de gestion des droits sont normalisés – et, en fait, ils sont même « collectivisés ». Les mêmes tarifs, conditions de licence et règles de distribution s'appliquent à toutes les œuvres qui tombent dans une catégorie donnée. C'est aussi fréquent – ou plutôt tout à fait général – que les tarifs des OGCs soient approuvés par quelques organismes de règlement des différends ou par des autorités gouvernementales, et que les OGCs soient obligées d'accorder une licence à n'importe quel utilisateur qui demande une autorisation et qui est prêt à payer la rémunération selon les tarifs établis. Les propriétaires des droits qui joignent un organisme de gestion collective *doivent accepter tout ceci*.

Tant que le système est établi et fonctionne *volontairement* sur la base de décisions libres des propriétaires de droits, tout cela est conforme du point de vue des normes internationales. La prescription de la *gestion collective obligatoire* est, cependant, une *autre problématique*. Dans ce cas, les propriétaires de droits ne peuvent pas

agir comme les propriétaires de droits exclusifs ; la loi ne leur permet pas de décider dans quels cas ils autorisent l'utilisation de leurs œuvres et dans lesquels ils l'interdisent ; et ils ne peuvent désormais décider d'aucune façon sous quelles conditions et contre quelle rémunération l'autorisation est accordée. D'autres décident de tout cela.

Dans certains cas – mais seulement dans certains cas arrêtés de manière exhaustive – on permet la gestion collective obligatoire selon les normes de droit d'auteur internationales aussi bien que selon l'acquis communautaire qui semble être conforme à ces normes.

D'après les normes internationales, au regard des *droits à rémunération* – ces droits qui sont établis comme tels à l'origine (par exemple, le droit de revente sous l'article 14^{ter} de la *Convention de Berne* ou le droit des artistes interprètes ou exécutants et le droit des producteurs de phonogrammes à une « rémunération équitable et unique » sous l'article 12 de la *Convention de Rome* et l'article 15 du WPPT (*Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*) et ceux qui consistent dans la limitation de droits exclusifs conformément aux normes internationales (par exemple, les limitations du droit exclusif de reproduction sur la base de l'article 9(2) dans certains cas de reproduction privée et la reproduction par reprographie) – la gestion collective obligatoire peut être prescrite. Il en est ainsi parce que ces droits ne sont pas – ou ne sont plus désormais – des droits exclusifs et qu'en raison de leur nature, la gestion collective peut être la meilleure façon, ou même la seule possible, d'exercer ces droits.

Par opposition, la prescription à l'effet qu'un *droit exclusif* peut seulement être exercé par une OGC est évidemment une *condition* d'exercice d'un tel droit (avec d'autres conditions, comme les licences obligatoires). La *Convention de Berne* permet l'imposition de telles conditions ; cependant, uniquement au regard de certains droits exclusifs identifiés de manière exhaustive, à savoir, le droit de radiodiffusion et d'autres actes reliés à l'article 11^{bis}(2) et le droit de reproduction concernant l'enregistrement d'œuvres musicales en vertu de l'article 13(1). Il s'ensuit *a contrario* que la Convention ne permet pas la prescription de telles conditions en ce qui regarde d'autres droits exclusifs.

L'article 11^{bis}(2) stipule ce qui suit : « Il appartient aux législations des pays de l'Union de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa ci-dessus ... » [Les italiques sont nôtres.]

L'article 13(1) se lit comme suit : « Chaque pays de l'Union *peut*, pour ce qui le concerne, *établir des réserves et conditions* relatives au droit exclusif de l'auteur d'une œuvre musicale et de l'auteur des paroles, dont l'enregistrement avec l'œuvre musicale a déjà été autorisé par ce dernier, d'autoriser l'enregistrement sonore de ladite œuvre musicale, avec, le cas échéant, les paroles ... » [Les italiques sont nôtres.]

Il est possible de préserver la nature exclusive d'un droit exclusif, mais de prévoir un droit à rémunération sans renonciation (désigné sous le « droit résiduel ») maintenu pour les propriétaires originaux – typiquement des auteurs et des interprètes – après le transfert du droit exclusif. Depuis qu'un tel « droit résiduel » est un droit de rémunération, il est possible de prescrire la gestion collective obligatoire pour son exercice – par opposition à l'exercice du droit exclusif inhérent lui-même, où cela n'est pas permis.

En ce qui concerne « les droits résiduels », l'exemple évident est « le droit [de location] à rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé » en vertu de l'article 5(1) de la Directive location²⁵. D'abord, le paragraphe (3) de l'article 5 stipule que « la gestion du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être confiée à des sociétés de gestion collective représentant des auteurs ou des artistes interprètes ou exécutants » et, dès lors, le paragraphe (4) traite de la question de la prescription possible de gestion collective obligatoire. Sa partie pertinente se lit comme suit : « Les États membres peuvent réglementer la question de savoir si, et dans quelle mesure, la gestion par les sociétés de gestion collective du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être imposée [...] ».

Cette disposition est appropriée du point de vue de la gestion collective obligatoire non seulement parce qu'elle confirme que, dans le cas de ce « droit résiduel », la gestion collective peut être imposée, mais aussi parce qu'elle a *a contrario* une importante implication.

25. Directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. L'alinéa (1) de l'article 5 de la Directive énonce ce qui suit : « Lorsqu'un auteur ou un artiste interprète ou exécutant a transféré ou cédé son droit de location en ce qui concerne un phonogramme ou l'original ou une copie d'un film à un producteur de phonogrammes ou de films, il conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location ». Et l'alinéa (2) de ce même article ajoute que « Le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location ne peut pas faire l'objet d'une renonciation de la part des auteurs ou artistes interprètes ou exécutants ».

Puisque la Directive trouve qu'il est nécessaire de statuer que, dans ce cas, la gestion collective *peut* être imposée, elle indique implicitement par le fait même que, sous l'acquis communautaire – à moins que cette possibilité ne découle pas directement des dispositions d'un traité international auquel les États membres sont partie – une telle permission est nécessaire. Autrement dit, *la gestion collective obligatoire de droits exclusifs peut seulement être prescrite dans ces cas où les normes internationales et les règles de l'acquis communautaire conformes à ces normes internationales permettent explicitement de faire ainsi.*

Cependant, du point de vue des œuvres orphelines, les « droits résiduels » spécifiques sont à peine applicables directement et séparément puisque cela apparaît seulement comme un droit de non-renonciation à rémunération lorsque les droits exclusifs soulignés sont exercés.

La Directive satellite et câble va plus loin en permettant uniquement la prescription de la gestion collective obligatoire. Dans le cas de la retransmission par câble, elle *permet non seulement la gestion collective obligatoire, mais elle la prescrit*. L'article 9(1) de la Directive stipule ce qui suit : « Les États membres veillent à ce que le droit des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins d'accorder ou de refuser l'autorisation à un câblodistributeur pour la retransmission par câble d'une émission *ne puisse être exercé que par une société de gestion collective* ». [Les italiques sont nôtres.]

Cette disposition est en harmonie avec le principe énoncé précédemment, à savoir que, dans le cas d'un droit exclusif, la gestion collective obligatoire peut seulement être prescrite là où les normes internationales pertinentes le permettent, soit par la permission de la prescription de conditions à l'exercice de droits (l'imposition de la gestion collective étant évidemment une condition), soit par une limitation de cela à un droit de la rémunération dans certains cas (dans lesquels les droits affectés ne sont plus désormais de nature exclusive).

Il en est ainsi depuis, au regard du « droit exclusif [des auteurs] d'autoriser ... toute communication au public... par le fil ... de l'œuvre radiodiffusée » accordé selon l'alinéa (1) de l'article 11*bis* et de l'alinéa (2) du même article qui stipule que « [il] appartient aux législations des pays de l'Union [de Berne] de régler les conditions d'exercice des droits mentionnés par l'alinéa (1) » et, depuis dans le cas des droits voisins, aucune des dispositions de la *Convention de Rome*, de

l'Accord ADPIC (*Accord sur les droits de la propriété intellectuelle et des matières liées au commerce*) et du WPPT ni de l'acquis communautaire ne régit les droits *exclusifs* d'autorisation concernant les retransmissions par câble.

L'article 10 de la Directive satellite et câble prévoit une exception à la gestion collective obligatoire des droits de retransmission par câble, à savoir pour de tels droits des organismes de diffusion²⁶. Ceci confirme l'un des principes de base de la gestion collective, à savoir que cette gestion collective, même si cela pouvait être possible du point de vue des normes internationales pertinentes et de l'acquis communautaire, est *seulement* justifiée là où l'exercice individuel des droits – en raison du nombre de propriétaires de droits, du nombre d'utilisateurs ou d'autres circonstances d'utilisations – est impossible ou, au moins, est fortement impraticable²⁷. Des organismes de radiodiffusion sont relativement moins nombreux (par opposition aux auteurs et aux propriétaires de droits voisins autres que les droits des organismes de radiodiffusion) ; ils peuvent gérer leurs droits individuellement.

La Directive sur le droit de suite²⁸ ne prescrit pas la gestion collective obligatoire de la perception et de la distribution de la rémunération due pour le droit de revente, mais elle *permet* aux États membres de le faire. Son article 6.2 se lit comme suit : « Les États membres *peuvent* prévoir la gestion collective obligatoire ou facultative du droit prévue à l'article 1^{er} ». [Les italiques sont nôtres.]

Comme mentionné précédemment, on permet dans ce cas la prescription de la gestion collective obligatoire selon les normes internationales du droit d'auteur, puisque cela correspond à la nature du droit de suite en vertu de l'article 14^{ter} de la *Convention de Berne*, à savoir que c'est un simple droit à rémunération (et c'est aussi uniquement un tel droit d'après l'article 1 de la Directive sur le droit de suite).

26. L'article 10 de la Directive satellite et câble stipule ce qui suit : « Exercice du droit de retransmission par câble par les organismes de radiodiffusion – Les États membres veillent à ce que l'article 9 ne s'applique pas aux droits exercés par un organisme de radiodiffusion à l'égard de ses propres émissions, que les droits en question lui appartiennent ou qu'ils lui aient été transférés par d'autres titulaires de droits d'auteur et/ou de droits voisins ».

27. Voir FICSOR (Mihály) « La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins », publication de l'OMPI n° 855(F), 2002, p. 163, principe (1).

28. Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale.

En résumé, il s'ensuit de l'application *a contrario* du principe que, là où les normes internationales du droit d'auteur ou les règles de l'*acquis communautaire* prévoient un droit exclusif et où elles ne permettent pas la prescription des conditions de son exercice (ni ne permettent sa limitation à un simple droit à rémunération), il est en conflit avec ces normes s'il soumet l'exercice d'un tel droit à la condition qu'il peut *seulement* être exercé au moyen de la gestion collective.

En plus des formes volontaires et obligatoires de gestion collective, il y en a également une troisième, à savoir le système connu sous l'expression de la gestion collective « étendue » appliqué conformément à certaines lois sur le droit d'auteur. Dans le cas de la « gestion collective étendue » de droits exclusifs, la législation sur le droit d'auteur stipule que la couverture de la licence accordée par une OGC, au nom de ses membres et de ces propriétaires des droits qui sont autrement représentés par l'organisme de gestion collective, est étendue, à certaines conditions, à ces propriétaires des droits qui ne sont pas ses membres ou qui ne sont pas autrement représentés. Pour éviter sa transformation en une gestion collective obligatoire *de facto*, trois conditions de base doivent être remplies : premièrement, un tel système peut seulement être introduit là où la gestion collective est nécessaire, habituelle et normale comme moyen d'exercer un droit exclusif ; deuxièmement, le système peut uniquement s'appliquer lorsqu'une OGC établie à l'origine sur une base volontaire est adéquatement et largement représentatif (tant à l'intérieur du pays – par des contrats de représentation mutuelle – qu'en ce qui concerne les propriétaires étrangers de droits) ; et troisièmement, la possibilité de « sortie » (*opting out*) du système dans des conditions raisonnables doit être garantie.

L'*acquis communautaire* reconnaît l'applicabilité de la gestion collective étendue à certaines conditions. Ceci se reflète dans l'article 3(2) à (4) de la Directive satellite et câble. D'abord, l'article 2 statue que « les États membres prévoient le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite des œuvres protégées ... » ; l'article 3(1) ajoute que « les États membres veillent à ce que l'autorisation visée à l'article 2 ne puisse être acquise que par contrat ». Quant à lui, l'article 3(2) prévoit un système de gestion collective étendue de gestion. Il se lit comme suit : « Un État membre peut prévoir qu'un contrat collectif entre une société de gestion collective et un organisme de radiodiffusion pour une catégorie donnée d'œuvres peut être étendue à des titulaires de droits de la même

catégorie qui ne sont pas représentés par la société de gestion collective, à la condition :

- que la communication au public par satellite ait lieu en même temps qu'une diffusion par voie terrestre par le même diffuseur, et
- que le titulaire de droits non représenté ait la possibilité, à tout moment, d'exclure l'extension du contrat collectif à des œuvres et d'exercer ses droits soit individuellement, soit collectivement. »

Cet alinéa inclut une autorisation (l'emploi du terme « peut » indique clairement cela) pour des États membres d'introduire un système d'octroi d'une licence collective étendue. Ceci semble indiquer la position, sous l'acquis communautaire, à l'effet qu'une telle autorisation est nécessaire et que, là où on ne l'accorde pas, *dans le cas de droits expressément couverts par l'acquis*, aucune gestion collective étendue ne peut être permise²⁹.

Les articles 3(3) et (4) de la Directive indiquent également que la gestion collective même étendue peut uniquement se justifier là où c'est vraiment indispensable et là où les propriétaires de droits n'ont pas habituellement l'intention d'exercer leurs droits exclusifs à la pièce. L'article 3(3) identifie une catégorie d'œuvres où ce n'est pas le cas ; il édicte que « le paragraphe 2 ne s'applique pas aux œuvres cinématographiques, y compris les œuvres créées par un processus analogue à la cinématographie », tandis que l'article 3(4) souligne la nature exceptionnelle de la gestion collective étendue en présentant une procédure de notification particulière³⁰.

Il y a une autre directive dans laquelle on retrouve la mention de la gestion collective étendue, à savoir la Directive société de

29. Il est souligné que cela est seulement applicable dans le cas de droits expressément couverts par l'acquis. Par exemple, le droit d'exécution publique d'auteurs n'est pas expressément couvert par l'acquis communautaire. Dans le cas de ce droit, par exemple, la gestion collective étendue peut être justifiée (mais, puisque c'est un droit exclusif, les normes de droit d'auteur internationales ne permettent évidemment pas la gestion collective obligatoire).

30. L'article 3(4) stipule ce qui suit : « Lorsque la législation d'un État membre prévoit l'extension d'un contrat collectif, conformément aux dispositions du paragraphe 2, cet État membre indique à la Commission les organismes de radio-diffusion qui sont habilités à se prévaloir de cette législation. La Commission publie cette information au Journal officiel des Communautés européennes, série C. »

l'information³¹ dont le considérant (18) énonce ce qui suit : « La présente directive ne porte pas atteinte aux modalités qui dans les États membres en matière de gestion des droits, telles que les licences collectives étendues ». Il semble cependant évident que cela peut à peine être interprété comme une autorisation d'appliquer n'importe quelle sorte d'arrangement – incluant des systèmes de gestion collective étendue – au regard de n'importe quelle utilisation et de n'importe quelle catégorie d'objets protégés. Les principes reflétés dans l'article 3 de la Directive satellite et câble doivent certainement être dûment pris en compte.

5.3 Principes de transparence et de bonne gouvernance des systèmes de gestion collective et leur importance du point de vue de la gestion des droits dans les œuvres orphelines

Pour compléter la revue de l'*acquis communautaire* sur la gestion collective, il est aussi nécessaire de noter qu'un projet de directive sur la gestion collective est également à l'étude par la Commission européenne. On a annoncé que, en plus de la question de l'octroi d'une licence transfrontière de services de musique en ligne – au regard desquels la Recommandation de 2005³² a créé beaucoup plus de problèmes que ce qu'elle avait l'intention de résoudre –, on doit traiter en détail les règles sur la transparence et sur « la bonne gouvernance » des activités des OGCs.

Bien que le projet de directive n'ait pas encore une forme suffisamment finale, certains documents d'organismes de l'Union européenne indiquent quelques principes de base à cet égard.

La recommandation 2005 de la Commission a connu beaucoup de controverses et de critiques – tout à fait bien méritées. Cependant, exceptionnellement, personne n'a mis en doute l'importance et la validité de ce qui était énoncé dans le considérant (13) :

(13) Des recommandations additionnelles sur la responsabilité, la représentation des titulaires de droits au sein des organes de décision de gestionnaires collectifs de droits et de règlement des

31. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

32. Recommandation 2005/737/EC de la Commission de mai 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne.

litiges doivent permettre aux gestionnaires collectifs de droits d'atteindre une rationalisation et une transparence plus élevées et aux titulaires de droits et utilisateurs commerciaux d'effectuer des choix avisés. Il ne doit y avoir aucune différence de traitement sur la base de la catégorie d'affiliation à la société collective de gestion des droits : tous les titulaires de droits, qu'ils soient auteurs, compositeurs, éditeurs, producteurs de disques, exécutants ou autres, doivent être traités de la même manière.

La Résolution du Parlement européen³³ qui a formulé de sérieuses – mais entièrement justifiées – inquiétudes sur beaucoup d'aspects de la Recommandation, au regard du besoin de transparence et de la responsabilité des systèmes de gestion collective, exprimait l'accord complet. Cela se reflète dans le considérant R et dans les points 5 et 6 de la Résolution :

R. considérant que, en particulier pour éviter les abus de monopoles éventuels, une meilleure gouvernance des GDC [GDC est une abréviation inhabituelle dans la position de la Résolution pour désigner les gestionnaires de droits collectifs] s'impose grâce à un renforcement de la solidarité, de la transparence, des règles de non-discrimination, une représentation équitable et équilibrée de chaque catégorie de titulaires de droits et des règles de responsabilité s'accompagnant de mécanismes de contrôle appropriés dans les États membres ; considérant que les GCD devraient fournir leurs services sur la base des trois principes-clés que sont l'efficacité, l'équité et la transparence.

[...] 5. invite les États membres et les GCD à assurer la représentation équitable des titulaires de droits auprès des GCD et donc leur participation équilibrée au processus de décision interne ;

6. souligne que la proposition de directive proposée... devrait :

- garantir aux titulaires de droits un haut degré de protection et l'égalité de traitement, ...

33. Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la recommandation 2005/737/CE de la Commission du 18 octobre 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne (2006/2008(INI)).

- reposer sur la solidarité et un équilibre adéquat, équitable entre titulaires de droits...
- assurer une gouvernance démocratique, transparente et responsable au sein des GCD, notamment, en établissant des normes minimales concernant les structures organisationnelles, la transparence, la représentation, les règles de distribution des droits, la comptabilité et les recours juridiques,
- assurer la transparence totale des GCD...

Les principes de transparence et de responsabilité sont d'importance particulière du point de vue des propriétaires des droits qui sont qualifiés comme des œuvres orphelines. Dans les réseaux de distribution des OGCs, la rémunération due pour l'utilisation de telles œuvres est incluse dans la catégorie des « montants non distribuables ».

De tels montants sont habituellement traités dans des comptes séparés pour une certaine période, puis ils sont ajoutés aux montants qui sont distribués parmi les membres de l'organisation et d'autres propriétaires de droits représentés par eux, ou au moins dont on connaît l'identité, ou ils sont utilisés à d'autres fins. *Des règles appropriées sont nécessaires* – de préférence non seulement dans les règlements de distribution des organisations concernées, mais aussi dans la loi statutaire – *pour garantir que les œuvres ne finissent pas trop légèrement dans la catégorie des œuvres d'auteurs inconnus ou des auteurs dont la résidence est inconnue (c'est-à-dire des œuvres orphelines)*. Ceci présuppose, entre autres, l'exigence d'étendre l'obligation de la « recherche de diligence due » aux OGCs de manière transparente et responsable selon un traitement égal tant pour ceux qui sont retrouvés comme propriétaires des droits que pour ceux qui étaient des « candidats » en devenir d'œuvres orphelines.

Dans beaucoup de pays, la gestion collective étendue est considérée comme la solution la plus séduisante pour accorder une licence d'utilisation des œuvres orphelines, puisque c'est un système qui a toujours pris soin de l'octroi d'une licence de telles œuvres. On considère que, depuis que les OGCs ont déjà en main les ressources nécessaires pour traiter des droits de telles œuvres, le problème peut simplement leur être laissé au regard de ces droits dans cette catégorie d'œuvres auxquelles leurs activités s'étendent et qu'il suffit de mettre au point quelque solution législative et pratique de ces droits

dans ces œuvres orphelines qui ne sont pas normalement exercés au moyen de gestion collective.

Cependant, l'expérience démontre que les gouvernements et les législateurs de tels pays ne prêtent pas habituellement une attention suffisante à ces œuvres orphelines qui sont l'objet de la gestion collective ; comme résultat, *les garanties statutaires en faveur des propriétaires des droits de telles œuvres ont tendance à manquer*. En général, la gestion et l'utilisation « des montants non distribuables » (en grande partie, les montants dus aux propriétaires des droits d'œuvres orphelines sont laissés aux règles internes des OGCs. Il y a trois façons d'utiliser de tels montants (après l'expiration d'un « délai de prescription » spécifique : l'ajout de ces montants à ceux à être distribués aux propriétaires de droits identifiés et localisés ou la réduction des coûts de gestion (en ce faisant en augmentant de nouveau indirectement les montants distribuables) ou l'utilisation de ces mêmes montants pour des fins « culturelles » ou sociales générales. Toutes ces utilisations sont beaucoup en faveur des propriétaires de droits identifiés et localisés et, dès lors, également en faveur de la gestion (le destin et le statut économique dont dépendent ces derniers propriétaires de droits). Donc, on pourrait comprendre que les OGCs, bien qu'elles doivent prendre quelques mesures pour retrouver les propriétaires de droits, ne sont pas intéressées à être « trop diligentes » dans de telles tentatives.

5.4 Les dispositions de la Loi sur le droit d'auteur sur la gestion collective après les modifications de 2008 et avant celles de 2011

Comme cela a été discuté auparavant, les normes d'utilisation des œuvres orphelines introduites dans la *Loi CXII de 2008* établissent, en principe, la règle de base selon laquelle l'HIPO peut accorder une licence d'utilisation des œuvres orphelines, mais l'article 57/A(7) stipule que là où un droit dans des œuvres orphelines est exercé au moyen de la gestion collective, l'OGC gère ce droit. Cette disposition, qui ne précise pas la nature de la gestion collective à laquelle elle réfère (ainsi, cela couvre n'importe quelle forme de gestion collective prévue dans la *Loi sur le droit d'auteur*), n'a pas été modifiée depuis 2008 (comme d'ailleurs aucune autre disposition sur les œuvres orphelines n'a été modifiée). Cependant, les dispositions sur la gestion collective dans la *Loi sur le droit d'auteur* ont été modifiées et complétées en grande partie par la *Loi CLXXIII de 2011*.

Dans cette partie du présent article, nous discutons de ces dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* qui étaient en vigueur en 2008 ; le nouveau règlement annoncé par la *Loi de 2011* est décrit ci-dessous.

Dans la version de la *Loi sur le droit d'auteur* qui était en force en 2008, les dispositions suivantes sur la gestion collective étaient pertinentes sous l'angle des questions discutées précédemment relativement à l'utilisation des œuvres orphelines (certaines dispositions du texte original de 1999 avaient été modifiées par la *Loi CII de 2003*).

L'article 85 a, entre autres, statué que la gestion collective est seulement applicable là où un droit, en raison de la nature et des conditions d'utilisation des œuvres et des objets des droits voisins, ne peut pas être exercé individuellement.

Le paragraphe 88(1) énumère les conditions d'enregistrement (à l'époque, par le ministère de la Culture) des OGCs (et, de ce fait, le permis d'exercice de leurs activités), qui incluent, notamment, les exigences suivantes :

- n'importe quel propriétaire des catégories de droits administrées par l'organisation peut devenir membre en remplissant les conditions statutaires pour ce faire ;
- une partie substantielle de propriétaires nationaux s'est jointe ou a au moins exprimé l'intention de se joindre à l'organisation ;
- l'organisation a conclu des accords de représentation mutuelle avec des OGCs étrangers importants du point de vue de la gestion des droits des propriétaires étrangers de droits ou elle peut au moins prouver l'empressement de ces OGCs à conclure de tels accords.

Le paragraphe 86(2) prévoyait qu'une seule organisation devait être enregistrée pour la gestion de la même catégorie des droits de la même catégorie de propriétaires de droits. L'article 88(4) ajoutait que, si plus d'une organisation remplissait les conditions d'enregistrement pour la même catégorie, l'organisation qui devait être enregistrée était celle qui répondait le plus totalement aux conditions.

L'article 91 contenait les dispositions sur la gestion collective étendue. En vertu du paragraphe (1), l'effet des licences accordées

pour l'utilisation des œuvres ou des objets des droits voisins pour le compte de ces propriétaires des droits rejoints par l'OGC, ou qui sont autrement représentés par l'OGC, s'étend aussi aux œuvres et aux objets des droits voisins de ces propriétaires des droits qui ne sont pas représentés par l'OGC. Le paragraphe (2) prévoyait cependant la liberté de sortie des propriétaires de droits non représentés. Il stipule que n'importe quel propriétaire de droits couvert par une telle gestion collective étendue peut exposer, dans les trois derniers mois avant la fin de l'année civile, qu'il ne veut pas que ses droits soient gérés par l'OGC (mais qu'il désire s'occuper lui-même de leur exercice).

Comme on peut le constater, les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* ont uniquement prévu la gestion collective étendue si les trois conditions mentionnées ci-après étaient respectées : 1) si, dans la situation donnée, la gestion collective est une façon nécessaire, habituelle et normale d'exercer des droits (art. 85), 2) si les organisations représentent suffisamment les propriétaires de droits tant nationaux qu'étrangers, et 3) si ces propriétaires de droits qui ne veulent pas que leurs droits soient gérés par l'OGC puissent sortir (*opt out*).

La dernière phrase du paragraphe 91(2) couvrait la question de la gestion collective obligatoire, en édictant que la faculté de sortie n'était pas possible là où la Loi prescrivait la gestion collective obligatoire. Les dispositions de la Loi prévoyant la gestion collective obligatoire ont été suivies de parenthèses à la fin de la phrase, soit :

Paragraphe 19(1) : « droit d'enregistrement mécanique » (conformément à l'article 13 (1) de la Convention de Berne),

Paragraphe 20(7) : droit à rémunération pour reproduction privée,

Paragraphe 23(6) : droit de location résiduel des auteurs,

Paragraphe 27(1) : droit de radiodiffusion des œuvres musicales de petits droits (conformément à l'article 11*bis*(2) de la Convention de Berne),

Paragraphe 28(3) : droits de retransmission par câble (conformément à l'article 11*bis*(2) de la Convention de Berne),

Paragraphe 70(5) : droit de suite,

Paragraphe 73(3) : droit de location résiduel des artistes interprètes ou exécutants,

Paragraphe 77(3) : droit à une rémunération équitable et unique des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes conformément à l'article 12 de la Convention de Rome et à l'article 15(1) du WPPT,

Paragraphe 78(2) : droits de location résiduels prévus dans un autre contexte.

À la lumière des critères sur la gestion collective obligatoire présentés ci-dessus, on peut constater que ces dispositions sur la gestion collective obligatoire sont conformes aux normes internationales et à l'acquis communautaire.

La Loi ne contenait pas de dispositions particulières sur l'utilisation des montants non distribuables. Tout au plus, l'article 93(2) de la Loi aurait pu être pertinent de ce point de vue. D'après cette disposition, l'autorité de surveillance (à cette époque, le ministère de la Culture) avait également la tâche de contrôler les règles de distribution et leur application. En principe, cela aurait pu être étendu au contrôle de l'utilisation raisonnable de tels montants. Cependant, cela ne s'est pas réalisé en pratique.

5.5 Les dispositions actuelles de la Loi sur le droit d'auteur sur la gestion collective comme modifiées par la Loi CLXXIII de 2011

La *Loi CLXXIII de 2011*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, remplaçait le Chapitre XII de la *Loi sur le droit d'auteur* sur la gestion collective par des dispositions beaucoup plus détaillées qui incluaient également diverses modifications. Au regard de l'octroi d'une licence et de l'utilisation des œuvres orphelines, les amendements suivants ont été pertinents.

La *Loi CLXXIII de 2011* a éliminé la règle selon laquelle une seule OGC peut être enregistrée pour une catégorie de droits de la même catégorie de propriétaires de droits. Le paragraphe 87(1) sur la gestion collective a été maintenu, mais une nouvelle disposition a été introduite aux paragraphes 87(2) et 92/E(3) dans le cas où plus

d'une OGC ont été enregistrées pour la gestion de la même catégorie de droits de la même catégorie de propriétaires de droits. Dans une telle situation, les OGCs doivent s'entendre entre elles quant à savoir qui représentera, dans le régime de gestion collective étendue, ces propriétaires de droits qui ne sont pas membres de l'une ou l'autre des organisations. En l'absence d'un tel accord, l'HIPO désigne l'OGC qui représente de tels propriétaires de droits sous le régime de la gestion collective étendue.

Les autres dispositions pertinentes ont été maintenues, mais les paragraphes de l'article 91 sur la gestion collective, comme indiqué ci-dessus, ont été renumérotés. Les dispositions sur la possibilité de sortie ont également été renumérotées comme le paragraphe 87(3). Ce dernier inclut aussi la disposition à l'effet que, là où la Loi prévoit la gestion collective obligatoire, aucune sortie n'est possible, mais la liste des dispositions pertinentes a été tenue à l'écart. Les clauses référant aux conditions d'enregistrement des OGCs – maintenant appliquées par l'HIPO – qui furent incluses avant l'amendement à l'article 88(1) sont maintenant devenues le paragraphe 1 de l'article 92.

Cependant, la *Loi CLXXIII de 2011* a également introduit des dispositions spécifiques sur les montants perçus pour l'utilisation des œuvres orphelines.

Le paragraphe 89(8) stipule que l'OGC n'est pas obligée (c'est-à-dire qu'il peut toujours décider) de distribuer entièrement les montants perçus pour l'utilisation des œuvres orphelines (au regard de l'expiration du « délai de prescription » prescrit) parmi les propriétaires connus et dûment localisés des titulaires de droits. Ces montants peuvent aussi être utilisés, sur la base de la plus haute autorité administrative de l'OGC, à des fins sociales et culturelles des propriétaires de droits connus et dûment localisés dans la mesure déterminée par le paragraphe (11) de l'article (qui est d'un maximum de 25 % de tels montants).

Le paragraphe 89(9) est particulièrement pertinent pour les œuvres orphelines, car il oblige les OGCs à effectuer une recherche diligente avant de qualifier des œuvres comme orphelines et la rémunération due en contrepartie de leur utilisation comme la partie des montants non distribuables.

6. Le projet de directive de l'Union européenne sur les œuvres orphelines et son impact possible sur la législation hongroise visant de telles œuvres s'il est adopté

Le projet de directive de l'Union européenne était toujours à l'étude au moment de la conclusion de la rédaction du présent article³⁴.

La dernière version du projet connu par l'auteur de cet article a été incluse dans la proposition de compromis soumise par la Présidence polonaise de l'Union européenne et dans un document de travail du Conseil de l'UE désigné sous le numéro « inter-agences » 2011/0136 (COD).

Conformément à la « proposition de compromis », la Directive devrait inclure les principales dispositions suivantes.

L'article 1 de la Directive vise certaines utilisations des œuvres orphelines entreprises par des bibliothèques publiquement accessibles, des établissements d'enseignement ou des musées, aussi bien que par des services d'archives, des institutions de patrimoine cinématographique et sonore et des organismes publics de radiodiffusion et il s'appliquerait aux œuvres d'abord publiées dans un État membre ou, en absence de publication, aux œuvres radiodiffusées d'abord dans un État membre et qui sont :

- des œuvres publiées sous forme de livres, de journaux, de magazines ou d'autres écritures contenues dans les collections de bibliothèques publiquement accessibles, d'établissements d'enseignement ou de musées, aussi bien que dans les collections de services d'archives ou d'institutions de patrimoine sonore, ou
- des œuvres cinématographiques ou d'autres œuvres audiovisuelles et des enregistrements sonores contenus dans les collections de bibliothèques publiquement accessibles, d'établissements d'enseignement ou des musées, aussi bien que dans les collections de services d'archives, ou
- des œuvres cinématographiques ou d'autres œuvres audiovisuelles et des enregistrements sonores produits par des organismes

34. À la fin février 2012.

publics de radiodiffusion avant le 31 décembre 2002 et faisant partie de leurs archives.

L'article 2 énonçait la définition des œuvres orphelines basée sur le concept de recherche diligente. Les conditions de recherche diligente ont été déterminées plus en détail à l'article 3. Sous cet article, pour les fins de l'établissement de ce qui est une œuvre orpheline, les organisations auxquelles réfère l'article 1(1) devraient s'assurer qu'une recherche diligente raisonnable et de bonne foi soit effectuée pour chaque œuvre, en consultant les sources appropriées de la catégorie des œuvres en question. Ces sources devraient être déterminées par chaque État membre, en concertation avec les titulaires de droits et les utilisateurs, et inclure au moins les sources pertinentes inscrites à l'Annexe. La recherche diligente devrait être effectuée seulement dans l'État membre de la première publication ou radiodiffusion.

En vertu de l'article 4, une œuvre qui devait être considérée comme une œuvre orpheline selon l'article 2 dans un État membre serait considérée comme une œuvre orpheline dans tous les États membres.

L'article 5 stipulerait que les États membres doivent s'assurer qu'un titulaire de droits dans une œuvre considérée comme orpheline a, à tout moment, la possibilité de mettre fin au statut d'orphelin de l'œuvre.

L'article 6 qualifierait les utilisations permises comme des exceptions et des limitations. Les États membres devraient prévoir une exception ou une limitation à la reproduction et aux droits rendus disponibles par les articles 2 et 3 de la *Directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information* afin de s'assurer que les établissements et institutions mentionnés à l'article 1(1) soient autorisés à utiliser des œuvres orphelines contenues dans leurs collections de la manière suivante :

- en rendant disponible l'œuvre orpheline au sens de l'article 3 de la Directive 2001/29/EC ;
- par des actes de reproduction, au sens de l'article 2 de la Directive, à des fins de numérisation, de mise à disponibilité, d'indexation, de catalogage, de conservation ou de restauration.

Les établissements et institutions mentionnés à l'article 1(1) utilisent une œuvre orpheline uniquement pour réaliser des buts reliés à leurs missions d'intérêt public, notamment la conservation, la restauration et la disponibilité ou l'accès culturel et éducatif aux œuvres contenues dans leurs collections, à la condition que l'utilisation ne soit pas en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre ou d'autre objet et qu'elle ne porte pas préjudice de façon déraisonnable aux intérêts légitimes des titulaires de droits.

Les États membres devraient s'assurer que les organismes mentionnés à l'article 1(1) :

- maintiennent des dossiers sur leurs recherches diligentes et produisent des informations sur leurs résultats et sur l'utilisation ultérieure des œuvres disponibles dans des bases de données publiquement accessibles ;
- indiquent le nom du ou des titulaires de droits dans n'importe quelle utilisation d'une œuvre orpheline là où un ou plus d'un titulaire de droits ont été identifiés, mais pas localisés.

Conformément au concept d'utilisation mentionné ci-dessus, l'utilisation devrait être couverte par des exceptions et des limitations et les États membres pourraient prévoir que la rémunération due aux titulaires de droits met fin au statut d'orphelin de leurs œuvres pour l'utilisation faite de telles œuvres.

7. Conclusion

L'objectif du présent article était de décrire et de discuter de la législation hongroise sur les œuvres orphelines. Donc, il n'est pas nécessaire d'analyser et de caractériser en substance les dispositions du projet de directive (en fait, le nombre de pages de cet article ne permettrait même pas une telle analyse et une telle discussion). La seule raison pour laquelle il nous a semblé nécessaire de résumer les dispositions clés de la Directive est de dresser une évaluation de son impact possible sur la législation hongroise.

Il semble que l'essence de l'impact possible peut être décrite d'une façon tout à fait simple. Les dispositions hongroises s'appliquent seulement dans les situations où il n'y a aucune exception et limitation (supprimant le besoin d'une autorisation) pour couvrir une utilisation d'œuvres orphelines. Puisque la Directive détermine-

rait certaines exceptions et limitations (en partie en chevauchant des dispositions existantes dans des directives (et des traités internationaux) concernant des exceptions et des limitations et en partie en allant au-delà de celles-ci), cela signifierait que – « par définition » – dans les cas couverts par ces exceptions, les règles hongroises sur les œuvres orphelines ne s'appliqueraient pas, mais qu'elles continueraient d'être applicables dans tous les autres cas non couverts par la Directive.

Cependant, ceci n'éliminerait pas deux tâches législatives : d'abord, pour transposer les dispositions de la Directive sur les exceptions ou les limitations prévues à cette fin et, deuxièmement, pour passer en revue les problèmes de l'application du système gouvernemental de licence engendrant de lourds fardeaux administratifs et financiers.