

CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET  
ARTISTIQUE

**RAPPORT DE LA MISSION SUR LA TRANSPOSITION DE  
LA DIRECTIVE 2012/28/UE  
SUR LES ŒUVRES ORPHELINES**

Président de la mission :  
Olivier JAPIOT, Conseiller d'Etat

Rapporteure de la mission :  
Anne ILJIC, Auditrice au Conseil d'Etat

- 17 juillet 2014 -



Liberté • Égalité • Fraternité  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Paris, le

14 FEV. 2014

Monsieur Olivier Japiot



Conseil supérieur  
de la propriété  
littéraire et artistique

Monsieur, *cher Olivier*

La France doit transposer en droit interne avant le 29 octobre 2014 la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. Ce texte crée au sein de l'Union européenne un cadre juridique permettant un accès transfrontière licite en ligne aux œuvres orphelines conservées par certaines institutions, notamment les bibliothèques, les musées et les archives, pour une utilisation des œuvres orphelines dans l'exercice de leurs missions d'intérêt public.

La directive établit un cadre commun définissant les œuvres orphelines, les bénéficiaires ainsi que les usages autorisés. Elle prévoit un mécanisme de reconnaissance mutuelle entre États membres afin que la « recherche diligente » entreprise dans l'État de première publication de l'œuvre puisse être mutualisée, puisqu'une œuvre considérée comme orpheline dans un État membre sera considérée comme orpheline dans tous les États membres.

Afin de préparer la transposition de cette directive en concertation avec les acteurs concernés, le ministère de la culture et de la communication souhaite faire appel à l'expertise du Conseil supérieur, qui a déjà eu l'occasion de travailler sur la question des œuvres orphelines à deux reprises. Sous la présidence de Maître Jean Martin, une commission s'est penchée en 2008 sur la question, tant juridique qu'économique, de l'exploitation des œuvres orphelines. En 2011, Jean Martin a également conduit une mission d'analyse du projet de directive élaboré par la Commission européenne, aux fins d'établir des recommandations pour le gouvernement français en vue de la négociation du texte.

Je souhaite donc vous confier une mission tendant à la préparation de l'écriture des dispositions transposant la directive dans le code de la propriété intellectuelle, sous la forme d'un rapport qui sera présenté devant le Conseil supérieur et remis en juin 2014 à la ministre de la culture et de la communication. Compte tenu du délai imparti, vous vous attacherez à étudier les options de transposition en droit français en concentrant votre analyse sur le champ défini par la directive. Vous veillerez à analyser l'impact des nouvelles dispositions sur le droit français existant, notamment

182, rue Saint-Honoré  
75033 Paris Cedex 01  
France

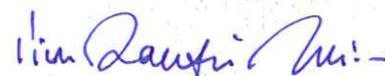
Téléphone 01 40 15 82 16  
Télécopie 01 40 15 88 45  
cspla@culture.gouv.fr  
www.culture.gouv.fr/cspla

en ce qui concerne l'articulation avec le régime des livres indisponibles, et à expliquer les choix d'écriture que vous proposez.

Pour conduire vos travaux, vous pourrez vous appuyer sur les contributions des membres du Conseil supérieur et vous serez assisté par Madame Anne Iljic, auditeur au Conseil d'État, qui a accepté d'être le rapporteur de la mission.

Vous remerciant d'avoir accepté de conduire cette première mission en tant que personnalité qualifiée du Conseil supérieur, et dans des délais contraints, je vous prie de croire, Monsieur, à l'expression de mes salutations distinguées.

*Avec toute ma amitié*



Pierre-François Racine

<b>INTRODUCTION</b> .....	4
<b>I. LA GENESE DU REGIME DES ŒUVRES ORPHELINES</b> .....	6
1. LA PROBLEMATIQUE DES ŒUVRES ORPHELINES AU NIVEAU INTERNATIONAL.....	6
2. LES REFLEXIONS MENEES EN FRANCE SUR LES ŒUVRES ORPHELINES	7
3. L'ELABORATION DE LA DIRECTIVE SUR LES ŒUVRES ORPHELINES .....	8
<b>II. LA TRANSPOSITION EN DROIT FRANÇAIS DE LA DIRECTIVE SUR LES ŒUVRES ORPHELINES</b> .....	10
1. LE CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DES ŒUVRES ORPHELINES....	10
a) <i>La définition des œuvres orphelines</i> .....	10
b) <i>Les organismes bénéficiaires du régime des œuvres orphelines</i> .....	11
c) <i>Les œuvres pouvant être utilisées conformément au régime des œuvres orphelines</i> .....	13
d) <i>L'articulation entre le régime des œuvres orphelines et celui des livres indisponibles</i> .....	15
e) <i>La préservation de dispositifs spécifiques existants</i> .....	18
2. L'EXIGENCE DE RECHERCHES DILIGENTES.....	20
a) <i>Les sources des recherches diligentes</i> .....	20
b) <i>La responsabilité incombant aux organismes bénéficiaires d'effectuer les recherches diligentes</i> .....	21
c) <i>Le lieu des recherches diligentes</i> .....	22
d) <i>Le déroulement des recherches diligentes menées par les organismes bénéficiaires</i> .....	23
e) <i>Le rôle de l'autorité nationale compétente et le contrôle sur les recherches diligentes</i> .....	25
f) <i>Le principe de reconnaissance mutuelle</i> .....	26
3. LES UTILISATIONS AUTORISEES DES ŒUVRES ORPHELINES.....	28
a) <i>Les utilisations prévues par la directive</i> .....	28
b) <i>La participation financière des usagers</i> .....	30
c) <i>La possibilité, pour les organismes bénéficiaires, de conclure des partenariats public-privé</i> .....	31
d) <i>La question des restrictions d'accès du public aux œuvres déclarées orphelines</i>	31
4. LA FIN DU STATUT D'ŒUVRE ORPHELINE .....	33
a) <i>Les modalités d'intervention des titulaires de droits sur une œuvre déclarée orpheline</i> .....	33

<i>b) Les conséquences de la fin du statut d'œuvre orpheline sur les utilisations en cours</i> .....	34
<i>c) La compensation équitable des titulaires de droits</i> .....	34
<i>d) Les modalités de règlement des litiges entre les titulaires de droits et les organismes bénéficiaires</i> .....	35
<i>e) La prescription des recours des titulaires de droits</i> .....	36
<i>f) L'entrée des œuvres orphelines dans le domaine public</i> .....	36
<b>CONCLUSION</b> .....	37
<b>ANNEXES</b> .....	39
<i>1. Lettre de mission du président du CSPLA</i> .....	39
<i>2. Liste des organismes auditionnés par la mission</i> .....	41
<i>3. Directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012</i> .....	43
<i>4. Loi n° 2012-287 relative à l'exploitation commerciale des livres indisponibles du XXe siècle</i> .....	56
<i>5. Exposé des motifs de l'avant-projet de texte législatif relatif aux œuvres orphelines</i> .....	62
<i>6. Avant-projet de texte législatif sur les œuvres orphelines</i> .....	65
<i>7. Avant-projet de décret en Conseil d'Etat sur les œuvres orphelines</i> .....	68
<i>8. Avant-projet d'arrêté du ministre de la culture sur les œuvres orphelines</i> .....	70

## INTRODUCTION

Le concept d'œuvre orpheline semble être apparu aux Etats-Unis au milieu des années 2000 (« *orphan works* »), à la suite d'initiatives de numérisation massive de fonds de bibliothèques américaines qui souhaitaient mettre en ligne sur internet des œuvres dont les titulaires de droits n'avaient pu être retrouvés. Les multiples contentieux avec les ayants droit ont amené le Congrès à envisager un encadrement législatif, qui n'est toutefois toujours pas adopté.

La Commission européenne a, à son tour, engagé une réflexion sur ce sujet, qui a conduit à la publication de la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines (voir annexe n° 3). Cette directive impose aux Etats membres d'introduire dans leur droit national une exception ou une limitation au droit d'auteur et aux droits voisins concernant ces œuvres. Ainsi, les bibliothèques, services d'archives, musées, établissements d'enseignement et radiodiffuseurs publics (qui seront désignés dans ce rapport comme les « organismes bénéficiaires »), pourront, dans le cadre de leurs missions d'intérêt public, dans un but culturel et éducatif, numériser et mettre en ligne sur internet certaines œuvres dont ils n'auront pu, malgré des recherches diligentes, retrouver les ayants droit. Ceux-ci pourront toutefois demander à tout moment l'arrêt de la mise en ligne ainsi que l'indemnisation du préjudice qu'ils ont subi du fait de celle-ci.

En France, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) a constitué en son sein une commission chargée de réfléchir à ce sujet sous la présidence de maître Jean Martin. Elle a publié un premier rapport en mars 2008 puis une recommandation au Gouvernement dans le cadre de la négociation de la directive précitée, en novembre 2011.

Le législateur français s'est parallèlement saisi d'une partie de la question en adoptant la loi du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle, qui autorise, sous certaines conditions, l'exploitation commerciale des livres qui ne font plus l'objet d'une diffusion par un éditeur (voir annexe n° 4).

Dans ce contexte, le président du CSPLA, M. Pierre-François Racine, a décidé, le 14 février 2014, de confier à M. Olivier Japiot, Conseiller d'Etat, ainsi qu'à Mme Anne Iljic, Auditrice au Conseil d'Etat, rapporteure, la mission de proposer des textes transposant la directive du 25 octobre 2012 en droit français (voir annexe n° 1).

La mission a organisé de nombreuses auditions et a reçu près de quarante contributions écrites tant en réponse à son questionnaire que sur les avant-projets de textes qu'elle a soumis en juin 2014 à consultation auprès des membres du CSPLA et des autres personnes auditionnées (voir annexe n° 2). Cette concertation a notamment porté sur la liste des sources d'information que doivent consulter les bibliothèques et les autres bénéficiaires dans le cadre de leurs recherches diligentes, conformément à l'article 3§2 de la directive.

Les représentants des bibliothèques et des autres organismes bénéficiaires de l'exception ou limitation au droit d'auteur introduite par la directive ont souligné la lourdeur du dispositif mis en place par celle-ci et l'épée de Damoclès que représente le risque de devoir indemniser les titulaires de droits qui se manifesteraient après la mise à disposition du public de l'œuvre précédemment considérée comme orpheline.

A l'inverse, la plupart des représentants des ayants droit, en particulier les sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD), ont estimé que la directive n'offrait pas suffisamment de garanties aux titulaires de droits tant sur la qualité de la recherche préalable à la déclaration du statut d'œuvre orpheline que sur le montant de l'indemnisation au cas où ils se manifesteraient auprès du bénéficiaire de l'exception pour faire cesser celle-ci.

Par ailleurs, toutes les personnes auditionnées concernées par la problématique des livres indisponibles du XXe siècle ont fait part de leurs interrogations concernant l'articulation entre la directive et la loi précitée du 1<sup>er</sup> mars 2012. La mission a donc formulé des propositions sur ce point sans toutefois examiner les possibilités d'élargissement du régime des œuvres indisponibles, car cela n'entraîne pas dans le cadre de son office.

La mission s'est attachée à rechercher un équilibre entre ces différentes préoccupations tout en veillant à donner toutes les chances de succès au dispositif mis en place par le législateur européen, d'autant plus que toutes les personnes auditionnées s'accordent pour souligner que le volume d'œuvres orphelines en France est très faible, à l'exception du domaine des images fixes mais qui est exclu du champ d'application de la directive.

Le présent rapport, après avoir rappelé brièvement les réflexions internationales, européennes et françaises sur les œuvres orphelines, présente l'analyse de la mission et ses propositions de transposition sur les quatre points principaux de la directive : son champ d'application, la recherche diligente des titulaires de droits sur l'œuvre présumée orpheline, les utilisations autorisées de l'œuvre orpheline et la fin du statut d'œuvre orpheline. Des avant-projets de textes de transposition, législatif et réglementaires, sont proposés en annexe (n<sup>os</sup> 5 à 8).

## I. LA GENESE DU REGIME DES ŒUVRES ORPHELINES

### 1. LA PROBLEMATIQUE DES ŒUVRES ORPHELINES AU NIVEAU INTERNATIONAL

Au niveau mondial, la numérisation massive et la circulation croissante des œuvres ont contribué à faire émerger des réflexions sur la question délicate de l'utilisation des œuvres dites orphelines (en anglais « *orphan works* »), c'est-à-dire des œuvres protégées dont les titulaires de droit ne peuvent être retrouvés. Ces œuvres se caractérisent en effet par l'impossibilité, pour leurs utilisateurs potentiels, de demander à leurs titulaires de droits l'autorisation de les exploiter. Cette absence d'autorisation peut s'avérer bloquante pour la numérisation et la circulation des œuvres. Elle constitue également une source d'insécurité juridique pour les organismes qui choisiraient d'exploiter ces œuvres sans l'accord des titulaires de droits.

Dans ce contexte, des réflexions ont été menées aux Etats-Unis, à compter de 2005, pour tenter de trouver une solution permettant aux utilisateurs potentiels, et en particulier aux bibliothèques, de pouvoir numériser de telles œuvres et les mettre en ligne sur internet, avec le soutien de certaines entreprises, notamment Google. Dans ce cadre, deux projets de loi ont été élaborés, respectivement en 2006 et en 2008, visant à permettre l'utilisation des œuvres orphelines. Le second de ces projets prévoyait une limitation de la responsabilité des utilisateurs d'œuvres orphelines ayant mené des recherches jugées raisonnables des titulaires de droits, en particulier lorsque ces utilisateurs étaient des bibliothèques, archives ou organismes public de l'audiovisuel, ainsi que le versement d'une compensation raisonnable aux éventuels titulaires de droits qui se manifesteraient sur une œuvre déclarée à tort orpheline. Ce projet, critiqué en particulier par les sociétés d'auteurs et les représentants des ayants droit, n'a pas été adopté par le Congrès à ce jour. La problématique des œuvres orphelines a toutefois été remise à l'ordre du jour à l'occasion de deux décisions de la justice américaine, *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust* et *Authors Guild et al. vs Google*<sup>1</sup>. Dans cette seconde affaire (dite « Google 2 »), la mise en ligne d'extraits de livres numérisés dans le cadre du projet « *Google Books* », sans l'accord des titulaires de droits, a été jugée, en novembre 2013, conforme à un usage raisonnable de ces œuvres (« *fair use* »), sous certaines conditions, compte tenu de l'intérêt pour le public d'un tel projet. Par la suite, le US Copyright Office a organisé des tables rondes sur ce sujet en mars 2014 pour faire progresser la réflexion des acteurs concernés<sup>2</sup>.

Des échanges ont également lieu sur les œuvres orphelines dans le cadre du Comité permanent sur le droit d'auteur et les droits voisins, au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Ce sujet a notamment été évoqué, sans conclusions à ce stade, lors de la réunion de ce comité du 2 mai 2014 à Genève<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 902 F. Supp. 2d 445 (S.D.N.Y. 2012) ; *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, 770 F. Supp. 2d 666 (S.D.N.Y. 2011) (« Google I ») ; *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, Case No. 05 Civ. 8136 (DC), 2013 WL 6017130, \*26 (S.D.N.Y. Nov. 14, 2013) (« Google II »).

<sup>2</sup> Voir sur le site du US Copyright Office : <http://www.copyright.gov/orphan/>.

<sup>3</sup> Voir <http://www.ip-watch.org/weblog/wp-content/uploads/2014/05/SCCR-Draft-Conclusions-2-May-2014.pdf> (page 5, § 8)

Au niveau européen, la réflexion sur les œuvres orphelines s'inscrit dans le cadre plus large de l'élaboration d'une stratégie numérique pour l'Europe, qui constitue elle-même une dimension importante de la stratégie « Europe 2020 ». Cette réflexion a été engagée à la suite de la recommandation de la Commission européenne du 24 août 2006 et des conclusions du Conseil du 7 décembre 2006 encourageant la conservation et l'accessibilité en ligne des données culturelles. Un groupe d'experts de haut niveau a été désigné par la Commission pour examiner les modalités de développement des bibliothèques numériques en Europe. Son rapport, remis en avril 2007, a notamment mis en lumière la question des modalités d'acquisition des droits sur les œuvres orphelines. En effet, ainsi qu'il a été dit, l'absence de titulaires de droits identifiés ou retrouvés est susceptible de bloquer toute utilisation numérique de ces œuvres, conformément au principe de consentement préalable du titulaire de droits prévu par la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

## **2. LES REFLEXIONS MENEES EN FRANCE SUR LES ŒUVRES ORPHELINES**

Dans ce contexte, une réflexion a été menée en France dès 2007, par une commission spécialisée mise en place dans le cadre du CSPLA, sur les modalités d'un régime permettant d'utiliser les œuvres orphelines. Cette commission, qui incluait également des personnalités extérieures au CSPLA, était composée de représentants des ayants droit, des utilisateurs potentiels des œuvres et des administrations.

Dans son rapport, remis au CSPLA en mars 2008, cette commission, après s'être interrogée sur la définition des œuvres orphelines, s'est en particulier prononcée contre une nouvelle exception au droit d'auteur, et a proposé la mise en place de solutions différenciées s'agissant du secteur du cinéma, de l'audiovisuel et de la musique d'une part, et du secteur de l'écrit et de l'image fixe d'autre part. Dans le premier cas, la commission a estimé que le recours au juge et les accords collectifs existant dans les secteurs du cinéma, de l'audiovisuel et de la musique, qui se caractérisent par un très faible nombre d'œuvres orphelines, permettaient d'exploiter les œuvres orphelines dans des conditions satisfaisantes. Dans le second cas en revanche, elle a préconisé la mise en place d'un système de gestion collective obligatoire, caractérisé par la désignation d'une société de perception et de répartition des droits agréée par le ministre de la culture, chargée d'autoriser, moyennant rémunération et pour une durée limitée, l'exploitation des œuvres orphelines existantes dans les secteurs de l'écrit et de l'image fixe. Dans son avis du 10 avril 2008, adopté à l'issue de l'examen du rapport de la commission sur les œuvres orphelines, le CSPLA a fait siennes ces différentes propositions.

A la suite de cette réflexion globale sur la problématique des œuvres orphelines, des réflexions et initiatives ont été menées au sein des différents secteurs.

Avec le soutien des représentants du secteur de l'image fixe, la sénatrice Marie-Christine Blandin a déposé, au mois de mai 2010, une proposition de loi (n° 441) relative aux œuvres visuelles orphelines, dont l'objectif était, notamment, de remédier à l'utilisation abusive de la mention « droits réservés » sur les images publiées dans la

presse. Dans sa version initiale, cette proposition visait à introduire dans le code de la propriété intellectuelle une définition des œuvres orphelines et à mettre en place un système de gestion collective obligatoire similaire à celui proposé par la commission sur les œuvres orphelines du CSPLA, prévoyant la désignation d'une société de perception et de répartition des droits agréée pour autoriser, à titre non exclusif, l'exploitation des œuvres visuelles orphelines et pour négocier avec les utilisateurs potentiels les barèmes des rémunérations versées en contrepartie des autorisations délivrées. Cette proposition prévoyait également la caducité de l'autorisation d'exploitation délivrée aux utilisateurs en cas de réapparition d'un titulaire de droits sur une œuvre déclarée orpheline. A l'issue des débats au Sénat, ce texte a été largement vidé de sa substance pour se borner à prévoir, outre la définition des œuvres orphelines, la mise en place d'une instance paritaire chargée de définir les critères permettant de déterminer le caractère orphelin d'une œuvre ainsi que l'examen par le Gouvernement des modalités de mise en place d'un système de gestion collective pour l'ensemble des œuvres orphelines. Cette proposition a été transmise à l'Assemblée nationale en octobre 2010, puis de nouveau sous l'actuelle législature, au mois de juillet 2012. Elle n'a pas été examinée depuis.

Parallèlement, une large concertation sur les livres indisponibles, qui s'inscrivait dans le contexte du protocole d'accord du 20 septembre 2011 sur les principes clés de la numérisation et de la mise à disposition des œuvres épuisées, a permis l'adoption de la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle. Celle-ci prévoit la désignation d'une société de perception et de répartition des droits agréée par le ministre chargé de la culture (actuellement la SOFIA), habilitée à autoriser, pour le compte des titulaires de droits, la reproduction et la représentation sous forme numérique, à des fins commerciales, des livres publiés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2001 et qui ne font plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur ni d'une publication imprimée ou sous forme numérique. La crainte de voir ce régime privé d'une partie de son intérêt par la mise en place d'un régime potentiellement concurrent permettant certaines utilisations des œuvres orphelines explique la prudence des représentants du secteur du livre quant à la réouverture d'une réflexion sur ce sujet (cf. partie II.1).

Enfin, le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) a lancé récemment une réflexion sur les œuvres cinématographiques indisponibles ou orphelines, qui rencontre à ce stade beaucoup de réticences de la part des ayants droit de ce secteur. Le régime des films orphelins sera traité dans le cadre de la transposition de la directive du 25 octobre 2012.

### **3. L'ELABORATION DE LA DIRECTIVE SUR LES ŒUVRES ORPHELINES**

Le 24 mai 2011, la Commission européenne a rendu publique une proposition de directive relative à certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, proposant la création d'une nouvelle « exception ou limitation » au droit d'auteur, visant à faciliter la numérisation des œuvres orphelines, à l'exception des images fixes. Dans sa version initiale, ce texte prévoyait, outre la possibilité, pour les organismes bénéficiaires, de numériser ces œuvres et de les mettre à disposition du public sur internet dans le cadre de

leurs missions d'intérêt public, la faculté pour ces mêmes organismes d'exploiter commercialement les œuvres déclarées orphelines, sous certaines conditions. Cette proposition différait sensiblement des dispositifs de gestion collective obligatoire proposés respectivement par le CSPLA en 2008 et par la proposition de loi précitée relative aux œuvres visuelles orphelines en 2011.

Dans ce contexte, une nouvelle commission spécialisée du CSPLA relative à la proposition de directive sur certaines autorisations utilisées des œuvres orphelines a été mise en place. Dans son avis, rendu le 3 novembre 2011, elle a préconisé notamment l'exclusion du champ de la directive des œuvres cinématographiques, audiovisuelles et musicales, une meilleure articulation du régime prévu par la directive avec les dispositifs existants en droit national et l'inclusion dans le champ du texte des œuvres partiellement orphelines.

La négociation du texte avec nos partenaires européens a permis d'obtenir dans la version définitive de la directive un certain nombre d'évolutions substantielles. Les plus notables sont :

- la mention, au quatrième considérant de la version finale de la directive, de ce que la mise en place du régime des œuvres orphelines est « sans préjudice » des dispositifs existant au niveau national, notamment pour traiter de la question des œuvres dites indisponibles dans le commerce ;
- la possibilité, avec l'accord des titulaires de droits identifiés et localisés, d'utiliser conformément au régime prévu par la directive des œuvres qui ne seraient que partiellement orphelines (article 2§2 de la version finale de la directive) ;
- la suppression de la version initiale de l'article 7 de la directive, qui permettait l'utilisation commerciale des œuvres orphelines par les organismes bénéficiaires sous certaines conditions ;
- la marge de manœuvre importante laissée aux Etats membres dans la détermination de la compensation équitable due en cas de réapparition de titulaires de droits sur une œuvre déclarée orpheline (article 6§5 de la version finale de la directive, qui ne figurait pas dans sa version initiale).

La seconde partie du présent rapport formule des propositions pour transposer cette directive en droit français.

## II. LA TRANSPOSITION EN DROIT FRANÇAIS DE LA DIRECTIVE SUR LES ŒUVRES ORPHELINES

### 1. LE CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DES ŒUVRES ORPHELINES

#### a) La définition des œuvres orphelines

La définition des œuvres orphelines a été introduite à l'article L. 113-10 du code de la propriété intellectuelle par la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative aux livres indisponibles du XXe siècle. Cet article dispose que « *L'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses. / Lorsqu'une œuvre a plus d'un titulaire de droits et que l'un de ces titulaires a été identifié et retrouvé, elle n'est pas considérée comme orpheline.* ». Cette définition est conforme à celle qui figure à l'article 2 de la directive du 25 octobre 2012, selon laquelle « *Une œuvre ou un phonogramme sont considérés comme des œuvres orphelines si aucun des titulaires de droits sur cette œuvre n'a été identifié, ou, même si l'un ou plusieurs d'entre eux a été identifié, aucun d'entre eux n'a pu être localisé bien qu'une recherche diligente des titulaires de droits ait été effectuée (...).* » La mission propose donc de laisser inchangée la définition des œuvres orphelines figurant à l'article L. 113-10 du code de la propriété intellectuelle. Cette définition appelle toutefois quelques commentaires explicatifs.

D'abord, il va de soi qu'une œuvre orpheline est nécessairement une œuvre protégée, dans la mesure où l'utilisation d'une œuvre entrée dans le domaine public ne nécessite aucune autorisation préalable de son auteur ou de ses ayants droit. C'est ce qui ressort de la définition des œuvres orphelines inscrite à l'article L. 113-10 du code de la propriété intellectuelle, qui indique que seules des œuvres protégées peuvent être considérées comme orphelines au sens du code de la propriété intellectuelle.

Il résulte également des termes de cet article qu'une œuvre ne peut être considérée comme orpheline si elle n'a pas été divulguée. Les §2 et 3 de l'article 6 de la directive précisent à cet égard que ne peuvent être utilisées conformément au régime des œuvres orphelines que celles qui ont été publiées, radiodiffusées ou « *rendues publiquement accessibles* » par les organismes bénéficiaires du régime, « *avec l'accord des titulaires de droits, à condition qu'il soit raisonnable de supposer que les titulaires de droit ne s'opposeraient pas aux utilisations* » visées par la directive. Ce dernier cas de figure vise à couvrir les cas de divulgation par un mode autre que la publication ou la radiodiffusion, par exemple la projection dans le cadre d'un festival, ou le dépôt en bibliothèque. La présomption d'absence d'opposition de la part du titulaire de droits, qui peut paraître difficile à manier, vise en réalité à exclure du champ de la directive les œuvres pour lesquelles les ayants droit, par leurs prises de position publiques ou par exemple dans le cadre d'un legs, auraient refusé ou exclu les utilisations permises par la directive.

Une œuvre ne peut être déclarée orpheline que si aucun titulaire de droits sur cette œuvre n'a pu être identifié ou retrouvé à l'issue de recherches diligentes, avérées et

sérieuses. Cette condition particulière, qui tient au processus d'acquisition du statut d'œuvre orpheline, fait l'objet de la partie II.2 du présent rapport. Il convient toutefois d'apporter ici quelques précisions.

La première est que la définition des œuvres orphelines exclut les œuvres partiellement orphelines, c'est-à-dire dont certains seulement des titulaires de droits n'ont pas pu être identifiés ou localisés malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses, ou dont certains droits sont orphelins. Ainsi, par exemple, si à l'issue de telles recherches, un livre dont l'éditeur est identifié et retrouvé mais pas l'auteur, et si celui-ci n'a pas cédé ses droits de reproduction et de représentation sous forme numérique, il semble à la mission qu'une telle œuvre ne peut être déclarée orpheline. En effet, le fait que l'un des titulaires des droits sur l'œuvre ait été identifié et retrouvé bloque en principe la représentation et la reproduction numérique de cette œuvre.

Toutefois, l'article 2§2 de la directive, qui doit être lu à la lumière du considérant 17 de ce même texte, prévoit que, bien qu'elles n'entrent pas dans le champ de la définition des œuvres orphelines, des œuvres pour lesquelles certains droits sont orphelins peuvent être utilisées conformément au régime des œuvres orphelines à condition que ceux des titulaires de droits qui ont été identifiés et retrouvés autorisent l'utilisation de cette œuvre conformément à ce régime. Sauf précisions contraires de la part des titulaires de droits identifiés et retrouvés, cette autorisation ne devrait valoir que pour le bénéficiaire auquel elle a été délivrée. Sa validité pour l'ensemble des organismes bénéficiaires du régime des œuvres orphelines ne devrait donc pas être présumée. Cette faculté pour une œuvre partiellement orpheline d'être utilisée conformément au régime des œuvres orphelines fait l'objet de l'article L. 135-7 de l'avant-projet de loi de transposition joint au présent rapport.

La seconde précision qu'il convient de faire est qu'il semble à la mission qu'une œuvre ne peut être regardée comme orpheline lorsque les titulaires de droits ont apporté à une société de perception et de répartition des droits les droits qu'ils détiennent sur cette œuvre. Cette analyse se fonde sur l'article 1§5 de la directive, qui dispose que « *La présente directive n'interfère pas avec les dispositifs relatifs à la gestion des droits au niveau national* ».

#### *b) Les organismes bénéficiaires du régime des œuvres orphelines*

Le régime des œuvres orphelines prévu par la directive du 25 octobre 2012 est réservé à certains organismes bénéficiaires limitativement énumérés, établis dans un Etat-membre de l'Union européenne, uniquement en vue d'atteindre leurs objectifs « liés à leurs missions d'intérêt public ».

La directive limite ces organismes aux bibliothèques, établissements d'enseignement, musées accessibles au public, archives, institutions depositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et organismes de radiodiffusion de service public. Contrairement au souhait formulé par certains représentants des ayants droit, la directive ne restreint en revanche pas le champ d'application du régime des œuvres orphelines aux seules personnes publiques. L'introduction d'une telle condition en droit interne serait par suite nécessairement contraire au droit de l'Union européenne. Le

régime des œuvres orphelines mis en place au niveau national devra donc s'appliquer indifféremment aux personnes publiques et privées.

En réponse à la préoccupation formulée par plusieurs personnes auditionnées quant au caractère vague des catégories de bénéficiaires prévues par la directive, il convient de préciser que, pour la mission, les bibliothèques, musées et services d'archives concernés par le régime des œuvres orphelines s'entendent de ceux qui sont susceptibles de bénéficier de l'exception dite « de conservation » prévue au 8° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle. Les « institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore » comprennent, quant à elles, principalement l'Institut national de l'audiovisuel (INA), le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), ainsi que les « associations et organismes qui ont pour objet la collecte, la conservation, la restauration et la diffusion du patrimoine cinématographique », qui sont mentionnés au 3° de l'article L. 214-1 du code du cinéma, ce qui inclut notamment la Cinémathèque française. Enfin, les « organismes de radiodiffusion de service public », notion que la mission propose de traduire par « organismes publics de radiodiffusion » dans les avant-projets de textes joints en annexe au présent rapport, incluent notamment France Télévisions, Radio France, Arte, France Médias Monde ou encore la chaîne parlementaire (LCP).

Les organismes bénéficiaires énumérés ci-dessus ne peuvent utiliser une œuvre conformément au régime des œuvres orphelines que dans le cadre de leurs « missions d'intérêt public » (article 1§1 de la directive), « en particulier la préservation, la restauration des œuvres et phonogrammes présents dans leurs collections et la fourniture d'un accès culturel et éducatif à celles-ci » (article 6§2 de la directive). La notion de « missions d'intérêt public » n'ayant pas de strict équivalent dans notre droit interne, qui ne connaît que les notions de service public ou d'intérêt général, la mission propose, dans le souci de ne pas restreindre ou élargir le champ de la limitation au droit d'auteur instaurée par la directive, ce qui serait contraire au droit de l'Union européenne, de prévoir que les organismes bénéficiaires décrits ci-dessus ne peuvent bénéficier du régime des œuvres orphelines que « dans le cadre de leurs missions culturelles et éducatives », formulation qui vise à couvrir l'ensemble des missions d'intérêt public énumérées à l'article 6§2 du texte.

Enfin, le régime des œuvres orphelines prévu par la directive du 25 octobre 2012 exclut toute exploitation commerciale des œuvres concernées, y compris dans le cas où une telle utilisation se ferait dans le cadre des missions culturelles et éducatives des organismes bénéficiaires. C'est ce qui résulte de la lecture *a contrario* du §2 de l'article 6 de la directive, qui prévoit que les organismes bénéficiaires du régime des œuvres orphelines ne peuvent percevoir de recettes que dans le seul but de couvrir les frais de numérisation et de mise à disposition du public des œuvres. L'avant-projet de texte législatif joint au présent rapport prévoit ainsi, en s'inspirant de la rédaction du 8° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, que les organismes bénéficiaires ne peuvent rechercher aucun avantage économique ou commercial dans le cadre de l'utilisation du régime des œuvres orphelines (article L. 135-6). En réponse aux interrogations exprimées par certaines personnes auditionnées, il convient de préciser que la circonstance que ces organismes puissent avoir recours à des contrats de partenariat public-privé aux fins de l'accomplissement de leurs « missions d'intérêt public » (article 6§4 de la directive) n'est pas contradictoire avec l'interdiction de procéder à toute

exploitation commerciale des œuvres orphelines, les cocontractants éventuels des organismes bénéficiaires ne pouvant acquérir aucun droit sur ces œuvres.

*c) Les œuvres pouvant être utilisées conformément au régime des œuvres orphelines*

Seule une partie des œuvres remplissant les critères de définition des œuvres orphelines détaillées au point a) de cette partie peut être utilisée conformément au régime des œuvres orphelines. La directive du 25 octobre 2012 instaure en effet plusieurs limitations, tenant en particulier aux types d'œuvres concernées, à leur appartenance aux collections ou archives des organismes bénéficiaires, à leur pays de première publication ou radiodiffusion ainsi qu'à leurs conditions de divulgation. Ces limitations sont reprises dans les projets de textes joints au présent rapport.

Tout d'abord, ainsi que le prévoit le considérant 12 de la directive, pour qu'une œuvre puisse être utilisée conformément au régime des œuvres orphelines, sa divulgation doit avoir eu lieu sur le territoire de l'Union européenne, soit qu'elle ait été initialement publiée ou radiodiffusée dans un Etat-membre de l'Union européenne, soit qu'elle ait été rendue publiquement accessible par l'un des organismes bénéficiaires de la directive.

La détermination des types d'œuvres incluses dans le champ du régime des œuvres orphelines ne semble pas poser de difficultés particulières, même si elle a suscité des interrogations ponctuelles dans le cadre des échanges avec les personnes auditionnées.

Conformément au souhait des ayants droit des secteurs concernés, sont d'abord clairement exclues du champ de la directive les photographies et images fixes qui existent en tant qu'œuvres indépendantes. Il faut noter à cet égard, ainsi qu'il a été dit précédemment (cf. partie I.2), que les ayants droit de ces secteurs avaient fortement soutenu la proposition de loi n° 441 présentée au Sénat par Mme Marie-Christine Blandin relative aux œuvres audiovisuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle. Mais, contrairement au régime prévu par la directive, cette proposition de loi visait à instaurer un système de gestion collective obligatoire des œuvres visuelles orphelines, ainsi qu'une rémunération systématique en contrepartie de l'utilisation de ces œuvres. Ces différences entre les deux régimes expliquent le souhait des ayants droit du secteur de l'image fixe d'exclure ces œuvres du régime prévu par la directive.

Parmi les œuvres incluses dans le champ de ce régime figurent d'abord les œuvres écrites, qui ont fait l'objet d'une publication « *sous forme de livres, revues, journaux ou autres écrits* ». Cette formulation est reprise dans l'avant-projet de texte législatif annexé au présent rapport (1° de l'article L. 135-1 du code de la propriété intellectuelle). La mission s'est interrogée sur la question de savoir si les autres écrits incluaient ou non la musique graphique ainsi que les cartes, plans et cartes postales. Même si la question ne semble pas avoir été clairement évoquée lors de la négociation de la directive, la position de la mission est que la musique graphique entre bien dans le champ du régime des œuvres orphelines au titre des « autres écrits ». Tel n'est en revanche pas le cas des cartes, plans et cartes postales, qui sont assimilables à des images fixes. Enfin, la position de la mission est que la notion d'œuvres publiées sous forme de

journaux ou magazines renvoie soit à ces publications dans leur entier lorsqu'il s'agit d'œuvres collectives, soit aux articles de presse.

Sont également incluses dans le champ du régime des œuvres orphelines les œuvres audiovisuelles ou sonores, tant en ce qui concerne les droits d'auteurs que les droits voisins du droit d'auteur sur ces œuvres, ce qui inclut les droits sur les phonogrammes et vidéogrammes. Contrairement à ce que prévoit la directive, il ne semble pas nécessaire de préciser que les œuvres cinématographiques sont incluses dans le champ de la directive, dans la mesure où le terme d'œuvres audiovisuelles en droit français renvoie à l'ensemble des œuvres mentionnées au 6° de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire l'ensemble des « œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non ».

Compte tenu de l'exclusion du champ de la directive des photographies et images fixes, qui constituent le gisement le plus important d'œuvres orphelines, il convient de préciser que la volumétrie des œuvres concernées par le régime prévu par la directive apparaît *a priori* très faible. Les représentants du secteur audiovisuel et du secteur de la musique auditionnés dans le cadre de la mission ont confirmé que très peu d'œuvres audiovisuelles ou musicales devraient être concernées. S'agissant du secteur du livre, les services du ministère de la culture estiment à environ 25% la part des livres indisponibles qui seraient également orphelins, cette estimation ne prenant pas en compte, même si ce cas devrait être assez rare, les livres orphelins disponibles dans le commerce. Enfin, aucune estimation fiable des œuvres orphelines n'existe, à la connaissance de la mission, s'agissant des journaux et magazines.

Les œuvres incorporées à une autre œuvre constituent un cas particulier d'application du régime des œuvres orphelines. Il s'agit d'un cas très fréquent, qui recouvre par exemple l'inclusion d'une image dans un livre ou d'une œuvre sonore dans une œuvre audiovisuelle. La directive prévoit qu'une œuvre incorporée dans une œuvre écrite, audiovisuelle ou sonore peut donner lieu à l'application du régime des œuvres orphelines. L'exclusion des œuvres incorporées aurait en effet privé d'intérêt un tel régime, compte tenu du grand nombre d'œuvres concernées. Ainsi, une photographie figurant dans un livre orphelin peut elle-même être utilisée conformément à ce régime si ses titulaires de droits ne peuvent pas être identifiés ou retrouvés, alors même que les images fixes sont, en tant qu'œuvres indépendantes, exclues du champ d'application de ce régime.

Pour les bénéficiaires du régime des œuvres orphelines, l'existence d'œuvres incorporées à une œuvre déclarée orpheline entraîne l'obligation de solliciter l'autorisation des titulaires de droits sur chacune de ces œuvres, et le cas échéant, de procéder à des recherches diligentes, avérées et sérieuses de ces titulaires de droit. Ainsi que cela a été souligné lors des entretiens, il s'agit là d'une tâche lourde et délicate, compte tenu du fait que les crédits figurant sur les œuvres sources sont souvent incomplets. Il peut donc être plus difficile pour les bénéficiaires d'identifier les titulaires de droits sur une œuvre incorporée que sur l'œuvre dont elle est issue, ce qui augmente leur risque d'insécurité juridique en cas de réapparition des titulaires de droits. La préoccupation symétrique a été formulée par les représentants des ayants droit. Elle tient à la crainte que des œuvres incorporées puissent être indûment déclarées orphelines à l'issue de recherches incomplètes des bénéficiaires, confrontés à l'importance du nombre

d'œuvres incorporées et au manque d'informations dont ils disposent sur ces œuvres pour amorcer leurs recherches.

S'il semble difficile à la mission de prévoir en droit français un dispositif spécifique remédiant à cette difficulté sans méconnaître la lettre de la directive, il doit néanmoins s'agir d'un point de vigilance particulier de la part des bénéficiaires, sous peine de voir le caractère insuffisant de leurs recherches sanctionné par la l'indemnisation des titulaires de droit (voir partie II. 4).

Pour pouvoir être utilisées conformément au régime des œuvres orphelines, la directive prévoit que les œuvres décrites ci-dessus doivent figurer dans les collections des organismes bénéficiaires, sauf lorsque ces bénéficiaires sont des organismes de radiodiffusion de service public. Le mode d'entrée de ces œuvres dans les collections de ces organismes (acquisition, legs, dépôt...), qui a été évoqué par certains bénéficiaires au cours des entretiens menés par la mission, paraît sans incidence sur l'applicabilité à ces dernières du régime des œuvres orphelines. Au sujet de ce critère d'appartenance aux collections, le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) a signalé à la mission les difficultés qu'il rencontrait parfois pour disposer des copies physiques des œuvres cinématographiques orphelines afin de pouvoir les restaurer. Il ressort toutefois des termes mêmes de la directive que celle-ci ne vise que les œuvres dont au moins un exemplaire se trouve matériellement dans les collections des organismes bénéficiaires.

Dans le cas des organismes de radiodiffusion de service public, seules peuvent être utilisées conformément au régime des œuvres orphelines les œuvres produites par ces derniers à la double condition qu'elles l'aient été avant le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et qu'elles figurent dans leurs archives. Les œuvres coproduites par un organisme de radiodiffusion de service public avec un ou plusieurs coproducteurs privés sont exclues du champ d'application du régime des œuvres orphelines.

#### *d) L'articulation entre le régime des œuvres orphelines et celui des livres indisponibles*

S'agissant du cas particulier du secteur du livre, l'une des principales préoccupations exprimée lors des entretiens menés par la mission est celle de l'articulation du régime des œuvres orphelines avec celui relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle. En effet, dans la mesure où le champ des livres indisponibles dans le commerce et celui des livres orphelins se recoupent partiellement, se pose la question de savoir quel est le régime applicable aux livres qui présentent la double caractéristique d'être à la fois indisponibles et orphelins.

Le régime des livres indisponibles a été mis en place par la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012. Il vise à favoriser la reproduction et la représentation, sous forme numérique, de livres protégés publiés en France avant le 1<sup>er</sup> janvier 2001 et qui ne font plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur ni d'une publication sous forme imprimée ou numérique. Le volume de ces livres indisponibles est estimé à environ 500 000 titres. Ces derniers sont progressivement répertoriés dans une base de données publique dénommée « Relire », gérée par la Bibliothèque nationale de France. Sauf opposition de l'auteur ou de l'éditeur disposant des droits de reproduction sous une forme imprimée, dans un délai de six mois à compter de l'inscription d'un livre dans cette base, le droit d'autoriser la

reproduction et la représentation du livre sous forme numérique est exercé par la SOFIA, société de perception et de répartition des droits agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture. Les autorisations délivrées à ce titre par la SOFIA le sont dans des conditions qui varient selon qu'elles sont accordées à l'éditeur « princeps » ou à un éditeur tiers.

Dès 2012, dans le souci de régler la question des livres indisponibles orphelins, le législateur a prévu, à l'article L. 134-8 du code de la propriété intellectuelle<sup>4</sup>, la possibilité pour la SOFIA d'autoriser gratuitement les bibliothèques accessibles au public, sous réserve qu'elles ne recherchent aucun avantage économique ou commercial, « à reproduire et à diffuser sous forme numérique à leurs abonnés les livres indisponibles conservés dans leurs fonds dont aucun titulaire du droit de reproduction sous une forme imprimée n'a pu être trouvé dans un délai de dix ans à compter de la première autorisation d'exploitation. ». Le régime applicable aux livres indisponibles orphelins en vertu de cet article est toutefois bien plus restrictif que celui prévu par la directive 2012/28, puisqu'il exige d'attendre l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la première autorisation d'exploitation du livre délivrée par la SOFIA, qu'il ne bénéficie qu'aux seules bibliothèques accessibles au public et que ces dernières ne peuvent diffuser ces livres sous forme numérique qu'à leurs seuls abonnés. Il appartient donc à la mission de s'assurer de la conformité de ces dispositions, qui sont antérieures à la directive du 25 octobre 2012, avec celle-ci.

Dans cette perspective, deux options principales ont été examinées pour préciser l'articulation entre le régime des livres indisponibles et celui des œuvres orphelines : soit la prévalence du régime des livres indisponibles sur celui des œuvres orphelines, soit la coexistence de ces deux régimes, qui permet de faire primer celui des œuvres orphelines si l'organisme bénéficiaire le souhaite.

**La première option**, défendue notamment par les représentants des ayants droit du secteur du livre, consisterait à faire prévaloir le régime des livres indisponibles sur celui des œuvres orphelines. Le principal argument invoqué au soutien de cette option réside dans la préoccupation de préserver l'intérêt économique du régime des livres indisponibles. En effet, dès lors qu'un livre indisponible serait utilisé conformément au régime des œuvres orphelines, il deviendrait disponible gratuitement en ligne. L'intérêt financier pour un éditeur de l'exploiter commercialement dans le cadre du régime des livres indisponibles diminuerait alors fortement, même s'il est vraisemblable que cet intérêt ne disparaîtrait pas complètement.

Pour mettre en œuvre ce mécanisme de prévalence du régime des livres indisponibles, certains ayants droit ont proposé de considérer qu'un livre indisponible inscrit dans le registre « Relire » ne pourrait être regardé comme orphelin dans la mesure

---

<sup>4</sup> « Art. L. 134-8. - Sauf refus motivé, la société de perception et de répartition des droits mentionnée à l'article L. 134-3 autorise gratuitement les bibliothèques accessibles au public à reproduire et à diffuser sous forme numérique à leurs abonnés les livres indisponibles conservés dans leurs fonds dont aucun titulaire du droit de reproduction sous une forme imprimée n'a pu être trouvé dans un délai de dix ans à compter de la première autorisation d'exploitation.

« L'autorisation mentionnée au premier alinéa est délivrée sous réserve que l'institution bénéficiaire ne recherche aucun avantage économique ou commercial.

« Un titulaire du droit de reproduction du livre sous une forme imprimée obtient à tout moment de la société de perception et de répartition des droits le retrait immédiat de l'autorisation gratuite. »

où la SOFIA exercerait les droits de représentation et de reproduction sous forme numérique. La position de la mission est qu'une telle option ne paraît pas conforme à l'intention du législateur, qui a clairement évité de faire de la SOFIA le titulaire des droits de représentation et de reproduction sous forme numérique, se contentant de lui permettre d'exercer ces droits pour le compte de leurs titulaires. Cette précaution s'explique par le fait que le système de gestion collective mis en place dans le cadre du régime des livres indisponibles ne repose sur aucune adhésion volontaire des titulaires de droits à la SOFIA.

Une autre possibilité examinée par la mission serait de prévoir que la circonstance qu'un livre soit inscrit dans le registre « Relire » ferait obstacle à son utilisation ultérieure conformément au régime des œuvres orphelines. Mais un tel mécanisme poserait des difficultés concrètes de mise en œuvre, compte tenu du principe de reconnaissance mutuelle du statut d'orphelinat consacré à l'article 4 de la directive, puisque la circonstance qu'un livre soit inscrit dans le registre « Relire » ne peut faire obstacle à ce que ce livre soit numérisé et mis à disposition du public conformément au régime des œuvres orphelines par un bénéficiaire situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Surtout, la mission estime qu'un mécanisme de prévalence du régime des livres indisponibles sur celui des œuvres orphelines serait incompatible avec les dispositions de la directive. En effet, les dispositions du quatrième considérant de ce texte, aux termes duquel : « *La présente directive est sans préjudice des solutions spécifiques développées dans les Etats membres pour traiter de questions de numérisation de masse, comme dans le cas d'œuvres dites indisponibles dans le commerce.(...)* », n'ont pas pour objet de permettre de faire obstacle à l'application du régime prévu par la directive en faisant prévaloir des régimes spécifiques nationaux. Aux yeux de la mission, elles visent seulement à permettre de préserver l'existence éventuelle de ces régimes.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'option consistant à faire prévaloir le régime des livres indisponibles sur celui des œuvres orphelines ne semble pas juridiquement conforme au droit communautaire.

**La seconde option, qui semble seule compatible avec les dispositions de la directive, est celle d'une coexistence entre les deux régimes. C'est celle que recommande la mission.** C'est également l'option qui a été retenue par le gouvernement allemand dans son projet de loi de transposition de la directive, qui institue un régime de livres indisponibles assez proche du modèle français.

En pratique, dans cette hypothèse, les bibliothèques auraient le choix entre les deux régimes et pourraient soit effectuer les recherches diligentes et mettre en ligne sans délai le livre indisponible orphelin, soit attendre les dix années prévues par l'actuel article L. 134-8 du code de la propriété intellectuelle et solliciter l'autorisation de la SOFIA. Le principal intérêt pour elles de cette seconde possibilité serait d'éviter le risque de devoir indemniser les ayants droits qui se manifesteraient, ce risque pesant alors sur la SOFIA.

S'il est vrai que cette option ne lève pas les inquiétudes exprimées par nombre des représentants du secteur du livre quant à la viabilité économique du régime des livres indisponibles, elle ne lui fait cependant pas perdre tout intérêt. En effet, outre que ce

régime conserve évidemment toute sa pertinence pour les livres indisponibles dont les titulaires de droits sont connus, il conserve également un attrait s'agissant des livres indisponibles orphelins. Ainsi, dans le cadre des auditions menées par la mission, certains des organismes bénéficiaires du régime prévu par la directive ont souligné que le régime des livres indisponibles présentait pour eux le double avantage d'une charge de travail moins importante et d'une plus grande sécurité juridique que celui des œuvres orphelines, compte tenu de l'obligation d'effectuer des recherches diligentes et du risque qu'un titulaire de droits se manifeste, entraînant le versement d'une compensation équitable.

*e) La préservation de dispositifs spécifiques existants*

Indépendamment de la question du régime des livres indisponibles, certains ayant droits ont également exprimé des interrogations concernant l'articulation du régime des œuvres orphelines avec un certain nombre d'autres dispositifs existant au niveau national.

Tel est en particulier le cas du dispositif prévu aux articles L. 121-3, L. 122-9 et L. 211-2 du code de la propriété intellectuelle, qui permet au juge judiciaire d'ordonner toute mesure appropriée en l'absence d'ayant droit connu, en cas de vacance ou de déshérence, et qui est en particulier utilisé par des organismes tels que la Cinémathèque française pour obtenir l'attribution de mandats d'exploitation des œuvres orphelines. La mise en place d'un régime des œuvres orphelines est sans incidence sur ce dispositif, avec lequel il coexiste.

De la même manière, les accords passés par l'INA avec la quasi-totalité des syndicats d'artistes-interprètes pour exploiter les prestations de ces derniers, y compris en l'absence de détention par l'INA de leurs contrat de travail, ne semblent pas remis en cause par le régime prévu par la directive. Ces accords, conclus en application du II de l'article 44 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 dans sa version issue de la loi n° 2006-961<sup>5</sup>, permettent à l'INA de se passer de l'autorisation de certaines catégories d'artistes-interprètes, en contrepartie du versement sur un compte spécial des rémunérations qui leur reviennent au titre des exploitations effectuées. Ce dispositif, qui ne peut faire obstacle à l'application du régime prévu par la directive, ne semble pas pour autant contraire à cette dernière, dont le considérant 24 indique que « *La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions des Etats membres en matière de gestion des droits, tels que les licences collectives étendues, les présomptions légales de représentation ou de transfert, la gestion collective ou des dispositifs similaires ou une combinaison de ces éléments, y compris pour la numérisation de masse* ». Le cas des accords conclus par l'INA avec les sociétés d'auteur pour faciliter l'exploitation des œuvres de son fonds est à cet égard très différent puisqu'il ne concerne que les œuvres dont les auteurs ont apporté leurs droits à ces sociétés. Ce second type d'accords ne

---

<sup>5</sup> « *Toutefois, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, les conditions d'exploitation des prestations des artistes-interprètes des archives mentionnées au présent article et les rémunérations auxquelles cette exploitation donne lieu sont régies par des accords conclus entre les artistes-interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes et l'institut. Ces accords doivent notamment préciser le barème des rémunérations et les modalités de versement de ces rémunérations.* »

semble en tout état de cause pas concerner des œuvres pouvant être considérées comme orphelines au sens de la directive du 25 octobre 2012.

## 2. L'EXIGENCE DE RECHERCHES DILIGENTES

L'article 3 de la directive prévoit qu'une œuvre ne peut être considérée comme orpheline que si aucun titulaire de droits n'a été identifié et retrouvé à l'issue de recherches diligentes menées par les organismes bénéficiaires. Cette condition existe déjà en droit interne, puisque l'article L. 113-10 du code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre orpheline comme « *une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses.* » Il convient de préciser que les adjectifs « avérées et sérieuses », qui ne figurent pas dans la directive, n'ajoutent cependant aucune condition supplémentaire par rapport au régime qu'elle prévoit : ils ne font en effet que mettre en évidence des exigences prévues par ce texte, en particulier celles de conserver des traces des recherches diligentes et de les mener avec sérieux, sous peine de réapparition des titulaires de droits et d'obligation de devoir verser à ces derniers une compensation équitable du préjudice subi du fait des exploitations non autorisées de leurs œuvres.

Si aucune des personnes auditionnées n'a critiqué le principe de telles recherches préalables à l'utilisation d'une œuvre conformément au régime des œuvres orphelines, tant les organismes bénéficiaires que les représentants des titulaires de droit ont exprimé leurs préoccupations quant à la mise en œuvre concrète de ces recherches.

### *a) Les sources des recherches diligentes*

La directive du 25 octobre 2012 fixe une liste minimale de sources à consulter par les organismes bénéficiaires, déclinée par types d'œuvres, pour rechercher les titulaires de droits. Ces sources comprennent en particulier le dépôt légal, les bases de données des sociétés de gestion collective et des organismes professionnels, ainsi que les bases de données permettant l'identification des œuvres telles que l'« International Standard Book Number » (ISBN) pour les livres, l'« International Standard Audiovisual Number » (ISAN) pour les œuvres audiovisuelles ou encore l'« International Standard Music Work Code » (ISWC) pour les œuvres musicales. Doit également être mentionné le cas particulier de l'application « Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works » (ARROW), qui permet la consultation simultanée de nombreuses bases de données européennes relatives aux livres. Cet outil devrait, lorsqu'il sera pleinement opérationnel, faciliter la recherche des titulaires de droits sur les livres. Un projet similaire, dénommé « FORWARD », est en cours de développement au niveau européen s'agissant des œuvres audiovisuelles. Ce dernier, qui se trouve encore à un stade peu avancé de développement, ne figure pas aujourd'hui dans la liste des sources minimales prévues par la directive.

La directive impose aux Etats membres de reprendre, au minimum, la liste des sources qu'elle a définie, et prévoit, au terme de son article 3§2, qu'ils définissent toutes les autres sources qui leur paraîtraient appropriées, après concertation avec les organismes bénéficiaires et représentants des titulaires de droits. La mission, après avoir conduit cette concertation, propose d'ajouter quelques sources supplémentaires et de préciser celles prévues par la directive compte tenu des spécificités françaises.

Pour les livres, la mission propose ainsi d'ajouter à la liste des sources le registre des livres indisponibles prévu à l'article L. 134-3 du code de la propriété intellectuelle (dénommé « Relire »), la base bibliographique ELECTRE et l'« International Standard Name Identifier » (ISNI). La mission propose en outre de faire mention particulière, parmi les bases de données des sociétés de perception et de répartition des droits, de celles qui sont agréées par le ministère de la culture pour la reproduction par reprographie (CFC), pour la gestion collective de la rémunération au titre du droit de prêt en bibliothèque et pour la gestion des droits de reproduction et de représentation sous forme numérique dans le cadre du régime des livres indisponibles (SOFIA).

S'agissant des journaux, magazines, revues et périodiques imprimés, la mission propose d'ajouter, outre, là encore, l'ISNI et une mention particulière de la base de données de la société de perception et de répartition des droits agréée pour la reproduction par reprographie (CFC), l'ensemble des informations figurant dans l'encadré de l'imprimé contenant les mentions légales obligatoires et, le cas échéant, le nom des rédacteurs ("l'ours").

Enfin, s'agissant des œuvres audiovisuelles, la mission propose d'ajouter le registre public du cinéma et de l'audiovisuel (RPCA) et les bases de données des organisations professionnelles représentant certaines catégories de titulaires de droits.

En revanche, la mission n'a pas retenu, à ce stade, la proposition de la Société des gens de lettres (SGDL) de profiter de la transposition de la directive du 25 octobre 2012 pour introduire une nouvelle disposition législative imposant aux notaires d'inscrire dans une base de données nationale le nom des personnes ayant acquis des droits sur des œuvres protégées par dévolution successorale. Cette idée paraît très intéressante sur le fond mais nécessite une concertation spécifique qui excède le champ de la présente mission qui est limité à la transposition de la directive du 25 octobre 2012.

#### *b) La responsabilité incombant aux organismes bénéficiaires d'effectuer les recherches diligentes*

Contrairement au souhait exprimé par certains des organismes bénéficiaires auditionnés par la mission, la circonstance que les recherches diligentes sur une œuvre aient été menées dans l'ensemble des sources d'informations listées ne prémunit pas ces derniers contre le risque éventuel de devoir verser une compensation équitable en cas de réapparition d'un titulaire de droits, même s'il réduit ce risque. Comme on vient de le voir, la logique de la directive est en effet que cette indemnisation constitue en quelque sorte une sanction d'une recherche insuffisante. Il faut souligner à cet égard que la liste des sources qui sera fixée par arrêté du ministre chargé de la culture ne constitue elle-même qu'un minimum, qui vise à attester de la bonne foi des organismes bénéficiaires.

Par ailleurs, il convient de préciser que si les recherches diligentes sur les titulaires de droit sont de la responsabilité des organismes bénéficiaires souhaitant utiliser le régime des œuvres orphelines, la directive n'exclut pas la possibilité de faire effectuer ces recherches par d'autres organismes, qui ont la faculté de facturer le service ainsi rendu (voir considérant 13 de la directive). Ainsi par exemple, sauf lorsque ces bases sont publiquement accessibles, les organismes représentant les ayants droit pourront être

saisis, par les organismes bénéficiaires du régime des œuvres orphelines, de demandes de vérification de l'appartenance de certaines œuvres à leur répertoire ainsi que des noms et localisation des titulaires de droits sur ces œuvres. Interrogés à ce sujet, les représentants des ayants droit ont d'une manière générale estimé qu'ils ne factureraient pas ces recherches, menées dans l'intérêt de la protection des droits des auteurs, sauf si la volumétrie des demandes atteignait un niveau tel qu'elle nécessiterait une réorganisation de leur fonctionnement ou l'embauche de personnels supplémentaires.

Dans le même sens, aucune disposition de la directive ne fait obstacle à ce que des organismes bénéficiaires aient recours, sous leur responsabilité, à des prestataires extérieurs auxquels ils pourraient sous-traiter totalement la conduite des recherches diligentes, avérées et sérieuses des titulaires de droits sur une œuvre.

En outre, la mission soutient la suggestion de certains organismes bénéficiaires que soient mis en place des services de conseils à leur profit, notamment au sein du ministère de la culture, de la Bibliothèque nationale de France et de l'Agence bibliographique de l'enseignement supérieur (ABES).

### *c) Le lieu des recherches diligentes*

La directive prévoit que les recherches doivent avoir lieu dans l'Etat membre de première publication ou radiodiffusion des œuvres, ou, le cas échéant, dans le pays où le producteur d'une œuvre audiovisuelle a son siège si ce pays est un Etat-membre de l'Union européenne. Dans le cas des œuvres qui n'ont pas été publiées ou radiodiffusées, les recherches doivent être effectuées dans l'Etat-membre où est établi l'organisme qui a rendu l'œuvre publiquement accessible avec l'accord du titulaire de droits (article 3§3 de la directive).

Le respect de ces règles implique que, lorsque le pays dans lequel les recherches doivent être effectuées est la France, les organismes bénéficiaires, qu'ils soient établis sur le territoire français ou dans un autre Etat-membre de l'Union européenne, doivent au minimum effectuer des recherches sur les titulaires de droits parmi les sources d'informations définies pour la France. A l'inverse, lorsque le pays dans lequel les recherches doivent être effectuées est un autre Etat-membre de l'Union européenne, les organismes bénéficiaires établis sur le territoire français qui souhaiteraient utiliser une œuvre conformément au régime des œuvres orphelines doivent effectuer des recherches sur les titulaires de droits parmi les sources d'informations définies pour cet autre Etat-membre. Dans le cas d'œuvres coproduites, il va de soi que les recherches doivent être effectuées dans les Etats-membres dans lesquels chacun des coproducteurs a son siège.

Les œuvres incorporées constituent un cas particulier d'application de ces règles, qui n'est pas traité expressément par la directive. Seul son considérant 15, dépourvu de portée normative, indique que, dans cette hypothèse, les recherches diligentes devraient être effectuées dans l'Etat-membre dans lequel sont effectuées les recherches sur les œuvres dans lesquelles elles sont incluses. Il s'agit là d'un point sensible pour les représentants des ayants droit, dont l'une des préoccupations réside dans le caractère suffisamment diligent des recherches effectuées à l'égard des œuvres incorporées. Sur ce point, la position de la mission est que l'instauration de l'obligation pour les organismes

bénéficiaires de mener les recherches à l'égard des œuvres incorporées dans le pays de première publication ou de radiodiffusion de ces œuvres, qui a été demandée par certaines des personnes auditionnées, serait de nature à priver le dispositif d'intérêt pour les organismes bénéficiaires, en l'alourdissant considérablement. La mission propose donc de retenir l'approche suggérée par le considérant 15 de la directive, consistant pour les organismes bénéficiaires à effectuer à titre principal les recherches concernant les œuvres incorporées dans le pays dans lequel doivent être effectuées les recherches concernant les œuvres dont elles sont issues. Toutefois, lorsqu'il apparaît que des informations pertinentes sur ces œuvres incorporées peuvent être disponibles dans d'autres Etats, les organismes peuvent également effectuer des recherches dans ces Etats.

En effet, les organismes bénéficiaires peuvent être amenés à effectuer des recherches dans un autre Etat que l'Etat-membre dans lequel doivent être effectuées les recherches en application des règles prévues à l'article 3§3 de la directive, décrites ci-dessus. Il s'agit du cas dans lequel les recherches menées sur une œuvre laissent apparaître que des informations pertinentes pourraient être disponibles dans d'autres Etats, qu'ils soient ou non membres de l'Union européenne (article 3§4 de la directive). En dehors du cas des œuvres incorporées, tel pourrait par exemple être fréquemment le cas des œuvres traduites.

A cet égard, il convient de préciser que deux options sont envisageables pour l'application du régime des œuvres orphelines aux œuvres traduites, dont le cas n'est pas expressément traité par la directive. La première est que les recherches soient effectuées dans le pays de première publication de l'œuvre dans sa version originale. Une telle règle aurait toutefois pour inconvénient de permettre de déclarer orphelines des œuvres dont les traducteurs et les éditeurs des traductions pourraient être identifiés et retrouvés si les recherches avaient eu lieu dans le pays de première publication de la version traduite de ces œuvres. C'est cette seconde option qui semble la plus conforme à l'esprit du régime créé par la directive. Dans cette hypothèse, si aucun titulaire des droits n'était identifié ou retrouvé à l'issue des recherches effectuées dans le pays de première publication de l'œuvre dans sa version traduite, l'organisme bénéficiaire devrait effectuer des recherches dans le pays dans lequel il apparaît que des informations pertinentes pourraient être disponibles, et en particulier dans le pays de première publication de la version originale de l'œuvre.

#### *d) Le déroulement des recherches diligentes menées par les organismes bénéficiaires*

Le déroulement concret des recherches diligentes a concentré les interrogations et préoccupations tant des organismes bénéficiaires que des représentants des ayants droit auditionnés par la mission. La plupart des questions qu'il pose sont étroitement liées au fonctionnement de la base de données, gérée par l'Office de l'harmonisation pour le marché intérieur (OHMI), prévue à l'article 3§5 de la directive. Aux termes de cet article, il incombe aux organismes bénéficiaires de tenir un registre de leurs recherches diligentes, et de transmettre à l'autorité nationale compétente désignée à cet effet par chaque Etat membre un certain nombre d'informations sur les œuvres qu'ils souhaitent utiliser conformément au régime des œuvres orphelines. Cette autorité nationale est à son tour chargée de transmettre « sans délai » ces informations à l'OHMI, pour inscription

dans la base de données prévue à cet effet. Le rôle et la détermination de cette autorité font l'objet de développements ultérieurs (voir le paragraphe e) ci-après).

Des interrogations ont été exprimées, au cours des auditions, sur l'exigence de tenue d'un registre national des œuvres orphelines. Toutefois, il ressort des informations fournies par la Commission européenne que les organismes bénéficiaires saisiront directement les résultats de leurs recherches diligentes sur la base de données de l'OHMI et transmettront ces informations à l'autorité nationale compétente par l'intermédiaire de cette base. Aucun registre national n'est donc matériellement nécessaire, ce dernier correspondant en réalité à l'interface de la base de données de l'OHMI réservée aux organismes bénéficiaires.

Une autre série d'interrogations exprimée lors des auditions est relative au contenu des informations demandées aux organismes bénéficiaires pour rendre compte de leurs recherches diligentes. L'article 6§5 de la directive prévoit sur ce point que les organismes bénéficiaires transmettent à l'autorité nationale compétente : « a) *les résultats des recherches diligentes effectuées [...] et qui ont permis de conclure qu'une œuvre ou un phonogramme sont considérés comme des œuvres orphelines ; / b) l'utilisation que les organisations bénéficiaires font d'œuvres orphelines au sens de la présente directive ; / c) toute modification, conformément à l'article 5, du statut d'œuvre orpheline des œuvres et phonogrammes utilisés par les organisations ; d) les coordonnées pertinentes des organisations concernées.* ».

S'agissant du résultat des recherches diligentes (point a) de l'article 6§5 de la directive), les organismes bénéficiaires se sont inquiétés de la teneur des éléments de preuve de la réalisation des recherches effectuées qu'ils devraient conserver. A été en particulier évoqué le cas de recherches sur des bases de données ne permettant pas la délivrance d'un accusé réception ou d'un récépissé de consultation. Compte tenu de l'hétérogénéité des sources à consulter, il semble à la mission que les organismes bénéficiaires devraient pouvoir prouver la réalisation de recherches diligentes par tous moyens, y compris la capture d'écran des résultats de recherche, la conservation des échanges avec des organismes tiers auxquels ils auraient demandé de procéder à de telles recherches, voire, en l'absence d'autre possibilité, la prise de notes sur la date, la nature et la teneur des recherches diligentes effectuées. Il convient de toutefois de préciser que si ces éléments de preuve n'ont pas à être transmis à l'autorité nationale compétente ni à l'OHMI, ils doivent être conservés par les organismes bénéficiaires pendant la durée de l'utilisation des œuvres orphelines concernées et jusqu'à l'expiration du délai de prescription des recours juridictionnels, afin de pouvoir être produits devant les tribunaux compétents en cas de contentieux avec les ayants droit.

Par ailleurs, les informations fournies par la Commission européenne sur le fonctionnement technique de la base de données permettent de répondre aux préoccupations formulées par un certain nombre des personnes auditionnées. Ainsi, bien que les œuvres partiellement orphelines soient exclues du champ du régime des œuvres orphelines, la base de données gérée par l'OHMI intègre l'inscription d'informations relatives à ces œuvres partiellement orphelines, qu'il s'agisse d'œuvres pour lesquelles les recherches initialement menées ont permis l'identification et la localisation de certains titulaires de droits, ou d'œuvres devenues partiellement orphelines à la suite de la réapparition d'un ou plusieurs titulaires de droits. Ainsi qu'il a été dit, les œuvres partiellement orphelines ne peuvent être utilisées conformément au régime prévu par la

directive que si les ayants droit identifiés et retrouvés ont expressément donné leur accord à la poursuite de ces utilisations. Les informations devant être mentionnées dans la base de données s'agissant de ces œuvres incluent en particulier le nom des titulaires de droits identifiés et retrouvés.

La base de données européenne inclut également la possibilité d'effectuer des recherches sur les œuvres incorporées, soit par les références de l'œuvre incorporée elle-même, soit à partir de recherches sur les œuvres dont elles sont issues.

#### *e) Le rôle de l'autorité nationale compétente et le contrôle sur les recherches diligentes*

La question du rôle de l'autorité nationale compétente constitue l'un des principaux points de divergence entre certains organismes bénéficiaires, qui souhaitent le voir réduit à une simple transmission d'informations à l'OHMI, et certains représentants des ayants droit qui souhaitent voir cette autorité investie d'un pouvoir de contrôle sur la qualité des recherches diligentes.

La possibilité pour l'autorité nationale compétente d'exercer un contrôle *a priori* sur les recherches diligentes semble exclue par la lettre de la directive elle-même, qui prévoit que cette autorité transmet « sans délai » à l'OHMI les informations que lui ont eux-mêmes transmises les organismes bénéficiaires à la suite de leurs recherches diligentes (article 6§6). Ainsi que l'ont confirmé à la mission les services de la Commission européenne, cette formulation exclut tout pouvoir de contrôle ou de validation de la part de l'autorité nationale compétente. Ce rôle de pure transmission est reflété dans le fonctionnement même de la base de données, qui prévoit pour cette autorité la seule possibilité de transférer à l'OHMI les données qui lui ont été transmises par les organismes bénéficiaires, soit œuvre par œuvre, soit pour un ensemble d'œuvres.

Suivant un raisonnement similaire, il paraît peu compatible avec la directive d'obliger les organismes bénéficiaires à rendre public le fait qu'ils sont en train de procéder à des recherches diligentes. La seule obligation de publicité est l'inscription dans la base de données de l'OHMI au terme de ces recherches.

Certains représentants des ayants droit ont également évoqué la possibilité de mettre en place un contrôle *a posteriori* des recherches diligentes en prévoyant la faculté pour l'autorité nationale compétente ou les représentants des titulaires de droits de demander aux organismes bénéficiaires les pièces justificatives de ces recherches. Dans ce dispositif, dans le cas où les recherches effectuées seraient jugées insuffisantes, les informations seraient transmises à l'OHMI par l'autorité nationale compétente, et l'œuvre cesserait d'être orpheline. Cependant, la directive ne donne pas à l'autorité nationale la faculté de modifier le statut d'une œuvre orpheline, sauf dans le cas d'une décision juridictionnelle (voir considérant 19) ou de la disparition d'un organisme bénéficiaire (voir partie II. 4). L'instauration d'un contrôle *a posteriori* paraît donc nettement contraire à l'esprit de la directive.

L'absence de mécanisme spécifique de contrôle des recherches diligentes n'implique pas pour autant que les organismes bénéficiaires puissent se soustraire impunément à l'obligation qui leur incombe de rechercher les titulaires de droits sur les

œuvres qu'ils souhaitent utiliser conformément au régime des œuvres orphelines. A cet égard, il convient de souligner que la définition même des sources de recherche doit permettre de limiter les cas de recherches insuffisantes. Surtout, la sanction de recherches qui n'auraient pas été effectuées de manière diligente, avérée et sérieuse réside d'une part, dans l'augmentation du risque de réapparition d'un titulaire de droits et de versement d'une compensation équitable, et, d'autre part, comme le rappelle le considérant 19 de la directive, dans le risque de condamnation judiciaire des organismes bénéficiaires pour s'être rendus coupables de contrefaçon.

La question du rôle dévolu à l'autorité nationale compétente conditionne la réponse à donner à la question de l'identité de cette autorité. Ainsi, la proposition formulée par certains représentants des ayants droit de confier le rôle d'autorité nationale compétente à une commission ad hoc, chargée d'inscrire les œuvres orphelines dans un registre national, ne semble pas nécessaire au regard du rôle de pure transmission d'informations à l'OHMI que doit assumer cette autorité. A l'inverse, compte tenu de ce rôle restreint, la directive ne semble pas faire obstacle à ce qu'un organisme qui serait par ailleurs au nombre des bénéficiaires du régime des œuvres orphelines soit désigné comme autorité nationale compétente, même si cette solution n'est pas idéale compte tenu de l'impartialité que l'on peut légitimement attendre de l'autorité nationale prévue par la directive. Ce rôle, qui ne semble devoir représenter qu'une très faible charge de travail, pourrait parfaitement être assumé par les services du ministre chargé de la culture. Pour des raisons évidentes liées à la complexification du dispositif, il ne semble en revanche pas souhaitable de confier le rôle d'autorité nationale compétente à plusieurs organismes.

Afin de préserver la latitude du Gouvernement sur le choix de l'autorité nationale compétente, les avant-projets de loi et de décret joints au présent rapport prévoient que ce rôle est assumé par « le ministre chargé de la culture ou l'organisme désigné par celui-ci ».

#### *f) Le principe de reconnaissance mutuelle*

L'article 4 de la directive prévoit qu'une œuvre considérée comme orpheline dans un Etat-membre est considérée comme telle dans tous les Etats-membres de l'Union européenne.

Concrètement, l'application de ce principe de reconnaissance mutuelle a pour conséquence de dispenser d'effectuer les recherches diligentes les organismes bénéficiaires qui souhaiteraient utiliser, conformément au régime prévu par la directive, une œuvre déjà déclarée orpheline. Un tel cas de figure est pris en compte dans la conception de la base de données européenne sur les œuvres orphelines, qui permet aux bénéficiaires « secondaires » d'une telle œuvre de ne pas renseigner les champs relatifs aux résultats des recherches effectuées. Il convient de préciser que la circonstance qu'une œuvre soit déjà déclarée orpheline n'exonère toutefois pas les organismes bénéficiaires de l'obligation de s'inscrire dans la base de données et de renseigner les champs relatifs aux utilisations qu'ils prévoient de faire de cette œuvre.

Ce principe de reconnaissance mutuelle s'applique aussi bien en cas d'acquisition du statut d'œuvre orpheline que dans le cas où il est mis fin à ce statut. Dans cette dernière hypothèse, l'ensemble des organismes bénéficiaires concernés par la réapparition d'un titulaire de droits est informé à la fois de ce qu'une réclamation de changement de statut a été introduite sur une œuvre qu'ils utilisent conformément au régime des œuvres orphelines, et de ce qu'un changement de statut est intervenu.

### 3. LES UTILISATIONS AUTORISEES DES ŒUVRES ORPHELINES

A titre liminaire, il convient de préciser qu'il résulte des dispositions de l'article 6§2 de la directive du 25 octobre 2012, éclairées par ses considérants 20 à 22, que l'utilisation d'une œuvre faite par les organismes bénéficiaires conformément au régime des œuvres orphelines ne peut se faire que dans le cadre de leurs missions d'intérêt public et dans un but non commercial (voir partie II.1). En outre, l'article 6§3 de la directive du 25 octobre 2012 exige que le nom de l'auteur soit indiqué par les organismes bénéficiaires lors de toute utilisation d'une œuvre orpheline, sous réserve bien sûr que l'auteur, bien que non localisé, soit identifié. Enfin, ainsi qu'il a été dit, il résulte des dispositions du c) de l'article 3§5 de la directive que les organismes bénéficiaires qui utilisent une œuvre orpheline déjà inscrite dans la base de données de l'OHMI, par un établissement français ou situé dans un autre Etat membre, doivent déclarer ces utilisations sur cette base, par l'intermédiaire du ministre chargé de la culture ou de l'organisme qu'il désigne à cet effet. Ces différentes conditions devront être rappelées dans le texte de transposition.

Les utilisations autorisées par la directive du 25 octobre 2012 à l'égard des œuvres orphelines le sont également pour celles qui ne sont que partiellement orphelines, c'est-à-dire celles pour lesquelles les ayants droit identifiés ont donné leur accord à ce type d'utilisation, conformément à l'article 2§2 de la directive.

#### *a) Les utilisations prévues par la directive*

Concernant les utilisations autorisées, la directive cite curieusement la mise à disposition du public (§ 1 a) avant la numérisation (§ 1b), alors que cette dernière précède la mise à disposition. Nous examinerons ici ces deux utilisations dans leur ordre logique.

#### **- Les actes de reproduction à des fins de numérisation de l'œuvre**

La directive du 25 octobre 2012 autorise les actes de reproduction « à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration ». Cette première limitation du droit d'auteur n'est guère plus large que l'exception prévue au c de l'article 5§2 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, qui autorise les « actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect », qui a été transposée, par la loi du 1<sup>er</sup> août 2006, au 8° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, et plus récemment pour les établissements d'enseignement, par la loi 8 juillet 2013, au e) du 3° du même article.

Les deux principales différences entre les dispositions des directives de 2001 et de 2012 sont :

- le caractère obligatoire pour les Etats membres de l'exception, ou de la limitation au droit d'auteur prévue par la directive du 25 octobre 2012 (contrairement à l'exception prévue par la directive de 2001 qui n'est que facultative) ;
- son application aux institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et aux organismes de radiodiffusion de service public (qui ne sont pas mentionnés dans la directive de 2001).

Compte tenu de son caractère très limité, cette extension du champ des bénéficiaires par rapport à la directive de 2001 ne paraît pas soulever de difficulté particulière.

Deux séries d'observations ont néanmoins été formulées par les organisations auditionnées sur ce point :

- Il a été demandé de veiller, bien que cela ne soit pas expressément mentionné dans la directive, au respect du droit moral de l'auteur, ce qui implique, d'une part, que la numérisation porte sur l'œuvre complète, afin de respecter son intégrité, et, d'autre part, que la qualité de numérisation soit correcte ;
- Il a également été demandé, en sens inverse, de prévenir techniquement l'exploitation commerciale des œuvres orphelines par des tiers en veillant à ce que le niveau de définition de la numérisation ne soit pas suffisant pour permettre un tel usage de l'œuvre.

Compte tenu de la difficulté de définir de manière consensuelle des normes minimales et maximales de qualité de numérisation, qui ne sont en outre pas prévues par la directive du 25 octobre 2012 et qui sont donc potentiellement incompatibles avec ses objectifs, la mission propose plutôt de prévoir dans le texte de transposition l'obligation pour les organismes bénéficiaires de respecter le droit moral de l'auteur et l'interdiction de toute exploitation commerciale des œuvres orphelines, y compris par des tiers.

#### - **La mise à disposition du public de l'œuvre**

La mission a sur ce point, comme les organisations qu'elle a auditionnées, quelques interrogations sur l'étendue de la « *mise à disposition du public de l'œuvre au sens de l'article 3 de la directive 2001/29/CE* », autorisée par l'article 6 de la directive du 25 octobre 2012.

L'article 3 de la directive 2001/29/CE, auquel renvoie cet article 6, prévoit que : « *1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. (...)* »<sup>6</sup> Il est donc clair que la mise à disposition du public de l'œuvre orpheline prévue par la directive du 25 octobre 2012 porte au moins sur celle effectuée « *de manière que chacun puisse y avoir accès de*

---

<sup>6</sup> Le § 2 de cet article porte sur les droits voisins, avec une rédaction très similaire concernant la mise à disposition du public.

*l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* », c'est-à-dire la mise en ligne sur internet. Cet objectif du législateur européen ressort d'ailleurs très nettement du premier considérant de la directive.

En revanche, on peut se demander pourquoi celle-ci n'a pas repris textuellement le membre de phrase précité (« *de manière... individuellement* »). Cette omission peut-elle signifier que les auteurs de la directive auraient souhaité permettre d'autres types de mise à disposition du public ? La mission et les organisations auditionnées n'ont guère vu d'autres types de mise à disposition, dès lors que cette directive n'est pas allée jusqu'à élargir l'exception à l'ensemble du droit de communication prévu à l'article 3 de la directive 2001/29/CE. La directive de 2012 exclut par ailleurs la distribution d'exemplaires puisqu'elle ne renvoie pas à l'article 4 de la directive de 2001. Dès lors, la principale autre forme de mise à disposition possible sous forme numérique est la consultation des œuvres orphelines sur place, dans les locaux des organismes bénéficiaires et sur leur réseau interne, ce que permet déjà, pour certains des organismes bénéficiaires, l'exception, mentionnée ci-dessus, prévue au 8° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle. Les services de la Commission européenne, contactés par la mission, n'ont pas apporté de véritable éclaircissement sur ce point mais ont confirmé que l'objectif principal était bien la mise en ligne des œuvres orphelines sur internet.

Dans ce contexte incertain, la mission propose de définir clairement le champ de cette seconde limitation au droit d'auteur et aux droits voisins prévue par la directive du 25 octobre 2012, en la cantonnant explicitement à la mise en ligne sur internet, qui est l'objectif principal et probablement exclusif des auteurs de la directive.

Concernant la rédaction de cette disposition, la mission propose de retenir les termes que préconisent les services du ministère de la culture et de la communication pour la transposition en droit français de ce concept du droit communautaire, à savoir « *de manière que chacun puisse y avoir accès de sa propre initiative* », afin de souligner la dimension interactive qui caractérise internet.

#### *b) La participation financière des usagers*

La directive limite strictement la nature des frais que les organismes bénéficiaires peuvent refacturer aux personnes qui consultent sur internet les œuvres orphelines qu'ils ont mises en ligne. Il s'agit uniquement, en vertu de l'article 6§2 de ce texte, des « *frais liés à la numérisation et à la mise à disposition du public d'œuvres orphelines* ». Cette limitation est cohérente avec l'interdiction de toute exploitation commerciale des œuvres déclarées orphelines.

Certains représentants des bénéficiaires auditionnés auraient souhaité couvrir d'autres types de frais, en se fondant notamment sur la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public ("Directive PSI")<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> En particulier sur l'article 6 § 4 de la directive de 2003, modifié par la directive de 2013, qui prévoit que le total des recettes des bibliothèques, musées et archives « *ne dépasse pas le coût de collecte, de*

Cependant, il semble à la mission que les dispositions spéciales de la directive de 2012 priment sur celles, à caractère plus général, de la directive de 2013, qui se bornent à fixer une tarification maximale de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents mis à la disposition du public.

*c) La possibilité, pour les organismes bénéficiaires, de conclure des partenariats public-privé*

L'article 6§4 de la directive prévoit que le régime des œuvres orphelines « *ne porte pas atteinte à la liberté de ces organisations [bénéficiaires] de conclure des contrats aux fins de l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public, notamment des contrats de partenariat public-privé* ». Les considérants 21 et 22 de ce même texte incitent même les Etats membres à autoriser et à encourager ce type d'accords de partenariat, tout en précisant que ceux-ci « *ne sauraient imposer de restrictions aux bénéficiaires de la présente directive en ce qui concerne l'utilisation qu'ils font des œuvres orphelines ni octroyer au partenaire commercial des droits pour utiliser ou contrôler l'utilisation des œuvres orphelines* ». De tels accords étant déjà autorisés et encadrés par la législation française, notamment par l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, il ne paraît pas nécessaire de prévoir une disposition expresse sur ce point dans le texte de transposition. Il peut en revanche y être utilement fait référence dans l'exposé des motifs du projet de loi.

Certains radiodiffuseurs publics ont par ailleurs interrogé la mission sur la possibilité qu'ils auraient de faire réaliser la numérisation et la mise en ligne par un producteur délégué. La mission estime que cela ne serait possible qu'à la condition que le producteur ne soit qu'un sous-traitant du radiodiffuseur et qu'il ne puisse acquérir, conformément aux considérants précités de la directive, aucun droit d'auteur ou droit voisin sur les œuvres orphelines qu'il numériserait et mettrait en ligne. En outre, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus (§ b supra), le respect du droit moral de l'auteur lui interdirait de porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre, notamment en en isolant des extraits.

*d) La question des restrictions d'accès du public aux œuvres déclarées orphelines*

Certains ayants droit auraient souhaité que les organismes bénéficiaires se voient imposer la mise en place de restrictions d'accès du public aux œuvres orphelines.

Une première forme de restriction aurait consisté à limiter l'accès à ces œuvres aux seuls abonnés des bibliothèques et autres bénéficiaires. Toutefois, beaucoup de ces organismes n'ont pas à proprement parler d'abonnés ni d'inscrits, même parmi les bibliothèques. Surtout, comme on l'a vu plus haut (voir § a) supra), il ne fait pas de doute que la directive a clairement pour objectif la mise en ligne des œuvres sur internet.

---

*production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable* ».

Une restriction plus légère aurait consisté à contraindre les organismes bénéficiaires à mettre en place des mesures techniques de contrôle (« *digital right management* » - *DRM*) afin notamment d'être en mesure de comptabiliser le nombre de consultations des œuvres et de prévenir leur téléchargement et leur diffusion incontrôlés sur internet. Néanmoins, l'idée d'une telle obligation a été vivement contestée par la plupart des organisations auditionnées, y compris par de nombreux représentants d'ayants droit. De telles mesures sont en effet apparues coûteuses, disproportionnées, dissuasives et au final inutiles. En outre, les services de la Commission ont indiqué à la mission que si la mise en œuvre de telles mesures par les organismes bénéficiaires, à leur propre initiative, n'était pas exclue par la directive, l'édiction d'une règle de droit nationale qui les rendrait obligatoires serait incompatible avec les objectifs de ce texte.

Pour l'ensemble de ces raisons, la mission recommande de ne pas imposer aux organismes bénéficiaires d'établir des restrictions d'accès du public aux œuvres orphelines.

#### 4. LA FIN DU STATUT D'ŒUVRE ORPHELINE

##### *a) Les modalités d'intervention des titulaires de droits sur une œuvre déclarée orpheline*

L'article 5 de la directive du 25 octobre 2012 prévoit que « *les États membres veillent à ce que le titulaire de droits à l'égard d'une œuvre ou d'un phonogramme considérés comme des œuvres orphelines ait, à tout moment, la possibilité de mettre fin à leur statut d'œuvre orpheline dans la mesure où ses droits sont concernés* ». Il convient donc de veiller à ce que les ayants droit puissent, à tout moment, se manifester auprès des organismes bénéficiaires pour faire cesser l'utilisation des œuvres orphelines sur lesquelles ils détiennent des droits. Afin de faciliter cette démarche, l'OHMI permet aux titulaires de droits d'adresser leur demande à l'organisme bénéficiaire qui a fait les recherches diligentes, et qui est donc responsable de l'inscription de l'œuvre dans la base de données de l'Office, en utilisant le portail internet de cette base. Les ayants droit peuvent aussi, de manière plus classique, comme pour les notifications prévues par le code de la propriété intellectuelle dans le domaine des livres indisponibles<sup>8</sup>, se manifester auprès de cet organisme bénéficiaire par lettre recommandée ou par courriel avec accusé de réception.

Plusieurs préoccupations ont été exprimées par les organisations auditionnées.

Tout d'abord, certains représentants des ayants droit ont critiqué la lourdeur du dispositif qui consisterait à obliger un titulaire de droits à s'adresser à tous les organismes bénéficiaires utilisant ses œuvres. En pratique toutefois, l'OHMI a prévu que l'introduction d'une demande de changement de statut via la base de données, comme le changement de statut d'une œuvre sur cette base, que ce soit pour lui retirer son statut d'œuvre orpheline ou pour indiquer que celui-ci n'est que partiel, sera automatiquement communiqué par voie électronique aux autres bénéficiaires ayant déclaré l'utiliser cette œuvre.

Certains ayants droit se sont également demandés à qui ils devraient s'adresser pour mettre fin au statut d'œuvre orpheline en cas de défaillance de l'organisme bénéficiaire. A cet égard, il semble à la mission que deux hypothèses doivent être distinguées. Si le bénéficiaire ayant effectué les recherches diligentes a disparu du point de vue juridique, les titulaires de droits peuvent s'adresser aux bénéficiaires secondaires de cette œuvre ou à l'autorité nationale compétente pour faire modifier le statut de l'œuvre dans la base de données de l'OHMI<sup>9</sup>. En revanche, si le bénéficiaire ayant effectué les recherches diligentes, ou les bénéficiaires secondaires, demeurent inactifs après réception de la demande du titulaire de droits, ou refusent d'y donner une suite favorable, il appartient à l'ayant droit lésé de saisir le juge compétent, au besoin en référé.

Pour leur part, les représentants des organismes bénéficiaires souhaitent disposer d'un maximum de sécurité juridique quant à la réalité des droits d'auteur ou des droits

---

<sup>8</sup> Voir notamment l'article R. 134-5 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>9</sup> Telle est la recommandation formulée par les services de la Commission européenne dans le silence de la directive sur ce point.

voisins revendiqués par les ayants droit qui se manifesteraient auprès d'eux. Il est proposé d'appliquer les règles de preuve déjà prévues pour les livres indisponibles par l'article R. 134-5 du code de la propriété intellectuelle, à savoir : la copie d'une pièce d'identité et une déclaration sur l'honneur pour l'auteur ; les mêmes pièces et un acte de notoriété pour ses ayants droit ; toute autre pièce justificative pour les autres titulaires de droits. A la demande de la France, la base de données de l'OHMI devrait intégrer la possibilité, pour un ayant droit, de joindre les pièces justificatives à sa demande de changement de statut d'une œuvre. Si elle est mise en place, les services de la Commission ont indiqué à la mission que cette faculté ne devrait en aucun cas être rendue obligatoire sur la base de données.

*b) Les conséquences de la fin du statut d'œuvre orpheline sur les utilisations en cours*

Il résulte des dispositions précitées de l'article 5 de la directive du 25 octobre 2012, éclairées par ses considérants 17 et 18, que les organismes bénéficiaires doivent cesser immédiatement les utilisations en cours lorsque le titulaire de droits qui s'est manifesté le demande, sauf si celui-ci autorise leur poursuite.

L'organisme bénéficiaire doit en outre, comme il est indiqué plus haut (§ a) supra), saisir sans délai le changement de statut dans la base de données de l'OHMI, afin que celui-ci puisse prévenir, par voie électronique, les autres organismes utilisateurs déclarés dans la base.

Certaines organisations auditionnées se sont inquiétées des conséquences de la fin du statut d'œuvre orpheline sur d'éventuels contrats en cours concernant l'utilisation de celle-ci. Il semble à la mission qu'il convient que les organismes bénéficiaires prennent la précaution de prévoir expressément cette hypothèse dans leurs contrats, notamment dans le cas de partenariats public-privé, d'autant plus que la directive prévoit, dans son considérant 22, comme indiqué plus haut (parie II. 3, § c)), que les bénéficiaires ne doivent pas « octroyer au partenaire commercial des droits pour utiliser ou contrôler l'utilisation des œuvres orphelines ».

*c) La compensation équitable des titulaires de droits*

L'article 6§5 de la directive prévoit que « les États membres veillent à ce qu'une compensation équitable soit due aux titulaires de droits qui mettent fin au statut d'œuvre orpheline de leur œuvre ou autre objet protégé à l'égard desquels ils ont des droits pour l'utilisation qui en a été faite par les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, conformément au paragraphe 1 du présent article. Les États membres sont libres de déterminer les circonstances dans lesquelles le paiement d'une telle compensation peut avoir lieu. Le niveau de la compensation est déterminé, dans les limites imposées par le droit de l'Union, par la législation de l'État membre où est établie l'organisation qui utilise l'œuvre orpheline en question. » Il appartient donc au législateur national de prévoir une « compensation équitable » au profit des titulaires de droits dont l'œuvre a été déclarée à tort orpheline. Cette compensation est versée par chacun des organismes bénéficiaires qui a utilisé cette œuvre dans le cadre de la directive.

Certains organismes bénéficiaires auraient souhaité qu'aucune compensation ne soit due, dès lors que les utilisations prévues dans le cadre du régime des œuvres orphelines sont nécessairement non commerciales, ou qu'une telle compensation consiste dans la simple remise au titulaire de droits d'une copie numérique de l'œuvre concernée. Une tel dispositif paraît cependant incompatible avec la directive qui prévoit qu'une compensation de principe est due dans tous les cas.

Pour autant, le considérant 18 de ce même texte prévoit qu'il convient, pour déterminer son montant, « *de tenir dûment compte, entre autres, des objectifs des États membres en matière de promotion culturelle, du caractère non commercial de l'utilisation faite par les organisations en question pour atteindre les objectifs liés à leurs missions d'intérêt public, comme la promotion de l'apprentissage et la diffusion de la culture, ainsi que de l'éventuel préjudice causé aux titulaires de droits* ». La compensation doit donc être calculée en fonction du préjudice réellement subi par l'ayant droit, en tenant compte du fait que l'utilisation a été faite à titre non commercial et dans un but d'intérêt public. Les représentants des titulaires de droits auditionnés ont, pour la plupart d'entre eux, souhaité que la loi prévoie que le montant de la compensation est calculé par référence, lorsqu'ils existent, aux tarifs ou barèmes des sociétés de perception et de répartition de droits du secteur concerné. La mission soutient cette proposition, tout en soulignant que ces tarifs devront être modulés pour tenir compte, ainsi qu'il a été dit, de la nature très particulière de l'utilisation qui a été faite de l'œuvre.

#### *d) Les modalités de règlement des litiges entre les titulaires de droits et les organismes bénéficiaires*

En cas de litige sur le montant de la compensation équitable, il appartiendra aux titulaires de droits de saisir le juge compétent. Désireuses de limiter le contentieux sur ce point, de nombreuses personnes auditionnées ont plaidé pour que ces litiges puissent, avant d'être portés devant les juridictions, donner lieu à une tentative de conciliation ou de médiation. Il a ainsi été suggéré de confier un office en la matière au médiateur du cinéma ou à celui du livre. Cette idée a paru très intéressante à la mission qui a néanmoins estimé qu'il était difficile de donner à cette médiation un caractère obligatoire. Tout en étant consciente de l'absence de portée normative d'une telle disposition, elle propose donc, dans l'avant-projet de décret d'application annexé au présent rapport, de mentionner expressément cette faculté de conciliation, en se référant notamment aux dispositions de l'article 131-1 du code de procédure civile<sup>10</sup>, afin d'inciter les parties à y recourir.

---

<sup>10</sup> Aux termes duquel : « *Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. (...)* ».

#### *e) La prescription des recours des titulaires de droits*

Certains organismes bénéficiaires auditionnés ont indiqué qu'ils souhaitaient que les revendications des titulaires de droits en termes de compensation équitable soient bornées dans le temps.

En sens inverse, plusieurs organisations représentant les ayants droit se sont interrogées sur la façon dont les juridictions appliqueraient le droit commun de la prescription à la compensation équitable. En effet, aux termes de l'article 2224 du code civil : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* » On peut donc légitimement se demander si l'inscription d'une œuvre comme orpheline dans la base de données de l'OHMI, qui est accessible par internet au public et donc aux titulaires de droits concernés, fait courir le délai de cinq ans prévu par ces dispositions.

Après avoir échangé sur ce point avec les services du ministère de la justice, il a semblé à la mission qu'il n'y avait pas de motif d'intérêt général suffisant permettant de déroger à cette règle de droit commun et qu'il appartiendrait au juge de déterminer, au cas par cas, le point de départ de la prescription quinquennale.

#### *f) L'entrée des œuvres orphelines dans le domaine public*

La question de la fin du statut d'œuvre orpheline par son entrée dans le domaine public n'est curieusement pas envisagée par la directive du 25 octobre 2012, alors même qu'elle ne l'est pas non plus par celle 2006/116/CE du 12 décembre 2006 (modifiée) relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

Il paraîtrait néanmoins très gênant à la mission qu'une œuvre orpheline dont on ignore la date de décès de l'auteur ou, selon le cas, du dernier survivant des autres titulaires de droits mentionnés par la directive de 2006 (transposée notamment aux articles L. 123-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle), ne puisse jamais entrer dans le domaine public. Il serait en outre paradoxal qu'une œuvre orpheline soit, à cet égard, protégée plus longtemps que les œuvres dont les titulaires de droits sont identifiés.

C'est pourquoi la mission propose, bien qu'une telle interprétation de l'article 3 § 3 de la directive du 12 décembre 2006 soit très constructive, d'assimiler les œuvres orphelines<sup>11</sup> aux œuvres anonymes lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la date de décès du titulaire de droit exclusif. Les règles prévues aux trois premiers alinéas de l'article L. 123-3 du code de la propriété intellectuelle leur seraient alors applicables, en particulier celle fixant la durée du droit exclusif à 70 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée.

---

<sup>11</sup> Uniquement celles visées par la directive du 25 octobre 2012, ce qui exclut notamment les photos et images indépendantes.

## CONCLUSION

Au terme de ses travaux, la mission souligne la nécessité de transcrire rapidement dans le code de la propriété intellectuelle la directive du 25 octobre 2012 sur les œuvres orphelines, dont la date limite de transposition est fixée au 29 octobre 2014. Cela permettra au public d'avoir accès, en ligne, à des œuvres dont les ayants droit ne peuvent être retrouvés et qui, faute de cadre juridique approprié, ne peuvent pas être mises à la disposition du public sur internet.

La mission est consciente des inquiétudes que suscite cette transposition de la part des représentants des titulaires de droits. Toutefois, ces craintes doivent être tempérées par le faible volume d'œuvres potentiellement concernées en France, par la qualité de personne publique – donc solvable – de la plupart des bénéficiaires de l'exception introduite par la directive et par l'obligation d'indemniser les titulaires de droits qui se manifesteraient pour mettre fin au régime d'œuvre orpheline.

La mission souhaite donc insister sur l'importance de ne pas alourdir encore le dispositif prévu par la directive afin de ne pas dissuader ces bénéficiaires de le mettre en œuvre. Il lui semble que les garanties prévues par la directive sont suffisantes et que l'instauration de verrous supplémentaires, tels que des contrôles administratifs préalables des autorités françaises ou des obligations de consignation *a priori* des rémunérations dues à raison de la mise à disposition de public des œuvres orphelines, ne sont pas nécessaires et seraient probablement incompatibles avec les objectifs de la directive, ainsi que cela ressort des échanges de la mission avec les services de la Commission européenne.

Afin d'apaiser les inquiétudes des ayants droit, il apparaîtrait très opportun que le CSPLA élabore un bilan de la mise en œuvre du nouveau cadre législatif des œuvres orphelines un an après son entrée en vigueur et propose, en fonction des pratiques constatées, les mesures correctrices qui pourraient s'avérer nécessaires.

Au-delà de la transposition de la directive du 25 octobre 2012, la mission soutient la proposition formulée par la Société des gens de lettres (SGDL) de demander aux notaires d'inscrire dans un registre national les dévolutions successorales concernant les droits sur les œuvres protégées.

Enfin, la mission préconise que la Commission européenne et le ministère de la culture soutiennent davantage le développement des bases de données, accessibles en ligne, recensant les titulaires de droits des œuvres protégées afin de limiter le nombre d'œuvres orphelines et surtout de favoriser l'exploitation des œuvres de l'esprit dans des conditions respectueuses du droit d'auteur et des droits voisins.

## **REMERCIEMENTS**

La mission remercie chaleureusement M. Jean-Philippe Mochon, chef du service des affaires juridiques et internationales, ainsi que le bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la culture et de la communication, en particulier M. Samuel Bonnaud-Leroux, secrétaire du CSPLA, pour leur soutien efficace aux travaux de la mission.

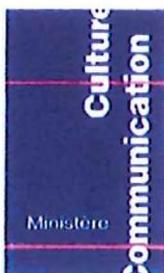
# ANNEXES

## 1. Lettre de mission du président du CSPLA



Paris, le 14 FEV. 2014

Monsieur Olivier Japiot



Conseil supérieur  
de la propriété  
intellectuelle et artistique

182, rue Saint-Honoré  
75033 Paris Cedex 01  
France  
Téléphone 01 40 15 82 16  
Télécopie 01 40 15 88 45  
cspla@culture.gouv.fr  
www.culture.gouv.fr/cspla

Monsieur, *cher Olivier,*

La France doit transposer en droit interne avant le 29 octobre 2014 la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. Ce texte crée au sein de l'Union européenne un cadre juridique permettant un accès transfrontière licite en ligne aux œuvres orphelines conservées par certaines institutions, notamment les bibliothèques, les musées et les archives, pour une utilisation des œuvres orphelines dans l'exercice de leurs missions d'intérêt public.

La directive établit un cadre commun définissant les œuvres orphelines, les bénéficiaires ainsi que les usages autorisés. Elle prévoit un mécanisme de reconnaissance mutuelle entre États membres afin que la « recherche diligente » entreprise dans l'État de première publication de l'œuvre puisse être mutualisée, puisqu'une œuvre considérée comme orpheline dans un État membre sera considérée comme orpheline dans tous les États membres.

Afin de préparer la transposition de cette directive en concertation avec les acteurs concernés, le ministère de la culture et de la communication souhaite faire appel à l'expertise du Conseil supérieur, qui a déjà eu l'occasion de travailler sur la question des œuvres orphelines à deux reprises. Sous la présidence de Maître Jean Martin, une commission s'est penchée en 2008 sur la question, tant juridique qu'économique, de l'exploitation des œuvres orphelines. En 2011, Jean Martin a également conduit une mission d'analyse du projet de directive élaboré par la Commission européenne, aux fins d'établir des recommandations pour le gouvernement français en vue de la négociation du texte.

Je souhaite donc vous confier une mission tendant à la préparation de l'écriture des dispositions transposant la directive dans le code de la propriété intellectuelle, sous la forme d'un rapport qui sera présenté devant le Conseil supérieur et remis en juin 2014 à la ministre de la culture et de la communication. Compte tenu du délai imparti, vous vous attacherez à étudier les options de transposition en droit français en concentrant votre analyse sur le champ défini par la directive. Vous veillerez à analyser l'impact des nouvelles dispositions sur le droit français existant, notamment

en ce qui concerne l'articulation avec le régime des livres indisponibles, et à expliquer les choix d'écriture que vous proposez.

Pour conduire vos travaux, vous pourrez vous appuyer sur les contributions des membres du Conseil supérieur et vous serez assisté par Madame Anne Iljic, auditeur au Conseil d'État, qui a accepté d'être le rapporteur de la mission.

Vous remerciant d'avoir accepté de conduire cette première mission en tant que personnalité qualifiée du Conseil supérieur, et dans des délais contraints, je vous prie de croire, Monsieur, à l'expression de mes salutations distinguées.

*Avec toute ma amitié*



Pierre-François Racine

## ***2. Liste des organismes auditionnés par la mission<sup>12</sup>***

### Représentants des titulaires de droits :

- Association des producteurs de cinéma (APC)
- Association des producteurs indépendants (API)
- Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC)
- Chambre syndicale de l'édition musicale (CSDEM)
- Confédération des producteurs audiovisuels (CPA)
- Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS)
- Société civile des auteurs multimédia (SCAM)
- Société civile des producteurs phonographiques (SCPP)
- Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI)
- Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP)
- Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe (SAIF)
- Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)
- Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)
- Société des éditeurs et auteurs de musique (SEAM)
- Société des gens de lettre (SGDL)
- Société des producteurs de cinéma et de télévision (PROCIREP)
- Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA)
- Syndicat des éditeurs de la presse magazine (SEPM)
- Syndicat des producteurs de films d'animation (SPFA)
- Syndicat des producteurs indépendants (SPI)
- Syndicat national de l'édition (SNE)
- Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP)
- Union des photographes professionnels auteurs (UPP)
- Union des producteurs de films (UPF)
- Union nationale des syndicats d'artistes musiciens (SNAM)
- Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA)

### Représentants des bénéficiaires :

- Association des directeurs et personnels de direction des bibliothèques universitaires françaises (ADBU)
- Bibliothèque nationale de France (BnF)
- Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC)
- Cinémathèque française
- Etablissement de communication et de production audiovisuelle de la défense (ECPAD)
- France Télévisions
- Institut national de l'audiovisuel (INA)
- Interassociation Archives Bibliothèque Documentation (IABD)
- Radio France

---

<sup>12</sup> ou ayant adressé une contribution écrite à la mission

Représentants des administrations :

- Commission européenne, Direction générale du marché intérieur et des services, Unité D1 (Droit d'auteur)
- Service interministériel des archives de France (ministère de la culture et de la communication)
- Service du livre et de la lecture (ministère de la culture et de la communication)
- Service des musées de France (ministère de la culture et de la communication)
- Bureau du régime juridique de la presse (ministère de la culture et de la communication)
- Direction des affaires civiles et du sceau (ministère de la justice)
- Direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche

Autres :

- Association des éditeurs italiens
- Association francophone des utilisateurs de logiciels libres (AFUL)
- Association Savoirs Com1
- Canal+
- Google France

### **3. Directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012**

27.10.2012

FR

Journal officiel de l'Union européenne

L 299/5

---

#### **DIRECTIVE 2012/28/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

**du 25 octobre 2012**

**sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines**

**(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,  
vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 53, paragraphe 1, et ses articles 62 et 114,  
vu la proposition de la Commission européenne,  
après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,  
vu l'avis du Comité économique et social européen [\(1\)](#),  
statuant conformément à la procédure législative ordinaire [\(2\)](#),  
considérant ce qui suit:

(1) Des bibliothèques, des établissements d'enseignement et des musées accessibles au public, ainsi que des archives, des institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et des organismes de radiodiffusion de service public, établis dans les États membres, entreprennent de numériser à grande échelle leurs collections ou archives en vue de créer des bibliothèques numériques européennes. Ils participent à la conservation et la diffusion du patrimoine culturel européen, ce qui est aussi important pour la création de bibliothèques numériques européennes, telles Europeana. Les technologies employées pour la numérisation de masse de documents imprimés et pour la recherche et l'indexation accroissent la valeur des collections des bibliothèques du point de vue de la recherche. La création de grandes bibliothèques en ligne facilite la recherche électronique et des outils de découverte qui ouvrent de nouvelles sources de découverte pour les chercheurs et les universitaires lesquels, à défaut, devraient se contenter de méthodes de recherche plus traditionnelles et analogiques.

(2) La nécessité de promouvoir la libre circulation des connaissances et des innovations dans le marché intérieur est un élément important de la stratégie Europe 2020, comme l'a souligné la Commission dans sa communication intitulée «Europe 2020: une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive», dont l'une des initiatives phares est l'élaboration d'une stratégie numérique pour l'Europe.

(3) La création d'un cadre juridique facilitant la numérisation et la diffusion des œuvres et autres objets protégés par le droit d'auteur ou des droits voisins et dont le titulaire de droits n'a pu être identifié ou, bien qu'ayant été identifié, n'a pu être localisé — les œuvres dites orphelines — fait partie des actions clés de la stratégie numérique pour l'Europe, telle qu'elle est décrite dans la communication de la Commission intitulée «Une stratégie numérique pour l'Europe». La présente directive cible le problème spécifique de la détermination juridique du statut d'œuvre orpheline et de ses conséquences en termes d'utilisateurs et d'utilisations autorisées des œuvres ou des phonogrammes considérés comme des œuvres orphelines.

(4) La présente directive est sans préjudice de solutions spécifiques développées dans les États membres pour traiter de questions de numérisation de masse, comme dans le cas d'œuvres dites indisponibles dans le commerce. Ces solutions tiennent compte des spécificités des différents types de contenu et des différents utilisateurs et s'appuient sur le consensus trouvé entre les parties prenantes concernées. Cette approche a également été suivie dans le protocole d'accord sur les principes clés de la numérisation et de la mise à disposition des œuvres épuisées, signé le 20 septembre 2011, sous les auspices de la Commission, par des représentants de bibliothèques européennes, des auteurs, des éditeurs et des sociétés de gestion collective. La présente directive est sans préjudice de ce protocole d'accord qui invite les États membres et la Commission à veiller à ce que les accords volontaires conclus entre les utilisateurs, les titulaires de droits et les sociétés de gestion collective des droits pour autoriser l'utilisation d'œuvres indisponibles dans le commerce sur la base des principes qui y sont inscrits bénéficient de la sécurité juridique requise sur le plan national et transfrontalier.

(5) Le droit d'auteur constitue le fondement économique de l'industrie créative dès lors qu'il favorise l'innovation, la création, les investissements et les productions. La numérisation de masse et la diffusion des œuvres sont par conséquent un moyen de protéger le patrimoine culturel européen. Le droit d'auteur est un moyen important de s'assurer que le secteur créatif est rémunéré pour son travail.

(6) Les droits exclusifs de reproduction et de mise à la disposition du public des titulaires de droits à l'égard de leurs œuvres et autres objets protégés, tels qu'harmonisés en vertu de la 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 [\(3\)](#), nécessitent le consentement préalable des titulaires de droits pour la numérisation et la mise à disposition du public d'une œuvre ou d'un autre objet protégé.

(7) Dans le cas des œuvres orphelines, il est impossible d'obtenir ce consentement préalable à l'exécution d'actes de reproduction ou de mise à disposition du public.

(8) Des approches différentes adoptées dans les États membres pour la reconnaissance du statut d'œuvre orpheline peuvent entraver le fonctionnement du marché intérieur et la possibilité d'utiliser ces œuvres et d'y accéder par delà les frontières. Ces approches différentes peuvent aussi déboucher sur des restrictions à la libre circulation des biens et des services présentant un contenu culturel. Il est donc opportun d'assurer la reconnaissance mutuelle de ce statut, puisqu'il permettra l'accès aux œuvres orphelines dans tous les États membres.

(9) L'adoption d'une approche commune pour déterminer si une œuvre est une œuvre orpheline et quels en sont les usages autorisés est nécessaire, en particulier, pour garantir la sécurité juridique dans le marché intérieur quant à l'utilisation de telles œuvres par les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les musées accessibles au public,

ainsi que par les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organismes de radiodiffusion de service public.

(10) Les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles et les phonogrammes présents dans les archives des organismes de radiodiffusion de service public et produits par ceux-ci incluent aussi des œuvres orphelines. Compte tenu de la position particulière des radiodiffuseurs en tant que producteurs de phonogrammes et de contenus audiovisuels, et de la nécessité de prendre des mesures pour limiter dans l'avenir l'ampleur du phénomène des œuvres orphelines, il est opportun de fixer une date butoir pour l'application de la présente directive aux œuvres et aux phonogrammes présents dans les archives des organismes de radiodiffusion.

(11) Les œuvres cinématographiques et audiovisuelles ainsi que les phonogrammes présents dans les archives des organismes de radiodiffusion de service public et produits par ceux-ci devraient être considérés, aux fins de la présente directive, comme comprenant des œuvres cinématographiques et audiovisuelles et des phonogrammes commandés par ces organismes en vue de leur exploitation exclusive par eux-mêmes ou d'autres organismes de radiodiffusion de service public coproducteurs. Les œuvres cinématographiques et audiovisuelles et les phonogrammes présents dans les archives des organismes de radiodiffusion de service public qui n'ont pas été produits ou commandés par ces organismes mais que ces organismes ont été autorisés à utiliser au titre d'un accord de licence ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

(12) Pour des raisons de courtoisie internationale, la présente directive ne devrait s'appliquer qu'aux œuvres et phonogrammes qui sont initialement publiés sur le territoire d'un État membre ou, en l'absence de publication, radiodiffusés pour la première fois sur le territoire d'un État membre ou, en l'absence de publication ou de radiodiffusion, rendus publiquement accessibles par les bénéficiaires de la présente directive avec l'accord des titulaires de droits. Dans ce dernier cas, la présente directive ne devrait s'appliquer que si l'on peut raisonnablement supposer que les titulaires de droits ne s'opposeraient pas à l'utilisation permise par la présente directive.

(13) Pour qu'une œuvre ou un phonogramme puissent être considérés comme des œuvres orphelines, une recherche diligente des titulaires de droits à l'égard de l'œuvre ou du phonogramme, y compris les titulaires de droits à l'égard des œuvres et autres objets protégés qui sont incorporés ou inclus dans l'œuvre ou le phonogramme, devrait être effectuée de bonne foi. Il convient que les États membres puissent prévoir que cette recherche soit effectuée par les organisations mentionnées dans la présente directive, ou par d'autres organisations. De telles autres organisations peuvent facturer le service consistant à effectuer une recherche diligente.

(14) Il convient que cette recherche diligente fasse l'objet d'une approche harmonisée afin d'assurer un niveau élevé de protection du droit d'auteur et des droits voisins dans l'Union. Elle devrait comporter une consultation des sources qui fournissent des informations sur les œuvres et autres objets protégés, sources déterminées, conformément à la présente directive, par l'État membre dans lequel la recherche diligente doit être effectuée. Pour ce faire, les États membres pourraient se référer aux lignes directrices pour la recherche diligente convenues dans le cadre du groupe de travail de haut niveau sur les bibliothèques numériques établi dans le contexte de l'initiative bibliothèques numériques i2010.

(15) Afin d'éviter les travaux de recherche faisant double emploi, cette recherche diligente ne devrait être effectuée que dans l'État membre où l'œuvre ou le phonogramme

ont été initialement publiés ou, dans le cas où aucune publication n'a eu lieu, ont été initialement radiodiffusés. La recherche diligente relative aux œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un État membre devrait être effectuée dans ledit État membre. Dans le cas d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles qui sont coproduites par des producteurs établis dans différents États membres, la recherche diligente devrait être effectuée dans chacun de ces États membres. En ce qui concerne les œuvres et phonogrammes qui n'ont été ni publiés ni radiodiffusés mais ont été rendus publiquement accessibles par les bénéficiaires de la présente directive avec l'accord des titulaires de droits, la recherche diligente devrait être effectuée dans l'État membre où est établie l'organisation qui a rendu l'œuvre ou le phonogramme publiquement accessibles avec l'accord du titulaire des droits. Les recherches diligentes des titulaires de droits à l'égard d'œuvres et d'autres objets protégés qui sont incorporés ou inclus dans une œuvre ou un phonogramme devraient être effectuées dans l'État membre où est effectuée la recherche diligente relative à l'œuvre ou au phonogramme qui contiennent l'œuvre ou autre objet protégé incorporés ou inclus. Des sources d'information disponibles dans d'autres pays devraient également être consultées s'il existe des éléments de preuve suggérant que des informations pertinentes sur les titulaires de droits sont disponibles dans ces autres pays. La réalisation de recherches diligentes peut produire différentes sortes d'informations telles qu'un fichier de recherche et le résultat de la recherche. Le fichier de recherche devrait être conservé dans un dossier pour que l'organisation concernée puisse établir que la recherche a été diligente.

(16) Les États membres devraient veiller à ce que les organisations concernées tiennent un registre de leurs recherches diligentes et à ce que les résultats de ces recherches, constitués en particulier de tout élément indiquant que l'œuvre ou le phonogramme doivent être considérés comme des œuvres orphelines au sens de la présente directive, ainsi que d'informations sur le changement de statut et l'utilisation que ces organisations font des œuvres orphelines, soient recueillis et mis à la disposition du grand public, en particulier via l'enregistrement des informations pertinentes dans une base de données en ligne. Étant donné en particulier la dimension paneuropéenne et afin d'éviter les doubles emplois, il est approprié de prévoir la création d'une base de données en ligne unique pour l'Union, contenant ces informations et les mettant à la disposition du grand public de manière transparente. Cela permet aussi bien aux organisations qui effectuent des recherches diligentes qu'aux titulaires de droits d'accéder facilement à ces informations. La base de données pourrait aussi jouer un rôle important pour prévenir et faire cesser d'éventuelles violations du droit d'auteur, en particulier dans le cas de la modification du statut d'œuvres orphelines des œuvres ou des phonogrammes. En vertu du règlement (UE) n° 386/2012 [\(4\)](#), l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (ci-après dénommé «Office») est chargé de certaines tâches et activités, financées à l'aide de ses propres ressources budgétaires, visant à faciliter et à soutenir les activités des autorités nationales, du secteur privé et des institutions de l'Union en matière de lutte contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, y compris la prévention de ces atteintes.

Conformément à l'article 2, paragraphe 1, point g), en particulier, dudit règlement, ces tâches comprennent la fourniture de mécanismes qui contribuent à améliorer l'échange en ligne d'informations pertinentes entre les autorités des États membres concernés et la promotion de la coopération entre ces autorités. Il est par conséquent approprié de confier à l'Office le soin d'établir et de gérer la base de données européenne contenant les informations relatives aux œuvres orphelines visées dans la présente directive.

(17) Il peut exister plusieurs titulaires de droits à l'égard d'une œuvre ou d'un phonogramme en particulier, et des œuvres et des phonogrammes peuvent eux-mêmes inclure d'autres œuvres ou objets protégés. La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux droits des titulaires identifiés et localisés. Si au moins un titulaire de droits a été identifié et localisé, une œuvre ou un phonogramme ne devraient pas être considérés comme des œuvres orphelines. Les bénéficiaires de la présente directive ne devraient être autorisés à utiliser une œuvre ou un phonogramme à l'égard desquels un ou plusieurs titulaires de droits ne sont pas identifiés ou localisés que s'ils sont autorisés à poser les actes de reproduction et de mise à disposition du public relevant respectivement des articles 2 et 3 de la directive 2001/29/CE par les titulaires de droits qui ont été identifiés et localisés, y compris les titulaires de droits à l'égard d'œuvres et d'autres objets protégés qui sont incorporés ou inclus dans les œuvres ou phonogrammes. Les titulaires de droits qui ont été identifiés et localisés ne peuvent accorder cette autorisation qu'en ce qui concerne les droits qu'ils détiennent eux-mêmes, soit parce qu'il s'agit de leurs propres droits, soit parce que les droits leur ont été transférés, et ne devraient pouvoir autoriser, au titre de la présente directive, aucune utilisation au nom des titulaires de droits n'ayant pas été identifiés et localisés. De même, si des titulaires de droits auparavant non identifiés ou localisés se présentent pour revendiquer leurs droits à l'égard de l'œuvre ou du phonogramme, l'utilisation licite de l'œuvre ou du phonogramme par les bénéficiaires ne peut se poursuivre que si ces titulaires de droits y consentent en vertu de la directive 2001/29/CE en ce qui concerne les droits qu'ils détiennent.

(18) Les titulaires de droits qui se présentent pour revendiquer leurs droits à l'égard d'une œuvre ou d'un autre objet protégé devraient avoir le droit de mettre fin à leur statut d'œuvre orpheline. Les titulaires de droits qui mettent fin au statut d'œuvre orpheline d'une œuvre ou d'un autre objet protégé devraient recevoir une compensation équitable pour l'utilisation qui a été faite de leurs œuvres ou autres objets protégés en vertu de la présente directive, compensation devant être déterminée par l'État membre où est établie l'organisation qui utilise une œuvre orpheline. Les États membres devraient être libres de déterminer les circonstances dans lesquelles le paiement d'une telle compensation peut avoir lieu, y compris le moment auquel le paiement doit être effectué. Pour déterminer le niveau possible de compensation équitable, il convient de tenir dûment compte, entre autres, des objectifs des États membres en matière de promotion culturelle, du caractère non commercial de l'utilisation faite par les organisations en question pour atteindre les objectifs liés à leurs missions d'intérêt public, comme la promotion de l'apprentissage et la diffusion de la culture, ainsi que de l'éventuel préjudice causé aux titulaires de droits.

(19) Si une œuvre ou un phonogramme ont été indûment considérés comme des œuvres orphelines, à la suite d'une recherche qui n'a pas été diligente, les recours disponibles en cas de violation du droit d'auteur au titre de la législation des États membres, conformément aux dispositions nationales pertinentes et au droit de l'Union, restent disponibles.

(20) Afin de promouvoir l'apprentissage et la diffusion de la culture, les États membres devraient prévoir une exception ou une limitation en sus de celles prévues à l'article 5 de la directive 2001/29/CE. Cette exception ou limitation devrait permettre à certaines organisations, à savoir celles visées à l'article 5, paragraphe 2, point c), de la directive 2001/29/CE ainsi qu'aux institutions depositaires du patrimoine cinématographique ou sonore qui œuvrent dans un but non lucratif et aux organismes de radiodiffusion de service public, de reproduire et de mettre à la disposition du public, au sens de ladite directive, les œuvres orphelines, à condition que cette utilisation contribue à l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public, en particulier la préservation, la

restauration de leurs collections et la fourniture d'un accès culturel et éducatif à celles-ci, y compris à leurs collections numériques. Aux fins de la présente directive, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore devraient comprendre les organismes désignés par les États membres pour collecter, cataloguer, préserver et restaurer les films et autres œuvres audiovisuelles ou les phonogrammes qui font partie de leur patrimoine culturel. Aux fins de la présente directive, les radiodiffuseurs de service public devraient comprendre les radiodiffuseurs dotés d'attributions de service public conférées, définies et organisées par chaque État membre. L'exception ou la limitation établie par la présente directive visant à autoriser l'utilisation des œuvres orphelines s'entend sans préjudice des exceptions et limitations prévues à l'article 5 de la directive 2001/29/CE. Elle ne peut s'appliquer que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou d'un autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits.

(21) Afin d'encourager la numérisation, les bénéficiaires de la présente directive devraient être autorisés à percevoir des recettes de l'utilisation qu'ils font des œuvres orphelines au titre de la présente directive pour atteindre les objectifs de leurs missions d'intérêt public, y compris dans le contexte d'accords de partenariat public-privé.

(22) Les accords contractuels étant susceptibles de jouer un rôle dans la promotion de la numérisation du patrimoine culturel européen, les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les musées accessibles au public, ainsi que les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organismes de radiodiffusion de service public devraient être autorisés à conclure avec des partenaires commerciaux, en vue d'entreprendre les utilisations autorisées par la présente directive, des accords pour la numérisation et la mise à disposition du public d'œuvres orphelines. Ces accords devraient pouvoir inclure une contribution financière de ces partenaires. Ces accords ne sauraient imposer de restrictions aux bénéficiaires de la présente directive en ce qui concerne l'utilisation qu'ils font des œuvres orphelines ni octroyer au partenaire commercial des droits pour utiliser ou contrôler l'utilisation des œuvres orphelines.

(23) Afin d'encourager l'accès des citoyens de l'Union au patrimoine culturel européen, il est également nécessaire de veiller à ce que les œuvres orphelines qui ont été numérisées et mises à la disposition du public dans un État membre puissent également être mises à la disposition du public dans les autres États membres. Les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les musées accessibles au public, ainsi que les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organismes publics de radiodiffusion qui utilisent une œuvre orpheline aux fins de l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public devraient pouvoir mettre cette œuvre à la disposition du public dans les autres États membres.

(24) La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions des États membres en matière de gestion des droits, tels que les licences collectives étendues, les présomptions légales de représentation ou de transfert, la gestion collective ou des dispositifs similaires ou une combinaison de ces éléments, y compris pour la numérisation de masse.

(25) Étant donné que l'objectif de la présente directive, qui consiste à assurer une sécurité juridique en ce qui concerne l'utilisation des œuvres orphelines, ne peut pas être atteint de manière suffisante par les États membres et peut donc être mieux atteint au niveau de l'Union en raison du besoin d'harmonisation des règles régissant l'utilisation des œuvres orphelines, l'Union peut adopter des mesures conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de

proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

### *Article premier*

#### **Objet et champ d'application**

1. La présente directive concerne certaines utilisations des œuvres orphelines faites par les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les musées accessibles au public, ainsi que par les archives, les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et les organismes de radiodiffusion de service public, établis dans les États membres, en vue d'atteindre les objectifs liés à leurs missions d'intérêt public.

2. La présente directive s'applique:

a) aux œuvres publiées sous forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits qui font partie des collections de bibliothèques, d'établissements d'enseignement ou de musées accessibles au public ainsi que des collections d'archives ou d'institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore;

b) aux œuvres cinématographiques ou audiovisuelles et aux phonogrammes faisant partie des collections de bibliothèques, d'établissements d'enseignement ou de musées accessibles au public ainsi que des collections d'archives ou d'institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore; et

c) aux œuvres cinématographiques ou audiovisuelles et aux phonogrammes produits par des organismes de radiodiffusion de service public jusqu'au 31 décembre 2002 inclus et figurant dans leurs archives,

qui sont protégés par le droit d'auteur ou des droits voisins et qui sont initialement publiés dans un État membre ou, en l'absence de publication, initialement radiodiffusés dans un État membre.

3. La présente directive s'applique également aux œuvres et aux phonogrammes visés au paragraphe 2 qui n'ont jamais été publiés ou radiodiffusés mais ont été rendus publiquement accessibles par les organisations visées au paragraphe 1 avec l'accord des titulaires de droits, à condition qu'il soit raisonnable de supposer que les titulaires de droits ne s'opposeraient pas aux utilisations visées à l'article 6. Les États membres peuvent limiter l'application du présent paragraphe aux œuvres et aux phonogrammes qui ont été déposés auprès de ces organisations avant le 29 octobre 2014.

4. La présente directive s'applique également aux œuvres et autres objets protégés qui sont incorporés, ou inclus, ou qui font partie intégrante des œuvres ou phonogrammes visés aux paragraphes 2 et 3.

5. La présente directive n'interfère pas avec les dispositifs relatifs à la gestion des droits au niveau national.

### *Article 2*

#### **Œuvres orphelines**

1. Une œuvre ou un phonogramme sont considérés comme des œuvres orphelines si aucun des titulaires de droits sur cette œuvre ou ce phonogramme n'a été identifié ou,

même si l'un ou plusieurs d'entre eux a été identifié, aucun d'entre eux n'a pu être localisé bien qu'une recherche diligente des titulaires de droits ait été effectuée et enregistrée conformément à l'article 3.

2. Lorsqu'il existe plusieurs titulaires de droits à l'égard d'une œuvre ou d'un phonogramme et que les titulaires de droits n'ont pas tous été identifiés ou, bien qu'ayant été identifiés, n'ont pas tous pu être localisés après qu'une recherche diligente des titulaires de droits a été effectuée et enregistrée conformément à l'article 3, l'œuvre ou le phonogramme peuvent être utilisés conformément à la présente directive à condition que les titulaires de droits qui ont été identifiés et localisés aient, en ce qui concerne les droits qu'ils détiennent, autorisé les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, à effectuer les actes de reproduction et de mise à disposition du public relevant respectivement des articles 2 et 3 de la directive 2001/29/CE.

3. Le paragraphe 2 s'entend sans préjudice des droits à l'égard de l'œuvre ou du phonogramme des titulaires de droits qui ont été identifiés et localisés.

4. L'article 5 s'applique mutatis mutandis aux titulaires de droits à l'égard des œuvres visées au paragraphe 2 qui n'ont pas été identifiés et localisés.

5. La présente directive s'entend sans préjudice des dispositions nationales relatives aux œuvres anonymes ou pseudonymes.

### *Article 3*

#### **Recherche diligente des titulaires de droits**

1. Afin de déterminer si une œuvre ou un phonogramme sont des œuvres orphelines, les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, veillent à ce que à l'égard de chaque œuvre ou autre objet protégé une recherche diligente des titulaires de droits soit effectuée de bonne foi, en consultant les sources appropriées pour le type d'œuvres et autres objets protégés en question. La recherche diligente est effectuée avant l'utilisation de l'œuvre ou du phonogramme.

2. Les sources appropriées pour chaque type d'œuvres ou de phonogrammes en question sont déterminées par chaque État membre, en concertation avec les titulaires de droits et les utilisateurs, et comprennent au moins les sources pertinentes énumérées en annexe.

3. La recherche diligente est effectuée dans l'État membre où a lieu la première publication ou, en l'absence de publication, la première radiodiffusion, excepté dans le cas d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un État membre, auquel cas la recherche diligente est effectuée dans l'État membre de son siège ou de sa résidence habituelle.

Dans le cas visé à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, la recherche diligente est effectuée dans l'État membre où est établie l'organisation qui a rendu l'œuvre ou le phonogramme accessible au public avec l'accord du titulaire de droits.

4. S'il existe des éléments de preuve suggérant que des informations pertinentes sur les titulaires de droits sont disponibles dans d'autres pays, des sources d'informations disponibles dans ces autres pays sont également consultées.

5. Les États membres veillent à ce que les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, tiennent un registre de leurs recherches diligentes et à ce que ces organisations fournissent les informations suivantes aux autorités nationales compétentes:

- a) les résultats des recherches diligentes que les organisations ont effectuées et qui ont permis de conclure qu'une œuvre ou un phonogramme sont considérés comme des œuvres orphelines;
- b) l'utilisation que les organisations font d'œuvres orphelines au sens de la présente directive;
- c) toute modification, conformément à l'article 5, du statut d'œuvre orpheline des œuvres et phonogrammes utilisés par les organisations;
- d) les coordonnées pertinentes de l'organisation concernée.

6. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les informations visées au paragraphe 5 soient enregistrées dans une base de données en ligne unique accessible au public établie et gérée par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (ci-après dénommé «Office») conformément au règlement (UE) n° 386/2012. À cette fin, ils transmettent sans délai ces informations à l'Office dès qu'ils les reçoivent des organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1.

#### *Article 4*

##### **Reconnaissance mutuelle du statut d'œuvre orpheline**

Une œuvre ou un phonogramme considérés comme des œuvres orphelines dans un État membre conformément à l'article 2 sont considérés comme des œuvres orphelines dans tous les États membres. Cette œuvre ou ce phonogramme peuvent être utilisés et sont accessibles en vertu de la présente directive dans tous les États membres. Cela s'applique également aux œuvres et phonogrammes visés à l'article 2, paragraphe 2, dans la mesure où les droits des titulaires de droits non identifiés ou non localisés sont concernés.

#### *Article 5*

##### **Fin du statut d'œuvre orpheline**

Les États membres veillent à ce que le titulaire de droits à l'égard d'une œuvre ou d'un phonogramme considérés comme des œuvres orphelines ait, à tout moment, la possibilité de mettre fin à leur statut d'œuvre orpheline dans la mesure où ses droits sont concernés.

#### *Article 6*

##### **Utilisations autorisées des œuvres orphelines**

1. Les États membres prévoient une exception ou une limitation au droit de reproduction et au droit de mise à disposition du public visés respectivement aux articles 2 et 3 de la directive 2001/29/CE pour garantir que les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, soient autorisées à faire des œuvres orphelines présentes dans leurs collections les utilisations suivantes:

- a) la mise à disposition du public de l'œuvre orpheline au sens de l'article 3 de la directive 2001/29/CE;
- b) les actes de reproduction, au sens de l'article 2 de la directive 2001/29/CE, à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration.

2. Les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, n'utilisent une œuvre orpheline conformément au paragraphe 1 du présent article que dans un but lié à l'accomplissement

de leurs missions d'intérêt public, en particulier la préservation, la restauration des œuvres et phonogrammes présents dans leur collection et la fourniture d'un accès culturel et éducatif à ceux-ci. Les organisations peuvent percevoir des recettes dans le cadre de ces utilisations, dans le but exclusif de couvrir leurs frais liés à la numérisation et à la mise à disposition du public d'œuvres orphelines.

3. Les États membres veillent à ce que les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, indiquent le nom des auteurs identifiés et autres titulaires de droits lors de toute utilisation d'une œuvre orpheline.

4. La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté de ces organisations de conclure des contrats aux fins de l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public, notamment des contrats de partenariat public-privé.

5. Les États membres veillent à ce qu'une compensation équitable soit due aux titulaires de droits qui mettent fin au statut d'œuvre orpheline de leur œuvre ou autre objet protégé à l'égard desquels ils ont des droits pour l'utilisation qui en a été faite par les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, conformément au paragraphe 1 du présent article. Les États membres sont libres de déterminer les circonstances dans lesquelles le paiement d'une telle compensation peut avoir lieu. Le niveau de la compensation est déterminé, dans les limites imposées par le droit de l'Union, par la législation de l'État membre où est établie l'organisation qui utilise l'œuvre orpheline en question.

#### *Article 7*

##### **Maintien d'autres dispositions légales**

La présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment les brevets, les marques, les dessins et modèles, les modèles d'utilité, les topographies des produits semi-conducteurs, les caractères typographiques, l'accès conditionnel, l'accès au câble des services de radiodiffusion, la protection des trésors nationaux, les exigences juridiques en matière de dépôt légal, le droit des ententes et de la concurrence déloyale, le secret des affaires, la sécurité, la confidentialité, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée, l'accès aux documents publics et le droit des contrats, et les règles sur la liberté de la presse et la liberté d'expression dans les médias.

#### *Article 8*

##### **Application dans le temps**

1. La présente directive s'applique à l'égard de l'ensemble des œuvres et phonogrammes visés à l'article 1<sup>er</sup> qui sont protégés par la législation des États membres en matière de droit d'auteur au ou après le 29 octobre 2014.

2. La présente directive s'applique sans préjudice de tous les actes conclus et des droits acquis avant le 29 octobre 2014.

#### *Article 9*

##### **Transposition**

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 29

octobre 2014. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

#### *Article 10*

##### **Clause de réexamen**

La Commission suit en permanence l'évolution des sources d'information sur les droits et présente le 29 octobre 2015 au plus tard, et à un rythme annuel par la suite, un rapport sur l'inclusion éventuelle, dans le champ d'application de la présente directive, des éditeurs et d'œuvres ou autres objets protégés qui n'en font pas actuellement partie, et en particulier des photographies et autres images qui existent en tant qu'œuvres indépendantes.

Au plus tard le 29 octobre 2015, la Commission soumet au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport sur l'application de la présente directive, à la lumière du développement des bibliothèques numériques.

Si nécessaire, notamment pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, la Commission présente des propositions de modification de la présente directive.

Un État membre qui a des raisons valables d'estimer que la mise en œuvre de la présente directive entrave un des dispositifs nationaux relatifs à la gestion des droits visés à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, peut porter l'affaire à l'attention de la Commission, en joignant tous les éléments de preuve pertinents. La Commission tient compte de ces éléments de preuve lors de l'élaboration du rapport mentionné au deuxième alinéa du présent article et de l'évaluation de la nécessité de présenter des propositions de modification de la présente directive.

#### *Article 11*

##### **Entrée en vigueur**

La présente directive entre en vigueur le jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

#### *Article 12*

##### **Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 25 octobre 2012.

*Par le Parlement européen*

*Le président*

M. SCHULZ

*Par le Conseil*

*Le président*

A. D. MAVROYIANNIS

---

(1) [JO C 376 du 22.12.2011, p. 66.](#)

(2) Position du Parlement européen du 13 septembre 2012 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 4 octobre 2012.

(3) [JO L 167 du 22.6.2001, p. 10.](#)

(4) Règlement (UE) n° 386/2012 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2012 confiant à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) des tâches liées au respect des droits de propriété intellectuelle, notamment la réunion de représentants des secteurs public et privé au sein d'un Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle ([JO L 129 du 16.5.2012, p. 1](#)).

---

## ANNEXE

Les sources visées par l'article 3, paragraphe 2, sont entre autres les suivantes:

1) pour les livres publiés:

a) le dépôt légal, les catalogues de bibliothèques et les fichiers d'autorités gérés par les bibliothèques et autres institutions;

b) les associations d'éditeurs et d'auteurs dans le pays concerné;

c) les bases de données et registres existants, WATCH (*Writers, Artists and their Copyright Holders*), l'ISBN (*International Standard Book Number*) et les bases de données recensant les livres imprimés;

d) les bases de données des sociétés de gestion collective concernées, en particulier des organisations de représentation des droits de reproduction;

e) les sources qui intègrent des bases de données et registres multiples, y compris VIAF (*Virtual International Authority Files*) et ARROW (*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*);

2) pour les journaux, magazines, revues et périodiques imprimés:

a) l'ISSN (*International Standard Serial Number*) pour les publications périodiques;

b) les index et catalogues des fonds et collections de bibliothèques;

c) le dépôt légal;

d) les associations d'éditeurs et les associations d'auteurs et de journalistes du pays concerné;

e) les bases de données des sociétés de gestion collective concernées, y compris des organisations de représentation des droits de reproduction;

3) pour les œuvres visuelles, notamment celles relevant des beaux-arts, de la photographie, de l'illustration, du design et de l'architecture, et les croquis de ces œuvres et autres œuvres du même type figurant dans des livres, revues, journaux et magazines ou autres œuvres:

a) les sources énumérées aux points 1) et 2);

b) les bases de données des sociétés de gestion collective concernées, en particulier pour les arts visuels, y compris les organisations de représentation des droits de reproduction;

c) les bases de données des agences d'images, le cas échéant;

4) pour les œuvres audiovisuelles et les phonogrammes:

a) le dépôt légal;

b) les associations de producteurs dans le pays concerné;

c) les bases de données des institutions depositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et des bibliothèques nationales;

d) les bases de données appliquant des normes et des identificateurs pertinents, tels que l'ISAN (*International Standard Audiovisual Number*) pour le matériel audiovisuel, l'ISWC (*International Standard Music Work Code*) pour les œuvres musicales et l'ISRC (*International Standard Recording Code*) pour les phonogrammes;

e) les bases de données des sociétés de gestion collective concernées, en particulier celles regroupant des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des producteurs audiovisuels;

f) le générique et les autres informations figurant sur l'emballage de l'œuvre;

g) les bases de données d'autres associations pertinentes représentant une catégorie spécifique de titulaires de droits.

## ***4. Loi n° 2012-287 relative à l'exploitation commerciale des livres indisponibles du XXe siècle***

JORF n°0053 du 2 mars 2012

NOR: MCCX1133814L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

### **Article 1**

Le titre III du livre Ier de la première partie du code de la propriété intellectuelle est complété par un chapitre IV ainsi rédigé :

« Chapitre IV

« Dispositions particulières relatives

à l'exploitation numérique des livres indisponibles

« Art. 134-1. - On entend par livre indisponible au sens du présent chapitre un livre publié en France avant le 1er janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique.

« Art. 134-2. - Il est créé une base de données publique, mise à disposition en accès libre et gratuit par un service de communication au public en ligne, qui répertorie les livres indisponibles. La Bibliothèque nationale de France veille à sa mise en œuvre, à son actualisation et à l'inscription des mentions prévues aux articles L. 134-4, L. 134-5 et L. 134-6.

« Toute personne peut demander à la Bibliothèque nationale de France l'inscription d'un livre indisponible dans la base de données.

« L'inscription d'un livre dans la base de données ne préjuge pas de l'application des articles L. 132-12 et L. 132-17.

« Art. 134-3. - I. — Lorsqu'un livre est inscrit dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 depuis plus de six mois, le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation sous une forme numérique est exercé par une société de perception et de répartition des droits régie par le titre II du livre III de la présente partie, agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture.

« Sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article L. 134-5, la reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique sont autorisées, moyennant une rémunération, à titre non exclusif et pour une durée limitée à cinq ans, renouvelable.

« II. — Les sociétés agréées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont la charge.

« III. — L'agrément prévu au I est délivré en considération :

« 1° De la diversité des associés de la société ;

« 2° De la représentation paritaire des auteurs et des éditeurs parmi les associés et au sein des organes dirigeants ;

« 3° De la qualification professionnelle des dirigeants de la société ;

« 4° Des moyens que la société propose de mettre en œuvre pour assurer la perception des droits et leur répartition ;

« 5° Du caractère équitable des règles de répartition des sommes perçues entre les ayants droit, qu'ils soient ou non parties au contrat d'édition. Le montant des sommes perçues par le ou les auteurs du livre ne peut être inférieur au montant des sommes perçues par l'éditeur ;

« 6° Des moyens probants que la société propose de mettre en œuvre afin d'identifier et de retrouver les titulaires de droits aux fins de répartir les sommes perçues ;

« 7° Des moyens que la société propose de mettre en œuvre pour développer des relations contractuelles permettant d'assurer la plus grande disponibilité possible des œuvres ;

« 8° Des moyens que la société propose de mettre en œuvre pour veiller à la défense des intérêts légitimes des ayants droit non parties au contrat d'édition.

« IV. — Les sociétés agréées remettent chaque année à la commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits mentionnée à l'article L. 321-13 un rapport rendant compte des moyens mis en œuvre et des résultats obtenus dans la recherche des titulaires de droits, qu'ils soient ou non parties au contrat d'édition.

« La commission peut formuler toute observation ou recommandation d'amélioration des moyens mis en œuvre afin d'identifier et de retrouver les titulaires de droits.

« La commission est tenue informée, dans le délai qu'elle fixe, des suites données à ses observations et recommandations.

« La commission rend compte annuellement au Parlement, au Gouvernement et à l'assemblée générale des sociétés agréées, selon des modalités qu'elle détermine, des observations et recommandations qu'elle a formulées et des suites qui leur ont été données.

« Art. 134-4. - I. — L'auteur d'un livre indisponible ou l'éditeur disposant du droit de reproduction sous une forme imprimée de ce livre peut s'opposer à l'exercice du droit d'autorisation mentionné au premier alinéa du I de l'article L. 134-3 par une société de

perception et de répartition des droits agréée. Cette opposition est notifiée par écrit à l'organisme mentionné au premier alinéa de l'article L. 134-2 au plus tard six mois après l'inscription du livre concerné dans la base de données mentionnée au même alinéa.

« Mention de cette opposition est faite dans la base de données mentionnée au même article L. 134-2.

« Après l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent I, l'auteur d'un livre indisponible peut s'opposer à l'exercice du droit de reproduction ou de représentation de ce livre s'il juge que la reproduction ou la représentation de ce livre est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation. Ce droit est exercé sans indemnisation.

« II. — L'éditeur ayant notifié son opposition dans les conditions prévues au premier alinéa du I du présent article est tenu d'exploiter dans les deux ans suivant cette notification le livre indisponible concerné. Il doit apporter par tout moyen la preuve de l'exploitation effective du livre à la société agréée en application de l'article L. 134-3. A défaut d'exploitation du livre dans le délai imparti, la mention de l'opposition est supprimée dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 et le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation sous une forme numérique est exercé dans les conditions prévues au second alinéa du I de l'article L. 134-3.

« La preuve de l'exploitation effective du livre, apportée par l'éditeur dans les conditions prévues au premier alinéa du présent II, ne préjuge pas de l'application des articles L. 132-12 et L. 132-17.

« Art. 134-5. - A défaut d'opposition notifiée par l'auteur ou l'éditeur à l'expiration du délai prévu au I de l'article L. 134-4, la société de perception et de répartition des droits propose une autorisation de reproduction et de représentation sous une forme numérique d'un livre indisponible à l'éditeur disposant du droit de reproduction de ce livre sous une forme imprimée.

« Cette proposition est formulée par écrit. Elle est réputée avoir été refusée si l'éditeur n'a pas notifié sa décision par écrit dans un délai de deux mois à la société de perception et de répartition des droits.

« L'autorisation d'exploitation mentionnée au premier alinéa est délivrée par la société de perception et de répartition des droits à titre exclusif pour une durée de dix ans tacitement renouvelable, sauf dans le cas mentionné à l'article L. 134-8.

« Mention de l'acceptation de l'éditeur est faite dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2.

« A défaut d'opposition de l'auteur apportant par tout moyen la preuve que cet éditeur ne dispose pas du droit de reproduction d'un livre sous une forme imprimée, l'éditeur ayant notifié sa décision d'acceptation est tenu d'exploiter, dans les trois ans suivant cette notification, le livre indisponible concerné. Il doit apporter à cette société, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective du livre.

« A défaut d'acceptation de la proposition mentionnée au premier alinéa ou d'exploitation de l'œuvre dans le délai prévu au cinquième alinéa du présent article, la

reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique sont autorisées par la société de perception et de répartition des droits dans les conditions prévues au second alinéa du I de l'article L. 134-3.

« L'utilisateur auquel une société de perception et de répartition des droits a accordé une autorisation d'exploitation dans les conditions prévues au même second alinéa est considéré comme éditeur de livre numérique au sens de l'article 2 de la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique.

« L'exploitation de l'œuvre dans les conditions prévues au présent article ne préjuge pas de l'application des articles L. 132-12 et L. 132-17.

« Art. L. 134-6. - L'auteur et l'éditeur disposant du droit de reproduction sous une forme imprimée d'un livre indisponible notifient conjointement à tout moment à la société de perception et de répartition des droits mentionnée à l'article L. 134-3 leur décision de lui retirer le droit d'autoriser la reproduction et la représentation dudit livre sous forme numérique.

« L'auteur d'un livre indisponible peut décider à tout moment de retirer à la société de perception et de répartition des droits mentionnée au même article L. 134-3 le droit d'autoriser la reproduction et la représentation du livre sous une forme numérique s'il apporte la preuve qu'il est le seul titulaire des droits définis audit article L. 134-3. Il lui notifie cette décision.

« Mention des notifications prévues aux deux premiers alinéas du présent article est faite dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2.

« L'éditeur ayant notifié sa décision dans les conditions prévues au premier alinéa est tenu d'exploiter le livre concerné dans les dix-huit mois suivant cette notification. Il doit apporter à la société de perception et de répartition des droits, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective du livre.

« La société informe tous les utilisateurs auxquels elle a accordé une autorisation d'exploitation du livre concerné des décisions mentionnées aux deux premiers alinéas du présent article. Les ayants droit ne peuvent s'opposer à la poursuite de l'exploitation dudit livre engagée avant la notification pendant la durée restant à courir de l'autorisation mentionnée au second alinéa du I de l'article L. 134-3 ou au troisième alinéa de l'article L. 134-5, à concurrence de cinq ans maximum et à titre non exclusif.

« Art. 134-7. - Les modalités d'application du présent chapitre, notamment les modalités d'accès à la base de données prévue à l'article L. 134-2, la nature ainsi que le format des données collectées et les mesures de publicité les plus appropriées pour garantir la meilleure information possible des ayants droit, les conditions de délivrance et de retrait de l'agrément des sociétés de perception et de répartition des droits prévu à l'article L. 134-3, sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

« Art. L. 134-8. - Sauf refus motivé, la société de perception et de répartition des droits mentionnée à l'article L. 134-3 autorise gratuitement les bibliothèques accessibles au public à reproduire et à diffuser sous forme numérique à leurs abonnés les livres indisponibles conservés dans leurs fonds dont aucun titulaire du droit de reproduction

sous une forme imprimée n'a pu être trouvé dans un délai de dix ans à compter de la première autorisation d'exploitation.

« L'autorisation mentionnée au premier alinéa est délivrée sous réserve que l'institution bénéficiaire ne recherche aucun avantage économique ou commercial.

« Un titulaire du droit de reproduction du livre sous une forme imprimée obtient à tout moment de la société de perception et de répartition des droits le retrait immédiat de l'autorisation gratuite.

« Art. L. 134-9. - Par dérogation aux dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 321-9, les sociétés agréées mentionnées à l'article L. 134-3 utilisent à des actions d'aide à la création, à des actions de formation des auteurs de l'écrit et à des actions de promotion de la lecture publique mises en œuvre par les bibliothèques les sommes perçues au titre de l'exploitation des livres indisponibles et qui n'ont pu être réparties parce que leurs destinataires n'ont pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-1.

« Le montant et l'utilisation de ces sommes font l'objet, chaque année, d'un rapport des sociétés de perception et de répartition des droits au ministre chargé de la culture. »

## **Article 2**

Le chapitre III du titre Ier du livre Ier de la première partie du même code est complété par un article L. 113-10 ainsi rédigé :

« Art. L. 113-10. - L'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses.

« Lorsqu'une œuvre a plus d'un titulaire de droits et que l'un de ces titulaires a été identifié et retrouvé, elle n'est pas considérée comme orpheline. »

## **Article 3**

Les organismes représentatifs des auteurs, des éditeurs, des libraires et des imprimeurs engagent une concertation sur les questions économiques et juridiques relatives à l'impression des livres à la demande.

## **Article 4**

L'article 1er entre en vigueur à compter de la publication du décret pris pour l'application du chapitre IV du titre III du livre Ier de la première partie du code de la propriété intellectuelle et au plus tard six mois après la promulgation de la présente loi.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 1er mars 2012.

Nicolas Sarkozy

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,  
François Fillon  
Le ministre de la culture  
et de la communication,  
Frédéric Mitterrand

*(1) Travaux préparatoires : loi n° 2012-287. Sénat : Proposition de loi n° 54 rectificative (2011-2012) ; Rapport de Mme Bariza Khiari, au nom de la commission de la culture, n° 151 (2011-2012) ; Discussion et adoption, après engagement de la procédure accélérée, le 9 décembre 2011 (TA n° 23, 2011-2012). Assemblée nationale : Proposition de loi, adoptée par le Sénat, n° 4065 ; Rapport de M. Hervé Gaymard, au nom de la commission des affaires culturelles, n° 4189 ; Discussion et adoption le 19 janvier 2012 (TA n° 825). Sénat : Proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale, n° 277 (2011-2012) ; Rapport de Mme Bariza Khiari, au nom de la commission mixte paritaire, n° 326 (2011-2012) ; Texte de la commission n° 327 (2011-2012) ; Discussion et adoption le 13 février 2012 (TA n° 69, 2011-2012). Assemblée nationale : Rapport de M. Hervé Gaymard, au nom de la commission mixte paritaire, n° 4297 ; Discussion et adoption le 22 février 2012 (TA n° 865).*

## ***5. Exposé des motifs de l'avant-projet de texte législatif relatif aux œuvres orphelines***

Le présent texte<sup>13</sup> modifie la partie législative du code de la propriété intellectuelle afin d'y insérer les dispositions transposant la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. Celle-ci vise, dans un but culturel et éducatif, à permettre aux bibliothèques accessibles au public de numériser et de mettre à la disposition du public, sur internet, des œuvres considérées comme « orphelines », appartenant à leurs collections, dont les titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins n'ont pas pu être retrouvés malgré des recherches diligentes. Cette faculté est également ouverte aux musées, aux services d'archives, aux institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore (telles que l'Institut national de l'audiovisuel ou le Centre national du cinéma et de l'image animée), aux établissements d'enseignement et aux organismes publics de radiodiffusion.

Lorsque le titulaire de droits sur une œuvre orpheline se manifeste auprès de l'organisme bénéficiaire, celui-ci doit cesser l'utilisation de l'œuvre, sauf s'il obtient l'accord du titulaire pour la poursuivre. Il doit en outre octroyer à celui-ci une compensation équitable du préjudice subi.

La définition de l'œuvre orpheline introduite à l'article L. 113-10 du code de la propriété intellectuelle par la loi du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle demeure inchangée. Cet article définit l'œuvre orpheline comme une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses. Il précise que lorsqu'une œuvre a plus d'un titulaire de droits et que l'un de ces titulaires a été identifié et retrouvé, elle n'est pas considérée comme orpheline.

Conformément à l'usage, les articles du présent texte de transposition suivent l'ordre de ceux qu'ils modifient dans le code de la propriété intellectuelle.

**L'article 1<sup>er</sup>** vise à faire usage de la possibilité offerte par la directive 2012/28/UE sur les œuvres orphelines de faire coexister le régime juridique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle, défini en France par la loi du 1<sup>er</sup> mars 2012, avec celui des œuvres orphelines. Ainsi, les bibliothèques accessibles au public pourront choisir soit d'utiliser une œuvre orpheline après avoir effectué les recherches diligentes requises, en assumant le risque financier de verser une compensation équitable aux titulaires de droits qui se manifesteraient auprès d'eux, soit de solliciter une autorisation auprès de la société de perception et de répartition des droits agréée par le ministère de la culture (actuellement la SOFIA). Ce sera alors cette dernière qui devra assumer le risque de leur indemnisation.

**L'article 2** crée un chapitre V au titre III du livre Ier du code de la propriété intellectuelle, après celui consacré à l'exploitation numérique des livres indisponibles du

---

<sup>13</sup> Le terme générique « texte » est employé dans la mesure où sa nature (ordonnance ou amendements à un projet de loi existant) n'est pas encore déterminée.

XXe siècle, qui a été inséré par la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012. Ce nouveau chapitre vise à regrouper les principales règles applicables aux œuvres orphelines :

- **L'article L. 135-1** précise, conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la directive 2012/28/UE que peuvent seules être considérées comme orphelines, pour l'application des règles définies par ce nouveau chapitre, les œuvres publiées sous la forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits, ainsi que les œuvres audiovisuelles (notion qui inclut les œuvres cinématographiques), qui font partie des collections des bibliothèques et autres organismes bénéficiaires énumérés par la directive, qui sont mentionnés ci-dessus. Sont exclues du champ de la directive et donc du présent texte les photos et images fixes qui ne sont pas incorporées dans les catégories d'œuvres précitées.
- **L'article L. 135-2** transpose le principe de reconnaissance mutuelle du statut d'œuvre orpheline entre Etats membres de l'Union européenne, posé par l'article 4 de la directive.
- **L'article L. 135-3** définit la nature des recherches diligentes des titulaires de droits sur une œuvre, que doit effectuer l'organisme bénéficiaire avant de déclarer celle-ci orpheline et de pouvoir l'utiliser, conformément aux articles 3 et 6 de la directive.
- **L'article L. 135-4** oblige cet organisme à transmettre le résultat de ses recherches au ministre de la culture afin que celui-ci le communique à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI), qui inscrit l'œuvre orpheline dans la base de données qu'il a établie à cet effet, en application de l'article 3 § 6 de la directive.
- **L'article L. 135-5** dispense les autres organismes bénéficiaires d'effectuer les recherches diligentes lorsqu'ils veulent utiliser une œuvre déjà inscrite sur la base de données de l'OHMI. Ils doivent en revanche informer celui-ci, par l'intermédiaire du ministre de la culture, des utilisations prévues, conformément aux § 5 et 6 de l'article 3 de la directive.
- **L'article L. 135-6** définit les utilisations des œuvres orphelines que peuvent faire les organismes bénéficiaires, en application de l'article 6 de la directive. Il s'agit, comme indiqué ci-dessus, de leur permettre, dans un but culturel et éducatif, de numériser et de mettre à la disposition du public, sur internet, des œuvres orphelines appartenant à leurs collections ou à leurs archives. Ils ne doivent rechercher aucun avantage économique ou commercial, même s'ils peuvent réclamer aux usagers une participation financière correspondant aux frais de numérisation et de mise à disposition de l'œuvre. Ils doivent mentionner le nom des titulaires de droits identifiés, respecter le droit moral de ces derniers et transmettre au ministre chargé de la culture les informations prévues aux articles L.134-4 et L. 134-5. Ils peuvent par ailleurs mettre en place un partenariat public-privé, dans les conditions de droit commun, sous réserve de ne concéder à leur partenaire aucun droit sur les œuvres orphelines.
- **L'article L. 135-7** permet aux organismes bénéficiaires d'utiliser une œuvre conformément à l'article L. 135-6 lorsque, à l'issue des recherches diligentes mentionnées à l'article L. 135-3, certains titulaires de droits demeurent non identifiés ou non retrouvés et que ceux qui l'ont été ont donné leur accord à cette utilisation, conformément à l'article 2§2 de la directive. Cette œuvre est enregistrée comme « partiellement orpheline » sur la base de données de l'OHMI.

- **L'article L. 135-8** définit, en application de l'article 5 et de l'article 6 § 5 de la directive, les conditions dans lesquelles un titulaire de droits sur une œuvre déclarée orpheline peut se manifester auprès de l'organisme bénéficiaire, pour lui demander de cesser l'utilisation de l'œuvre et de lui verser une compensation équitable du préjudice qu'il a subi du fait de celle-ci. Cette compensation est déterminée par accord entre le bénéficiaire et le titulaire de droits. Elle peut tenir compte, lorsqu'ils existent, des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés. A défaut d'accord, le titulaire de droits peut saisir le juge compétent, après que les parties aient tenté, le cas échéant, une conciliation.

Le titulaire de droits qui se manifeste a par ailleurs la faculté d'autoriser la poursuite des utilisations de son œuvre prévues à l'article L. 135-6. Le changement de statut de celle-ci, qui devient « partiellement orpheline », est alors déclaré auprès de l'OHMI.

- **L'article L. 135-9** définit la date à laquelle une œuvre orpheline, pour laquelle il n'est pas possible de déterminer la date de décès du titulaire du droit exclusif, perd son statut pour entrer dans le domaine public, en lui appliquant le régime des œuvres anonymes.
- **L'article L. 135-10** renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les modalités d'application des dispositions de ce nouveau chapitre du code de la propriété intellectuelle, en particulier l'étendue des recherches diligentes.

**L'article 3** du présent texte étend, par l'insertion dans le code de la propriété intellectuelle d'un article L. 211-7, aux titulaires de droits voisins les dispositions du nouveau chapitre V du titre III du livre Ier du code de la propriété intellectuelle, qui ne concerne que le droit d'auteur.

## ***6. Avant-projet de texte législatif sur les œuvres orphelines***

Article 1<sup>er</sup> : A la fin de l'article L. 134-8 du code de la propriété intellectuelle, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les dispositions du présent article ne font pas obstacle à l'application de celles du chapitre V du titre III du livre Ier du présent code. »

Article 2 : Le titre III du livre Ier de la première partie du code de la propriété intellectuelle (partie législative) est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« Chapitre V : Dispositions particulières relatives à certaines utilisations d'œuvres orphelines

« Art. L. 135-1 - Peuvent seules être considérées comme orphelines au sens du présent chapitre les œuvres appartenant à l'une des catégories suivantes, qui ont été initialement publiées ou radiodiffusées dans un Etat-membre de l'Union européenne :

« 1° Les œuvres publiées sous la forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits, qui font partie des collections des bibliothèques accessibles au public, des musées, des services d'archives, des institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore, ou des établissements d'enseignement, à l'exception des photographies et des images fixes qui existent en tant qu'œuvres indépendantes ;

« 2° Les œuvres audiovisuelles ou sonores faisant partie de ces collections ou qui ont été produits par des organismes de radiodiffusion de service public avant le 1er janvier 2003 et qui font partie de leurs archives.

« Le fait pour un établissement mentionné au 1° de rendre une œuvre publiquement accessible, avec l'accord des titulaires de droits, est assimilée à la publication mentionnée au premier alinéa du présent article, sous réserve que l'on puisse présumer, de bonne foi, que les titulaires de droits ne s'opposeraient pas aux utilisations de l'œuvre orpheline prévue à l'article L. 135-6.

« Art. L. 135-2 - Une œuvre considérée comme orpheline dans un autre État membre conformément à l'article 2 de la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 constitue un œuvre orpheline au sens du présent chapitre.

« Art. L. 135-3 – Lorsqu'un organisme mentionné à l'article L. 135-1 souhaite bénéficier des dispositions de l'article L. 135-6, il doit procéder aux recherches mentionnées au premier alinéa de l'article L. 113-10 dans l'Etat membre de l'Union européenne où a eu lieu la première publication ou, à défaut de celle-ci, la première radiodiffusion de l'œuvre.

« Lorsque l'œuvre n'a fait l'objet ni d'une publication ni d'une radiodiffusion mais a été rendue accessible au public dans les conditions définies au dernier alinéa de l'article L. 135-1, ces recherches sont effectuées dans l'Etat membre où est établi l'organisme qui a rendu l'œuvre accessible au public.

« Pour les œuvres audiovisuelles, les recherches sont effectuées dans l'Etat membre où le producteur a son siège ou sa résidence habituelle.

« Art. L. 135-4 – L'organisme bénéficiaire mentionné à l'article L. 135-3 doit, préalablement aux utilisations prévues à l'article L. 135-6, communiquer le résultat de ses recherches, ainsi que l'utilisation de l'œuvre orpheline qu'il prévoit d'effectuer, au ministre chargé de la culture, ou à l'organisme désigné par celui-ci, qui le communique sans délai à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur, aux fins de l'inscription de ces informations dans la base de données que celui-ci a établie à cet effet.

« Art. L. 135-5 – Lorsqu'une œuvre orpheline est déjà inscrite dans la base de données mentionnée à l'article L. 135-4, l'organisme qui souhaite bénéficier des dispositions de l'article L. 135-6 n'est pas tenu de procéder aux recherches définies à l'article L. 135-3. Il doit indiquer, dans les conditions prévues à l'article L. 135-4, l'utilisation de l'œuvre orpheline qu'il prévoit d'effectuer.

« Art. L. 135-6 – Les organismes mentionnés à l'article L. 135-1 peuvent, dans le cadre de leurs missions culturelles et éducatives, à condition de ne rechercher aucun avantage économique ou commercial, de mentionner le nom des titulaires de droits identifiés, de respecter le droit moral de ces derniers et de transmettre les informations prévues aux articles L. 134-4 ou L. 134-5 :

« 1° Mettre à la disposition du public une œuvre orpheline de manière que chacun puisse y avoir accès de sa propre initiative ;

« 2° Reproduire cette œuvre à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration.

« Art. L. 135-7 – Lorsqu'il existe plusieurs titulaires de droits sur une œuvre et que ceux-ci n'ont pas tous été retrouvés malgré les recherches mentionnées à l'article L. 135-3, cette œuvre peut donner lieu à l'application des dispositions de l'article L. 135-6, sous réserve que les titulaires retrouvés aient donné leur autorisation pour les droits qu'ils détiennent.

« Art. L. 135-8 - Lorsque l'auteur ou un autre titulaire de droits sur une œuvre orpheline justifie de ses droits auprès de l'organisme bénéficiaire mentionné à l'article L. 135-3, celui-ci en informe le ministre chargé de la culture, ou l'organisme désigné par celui-ci, qui transmet cette information à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur. L'œuvre cesse d'être orpheline.

« L'organisme bénéficiaire cesse immédiatement l'utilisation de l'œuvre, sauf si le titulaire de droits autorise la poursuite de celle-ci. Il doit verser à ce dernier une compensation équitable du préjudice que celui-ci a subi du fait de cette utilisation. Cette compensation est fixée par accord entre le bénéficiaire et le titulaire de droits. Elle peut tenir compte, lorsqu'ils existent, des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés. A défaut d'accord, le titulaire de droits peut saisir le juge compétent.

« Les bénéficiaires mentionnés à l'article L. 135-5 sont tenus aux mêmes obligations que celles définies à l'alinéa précédent.

« Le titulaire de droits peut se faire connaître à tout moment, nonobstant toute stipulation contraire.

« Art. L. 135-9 - Les dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 123-3 sont applicables aux œuvres orphelines lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la date de décès du titulaire du droit exclusif.

« Art. L. 135-10 - Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application du présent chapitre, notamment la nature des sources d'informations qui doivent être consultées au titre des recherches prévues à l'article L. 135-1. »

Article 3 : Après l'article L. 211-6 du même code, il est inséré un article L. 211-7 ainsi rédigé :

« Art. L. 211-7 – Les dispositions du chapitre V du titre III du livre Ier du présent code sont applicables aux droits voisins portant sur les œuvres mentionnées au 2° de l'article L. 135-1. »

## ***7. Avant-projet de décret en Conseil d'Etat sur les œuvres orphelines***

Article 1<sup>er</sup> : Le titre III du livre Ier de la première partie du code de la propriété intellectuelle (partie réglementaire) est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« Chapitre V : Dispositions particulières relatives à certaines utilisations des œuvres orphelines

« Art. R. 135-1 – Lorsque l'Etat membre mentionné à l'article L. 135-3 est la France, les recherches des titulaires de droits prévues par le même article sont au minimum effectuées auprès des sources d'informations relatives aux œuvres et, le cas échéant, aux titulaires de droits à l'égard de celles-ci, qui sont définies par un arrêté du ministre chargé de la culture.

« Lorsqu'il s'agit d'un autre Etat membre, les recherches sont au minimum effectuées auprès des sources d'informations définies dans cet Etat conformément à l'article 3 de la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012.

« Les recherches doivent en outre être effectuées auprès des sources similaires existant dans d'autres Etats lorsqu'il résulte de celles effectuées en application des alinéas précédents que des informations pertinentes sur les titulaires de droits sont susceptibles d'y être disponibles.

« Art. R. 135-2 – L'organisme bénéficiaire mentionné à l'article L. 135-3 tient un registre précisant la date et le résultat de la consultation de l'ensemble de ces sources. Il conserve les pièces justifiant de ces consultations.

« Art. R. 135-3 – Les transmissions d'informations prévues aux articles L. 135-4, L. 135-5 et L. 135-8 au service ou à l'organisme désigné par arrêté du ministre chargé de la culture sont effectuées par l'intermédiaire de la base de données mentionnée à l'article L. 135-4.

« L'organisme bénéficiaire doit en outre préciser les coordonnées de la personne ou du service auquel les titulaires des droits sur l'œuvre doivent s'adresser pour mettre fin aux utilisations prévues à l'article L. 135-6.

« Art. R. 135-4 – Lorsqu'un organisme bénéficiaire met à la charge des usagers une participation financière, le montant de celle-ci ne peut excéder celui des frais de numérisation et de mise à disposition de l'œuvre orpheline.

« Art. R. 135-5 – La justification des droits prévue à l'article L. 135-8 est effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie électronique avec demande d'accusé de réception. Elle peut également être faite par l'intermédiaire de la base de données.

« A l'appui de sa demande, l'auteur produit la copie d'une pièce d'identité et une déclaration sur l'honneur attestant sa qualité. Son ayant droit doit en outre adresser un acte de notoriété prouvant sa qualité. Les autres titulaires de droits doivent produire, outre la copie d'une pièce d'identité, tout document de nature à justifier de leurs droits.

« Si le demandeur ne détient qu'une partie des droits sur l'œuvre et qu'il accepte la poursuite de l'utilisation de celle-ci conformément à l'article L. 135-6 par tout ou partie des organismes bénéficiaires, il en est fait mention dans la base de données.

« Art. R. 135-6 – En cas de désaccord sur le montant de la compensation équitable prévue à l'article L. 135-8, l'organisme bénéficiaire ou le titulaire de droits peut proposer à l'autre partie une procédure de conciliation, le cas échéant sur le fondement des dispositions de l'article 131-1 du code de procédure civile. »

Article 2 : La ministre de la culture et de la communication est chargée de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

## ***8. Avant-projet d'arrêté du ministre de la culture sur les œuvres orphelines***

Article 1<sup>er</sup> : Les sources d'informations mentionnées au premier alinéa de l'article R. 135-1 du code de la propriété intellectuelle sont les suivantes :

1° pour les livres publiés:

- a) les registres du dépôt légal, les catalogues de bibliothèques et les fichiers d'autorités gérés par les bibliothèques et autres institutions similaires ;
- b) les associations d'éditeurs et d'auteurs ;
- c) les bases de données et registres existants, WATCH (*Writers, Artists and their Copyright Holders*), l'ISBN (*International Standard Book Number*), l'ISNI (*International Standard Name Identifier*) [, le répertoire BALZAC] et les bases de données recensant les livres imprimés ;
- d) les bases de données des sociétés de perception et de répartition des droits concernées, en particulier celles qui sont agréées pour la gestion du droit de reproduction par reprographie et pour la gestion collective de la rémunération au titre du prêt en bibliothèque ainsi que celle mentionnée à l'article L. 134-3 du code de la propriété intellectuelle ;
- e) les sources qui intègrent des bases de données et registres multiples, y compris ELECTRE, VIAF (*Virtual International Authority Files*) et ARROW (*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*) ;

2° pour les journaux, magazines, revues et périodiques imprimés :

- a) les bases de données et registres existants, l'ISSN (*International Standard Serial Number*) pour les publications périodiques, l'ISNI (*International Standard Name Identifier*) ;
- b) les index et catalogues des fonds et collections de bibliothèques ;
- c) les registres du dépôt légal ;
- d) les associations d'éditeurs et les associations d'auteurs et de journalistes ;
- e) les bases de données des sociétés de perception et de répartition des droits concernées, en particulier celles qui sont agréées pour la gestion du droit de reproduction par reprographie ;
- f) les informations figurant dans l'encadré de l'imprimé contenant les mentions légales obligatoires et, le cas échéant, le nom des rédacteurs ;

3° pour les œuvres visuelles, notamment celles relevant des beaux-arts, de la photographie, de l'illustration, du design et de l'architecture, et les croquis de ces œuvres et autres œuvres du même type figurant dans des livres, revues, journaux et magazines ou autres œuvres:

- a) les sources énumérées au 1° et au 2° ;

- b) les bases de données des sociétés de perception et de répartition des droits concernées, en particulier celles qui sont agréées pour la gestion du droit de reproduction par reprographie ;
- c) les bases de données des agences d'images, le cas échéant ;

4° pour les œuvres audiovisuelles et cinématographiques et les phonogrammes :

- a) les registres du dépôt légal et le registre public du cinéma et de l'audiovisuel ;
- b) les associations de producteurs ;
- c) les bases de données des institutions depositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et des bibliothèques nationales ;
- d) les bases de données appliquant des normes et des identificateurs pertinents, tels que l'ISAN (*International Standard Audiovisual Number*) pour le matériel audiovisuel, l'ISWC (*International Standard Music Work Code*) pour les œuvres musicales et l'ISRC (*International Standard Recording Code*) pour les phonogrammes ;
- e) les bases de données des sociétés de perception et de répartition des droits concernées, en particulier celles regroupant des auteurs, des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et des producteurs audiovisuels ;
- f) le générique de l'œuvre et les autres informations figurant sur l'emballage de celle-ci ;
- g) les bases de données d'autres associations ou organisations professionnelles pertinentes représentant une catégorie spécifique de titulaires de droits.

Article 2 : Le service mentionné au premier alinéa de l'article R. 135-3 du code de la propriété intellectuelle est le bureau de la propriété intellectuelle au secrétariat général du ministère de la culture et de la communication.

Article 3 : Le secrétaire général du ministère de la culture et de la communication est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.