

**QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES A L'INDUSTRIE
DU CINÉMA ET DE L'AUDIOVISUEL
DANS LES PAYS DU SUD DE LA MÉDITERRANÉE**

Michel GYORY

**Expert Juridique du Programme EUROMED AUDIOVISUEL II
de la Commission Européenne**

INTRODUCTION

La présente étude a pour objet d'analyser la législation relative au cinéma et à l'audiovisuel – en ce compris la législation sur le droit d'auteur – dans les pays participant au programme EUROMED AUDIOVISUEL II de la Commission Européenne en vue de formuler des suggestions susceptibles d'améliorer la situation des opérateurs présents sur ces marchés et de favoriser le développement de l'industrie du cinéma et de l'audiovisuel dans les pays concernés.

Cette étude s'inscrit dans le cadre du travail de l'assistance juridique au côté des ateliers qui ont eu lieu pendant la durée du programme sur des sujets tels que la piraterie, les aides publiques, la coproduction internationale, la distribution des films ou la conservation du patrimoine. Cette étude complète la base de données juridique EUROMED AUDIOVISUEL, accessible gratuitement en ligne sur le site www.euromedaudiovisuel.net qui constitue le principal outil mis en place par l'assistance juridique.

La base de données juridique présente, dans une première partie qui prend la forme d'un "code" électronique, l'ensemble des textes disponibles dans le domaine du droit d'auteur ainsi que du droit du cinéma et de l'audiovisuel. Ces textes sont classés par pays, en version intégrale en langue française et/ou anglaise. Ce sont ces textes qui forment la base de l'analyse qui fait l'objet des pages qui suivent.

Dans une seconde partie, la base de données juridique présente le contenu des textes de lois classés selon un index qui comprend plus de cinq cents concepts. Cette classification de la matière par concepts, qui est entièrement nouvelle et prend pour modèle la base de données "Droit d'auteur et droits voisins en Europe" permet un accès rapide à l'information précise et complète qui fait l'objet d'une recherche ainsi qu'une analyse comparative, la législation des différents pays étant présentée en parallèle pour chaque concept.

Outre les législations nationales, la base de données comprend également les instruments internationaux et les instruments européens applicables à la matière.

Le lecteur voudra bien tenir compte du fait que si la législation relative au droit d'auteur est en général disponible en langue française ou anglaise dans la plupart des pays, en vertu des engagements internationaux des pays concernés, il n'en va pas de même dans le domaine du droit du cinéma et de l'audiovisuel. L'analyse a donc été menée sur base des textes disponibles, dont le nombre varie parfois sensiblement d'un pays à l'autre, aucun texte n'étant disponible pour ce qui concerne l'Autorité palestinienne.

Les textes nationaux utilisés pour la présente étude sont les suivants¹:

ALGERIE

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Ordonnance n° 03-05 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins.
- Décret exécutif n° 05-316 du 6 Chaâbane 1426 correspondant au 10 septembre 2005 portant composition, organisation et fonctionnement de l'organe de conciliation chargé de statuer sur les différends relatifs à l'usage des oeuvres et aux prestations gérées par l'office national des droits d'auteur et des droits voisins
- Décret exécutif n° 05-356 du 17 Chaâbane 1426 correspondant au 21 septembre 2005 portant statuts, organisation et fonctionnement de l'office national des droits d'auteur et des droits voisins
- Décret exécutif n° 05-357 du 17 Chaâbane 1426 correspondant au 21 septembre 2005 fixant les modalités de déclaration et de contrôle relatifs à la redevance pour copie privée.
- Décret exécutif n° 05-400 du 13 Ramadhan 1426 correspondant au 16 octobre 2005 relatif à la communication des recettes d'exploitation des oeuvres audiovisuelles et au calcul des redevances.

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

¹ Ces textes sont disponibles en version intégrale dans la base de données juridique à l'adresse www.euromediaudiovisuel.net

- Arrêté interministériel du 6 Joumada Ethania 1427 correspondant au 2 juillet 2006 fixant la nomenclature des recettes et des dépenses du compte d'affectation spéciale n° 302-014 intitulé « Fonds de développement de l'art, de la technique et de l'industrie cinématographiques »
- Arrêté interministériel du 11 Rajab 1426 correspondant au 16 août 2005 fixant l'organisation interne du centre national de la cinématographie et de l'audiovisuel
- Arrêté du 12 Joumada Ethania 1426 correspondant au 18 juillet 2005 fixant la liste des activités, travaux et prestations pouvant être effectués par le centre national de la cinématographie et de l'audiovisuel
- Décret exécutif n° 04-236 du 7 Rajab 1425 correspondant au 23 août 2004 portant réorganisation du centre de diffusion cinématographique et changement de sa dénomination.
- Arrêté du 29 septembre 1992 portant création et organisation de la commission de lecteurs et modalités d'attribution des subventions au titre de l'encouragement à la production audiovisuelle
- Décret exécutif n° 92-108 du 14 mars 1992 modifiant et complétant le décret exécutif n° 91-03 du 19 janvier 1991 fixant les modalités de fonctionnement du fonds de développement de l'art, de la technique et de l'industrie cinématographiques et précisant les conditions d'attribution des prêts et subventions alloués par le fonds.
- Décret exécutif n° 91-03 du 19 janvier 1991 fixant les modalités de fonctionnement du fonds de développements de l'art, de la technique et de l'industrie cinématographiques et précisant les conditions d'attribution des prêts et subventions alloués par le fonds modifié par le décret exécutif n° 92-108 du 14 mars 1992
- Arrêté interministériel du 25 juillet 1987 portant organisation interne du Centre algérien de la cinématographie.
- Ordonnance n° 68-611 du 15 novembre 1968 portant réorganisation du centre algérien de la cinématographie.
- Ordonnance n° 68-612 du 15 novembre 1968 modifiant et complétant l'ordonnance n° 67-52 du 17 mars 1967 portant réglementation de l'art et de l'industrie cinématographiques modifiée par le décret exécutif n° 91-03 du 19 janvier 1991 fixant les modalités de fonctionnement du fonds de développements de l'art, de la technique et de l'industrie cinématographiques et précisant les conditions d'attribution des prêts et subventions alloués par le fonds.
- Accord sur les relations cinématographiques entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République Algérienne démocratique et populaire signé à Montréal le 14 juillet 1984.

- Accord de coproduction cinématographique entre la République Italienne et la République Algérienne démocratique et populaire signé à Rome le 26 avril 1989.

EGYPTE

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Law on intellectual property rights 82/2002

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- Accord de coproduction et d'échanges cinématographiques entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République Arabe d'Egypte signé au Caire le 31 janvier 1983

ISRAEL

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Copyright Act 2007
- Copyright (Performers and Broadcasters TRIPS) Order 1999
- Copyright (TRIPS) Order 1999
- Copyright (Performers' and Broadcasters' Rights) Law 1984 as amended
- Copyright (Convention Producers of Phonograms) Order 1978
- Copyright regulations (Determination of Royalties) 1971
- Copyright (International Convention) Order 1955
- Copyright (Berne Convention) Order 1953
- Copyright Ordinance 1924 as amended

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- The Cinema Law - 1999

- Agreement on the co-production of films between Israel and Sweden signed in Stockholm on September 10 1971.
- Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de l'Etat d'Israël sur la coproduction en matière de cinématographie, signé à Bruxelles le 8 octobre 1971.
- Agreement between the government of Israel and the government of Canada concerning film and videotape production relations signed at Toronto on 18 March 1985.
- Accord sur les relations concernant la production de films et de vidéos entre le gouvernement du Canada et le gouvernement d'Israël signé à Toronto le 18 mars 1985.
- Films co-production agreement between the government of Australia and the government of the State of Israel signed at Canberra on 25 June 1997.
- Accord cinématographique entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement d'Israël signé à Paris le 11 octobre 2002.

JORDANIE

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Copyright Law No. 22 of 1992 as last amended by Law N° 52 of 2001

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- Provisional Law No. (71) for the year 2002 : Audiovisual Media Law

LIBAN

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Loi sur la protection de la propriété littéraire et artistique (n° 75 du 3 avril 1999)

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- Décision No. 85 du Conseil des Ministres du 28/07/2007 approuvant le projet de décision No. 1523/2007 du 26/07/2007 visant à identifier et déterminer les modalités des contributions apportées par le Ministère pour le soutien des programmes culturels, et destinées à des personnes ou à des organismes ayant une activité à but non lucratif
- Décision No. 12/2006 : Formation du Comité Libanais des Activités Cinématographiques
- Loi No. 247 du 7 août 2000 : Modification de la dénomination du Ministère de la Culture et de l'Enseignement Supérieur
- Customs Law 4461/2000 - Title Two – Import and Export Restrictions.
- Décret-loi 7997 du 29 février 1996 : Cahier des Charges Type relatif aux médias télévisuels
- Loi 382 du 4 octobre 1994
- Loi No. 353 du 28 juillet 1994 : Diffusion de programmes télévisuels et radiophoniques
- Loi No. 215 du 2 avril 1993 : Création du Ministère de la Culture et de l'Enseignement Supérieur
- Loi promulguée en vertu du Décret Loi No. 25 daté du 26 avril 1983 : Réorganisation du Ministère de l'Information
- Loi No 7276 du 7 août 1961 : Organisation du Ministère de l'Information
- Décret No. 2873 du 16/12/1959
- Loi promulguée en date du 27 novembre 1947, relative à l'assujettissement de tous les films cinématographiques à la censure
- Décision No. 243/L.R., datée du 18 octobre 1934 : Interdiction de tourner toute scène cinématographique et d'exporter des films sans autorisation de la Sûreté Générale
- Accord cinématographique franco-libanais signé à Beyrouth le 27 mars 2000

MAROC

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins telle que modifiée et complétée par la loi n° 34-05
- Décret n° 2.64.406 du 5 Kaada 1384 (8 mars 1965) portant création du bureau marocain du droit d'auteur

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- Arrêté conjoint (7 novembre 2003) du ministre de la Communication et du ministre des Finances et des Investissements Extérieurs fixant les modalités d'application du décret n° 87-149 du 8 jourmada I 1408 (30 décembre 1987) instituant au profit du Centre Cinématographique Marocain une taxe parafiscale sur les spectacles cinématographiques tel qu'il a été modifié et complété par le décret n° 2.93.961 du 6 moharram 1415 (16 juin 1994).
- Dahir n° 1-01-36 du 21 kaada 1421 (15 février 2001) portant promulgation de la loi n° 20-99 relative à l'organisation de l'industrie cinématographique telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 39-01.
- Loi de finance 1997-1998 - dispositions en faveur du secteur de la production cinématographique.
- Loi n° 17-94 relative aux activités de production, d'édition, d'importation, de distribution, de reproduction et d'exploitation des vidéogrammes destinés à l'usage privé du public.
- Décret n° 2-94-229 du 10 rabia I 1416 (8 août 1995) pris pour l'application de la loi n° 17-94 relative aux activités de production, d'édition, d'importation, de distribution, de reproduction et d'exploitation des vidéogrammes destinés à l'usage privé du public.
- Décret n° 2-87-749 du 8 jourmada I 1408 (30 décembre 1987) instituant au profit du Centre Cinématographique Marocain une taxe parafiscale sur les spectacles cinématographiques tel qu'il a été modifié et complété.
- Décret n° 2-87-750 du 8 jourmada I 1408 (30 décembre 1987) instituant au profit de l'Entraide Nationale, une taxe parafiscale sur les spectacles cinématographiques.
- Dahir n° 1-85-348 du 7 rabia II (20 décembre 1985) portant promulgation de la loi n° 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. (section III – Exonérations).
- Arrêté du ministre des Finances n° 38/80 du 18 safar 1400 (7 janvier 1980) fixant les modalités de délivrance par le C.C.M aux exploitants des salles de spectacles cinématographiques des tickets donnant accès aux dites salles.
- Dahir portant loi n° 1-77-230 du 5 chaoual 1397 (19 septembre 1977) relatif à la réorganisation du Centre Cinématographique Marocain.
- Dahir n° 1-70-16 (20 jourmada I 1390) portant création du « Fonds de Soutien du Maroc au peuple palestinien » ainsi que des ressources y affectées.
- Dahir du 28 chaoual 1368 (25 juillet 1949) relatif à la publicité des actes, conventions et jugements en matière cinématographique.
- Arrêté résidentiel du 11 janvier 1946 relatifs aux exploitants ambulants du cinéma.

- Dahir du 11 moharrem 1363 (8 janvier 1944) créant un Centre Cinématographique Marocain
- Dahir du 6 hijja 1355 (18 février 1937) accordant la franchise à l'importation des films cinématographiques documentaires ou éducatifs destinés à l'enseignement ou à des conférences gratuites.
- Loi n°77-03 relative à la communication audiovisuelle.
- Accord de coproduction et d'échanges cinématographiques franco-marocain signé à Rabat le 27 juillet 1977.
- Accord sur les relations cinématographiques et audiovisuelles entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume du Maroc signé à Rabat le 4 mai 1987.
- Accord de coopération et d'échange cinématographique entre le gouvernement de la République Italienne et le gouvernement du Royaume du Maroc signé à Rabat le 29 juillet 1991.
- Accord de coproduction et d'échange cinématographique entre le Royaume d'Espagne et le Royaume du Maroc signé à Rabat le 27 avril 1998.
- Accord de coproduction cinématographique entre le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel de la Communauté française de Belgique et le Centre Cinématographique Marocain signé à Bruxelles le 16 février 2000.

SYRIE

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Law No.12/2001

TUNISIE

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique
- Décret n° 96-2230 du 11 novembre 1996

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- Arrêté du ministre de la culture du 10 juillet 2001, portant approbation du cahier des charges relatif à la création d'un organisme privé de production audio-visuelle.
- Arrêté du ministre de la culture du 10 juillet 2001, portant approbation du cahier des charges relatif à la création d'un organisme privé pour l'importation et la diffusion des œuvres audio-visuelles.
- Décret n° 2001-717 du 19 mars 2001, fixant les modalités d'octroi de subventions d'encouragement à la production cinématographique.
- Décret N° 84-986 du 27 août 1984, fixant les conditions d'exercice des entreprises de production cinématographique.
- Décret N° 82-1388 du 26 octobre 1982, portant organisation et fonctionnement de la commission de contrôle des films cinématographiques.
- Arrêté du Ministre des Affaires Culturelles du 3 juin 1981, fixant les modalités de fonctionnement de la Commission d'Agrément pour l'importation et la distribution des films cinématographiques.
- Décret n°81-754 du 3 juin 1981, portant création, d'une Commission d'Agrément pour l'importation des films cinématographiques et fixant sa composition et ses attributions.
- Loi N° 81-45 du 29 mai 1981, relative à l'importation et à la distribution des films cinématographiques.
- Arrêté du Ministre des Affaires Culturelles du 23 mai 1981, relatif aux critères de classification des salles.
- Décret N° 81-824 du 23 mai 1981, relatif à la classification des salles de spectacles cinématographiques et aux prix des places.
- Arrêté du Secrétaire d'Etat aux Affaires Culturelles et à l'Information du 7 mai 1968, relatif aux autorisations de production ou de tournage de films cinématographiques en Tunisie, modifié par l'Arrêté des ministres des finances et des affaires culturelles du 17 octobre 1985, complétant l'arrêté du 7 mai 1968, relatif aux autorisations de production ou de tournage de films cinématographiques en Tunisie.
- Arrêté du Secrétaire d'Etat aux Affaires Culturelles et à l'Orientation du 29 avril 1964 (17 doul hijja 1383), fixant la composition des programmes cinématographiques ainsi que les conditions de location et de distribution des films modifié par les Arrêtés du Ministre des Affaires Culturelles du 23 mai 1981 et 5 septembre 1984.
- Arrêté du Secrétaire d'Etat aux Affaires Culturelles et à l'Orientation du 29 avril 1964 (17 doul hijja 1383), fixant les conditions de délivrance et de retrait de la carte d'identité

professionnelle en matière de cinéma complété par l'Arrêté du Ministre des Affaires Culturelles du 5 avril 1983 et modifié par l'Arrêté du ministre de la culture du 21 avril 1995.

- Loi N°60-19 du 27 juillet 1960 (2 safar 1380), portant réglementation de l'Industrie Cinématographique.
- Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République de Tunisie sur la coproduction en matière de cinématographie signé à Tunis le 11 mars 1976.
- Accord de coproduction cinématographique entre l'Italie et la Tunisie signé à Tunis le 29 octobre 1988.
- Accord cinématographique entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République Tunisienne signé à Tunis le 16 novembre 1994.
- Accord de coproduction et d'échanges cinématographiques la Ministre-Présidente chargée du Cinéma et de l'Audiovisuel de la Communauté française de Belgique et le Ministre de la Culture chargé du Cinéma en Tunisie signé à Bruxelles le 29 septembre 1997.

TURQUIE

Textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins

- Law on Intellectual and Artistic Works n° 5846 of 1951 as last amended by law n° 4630 of 2001
- Regulations on Neighbouring Rights to the Authors of Works 1997
- Copyright (Marking Works) Regulations 1997 (consolidation)
- Copyright (Unions Owners of Neighbouring rights) Statute 1999

Textes relatifs au droit du cinéma et de l'audiovisuel

- Law on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Broadcasts Law No. 3984 of 20 April 1994 as last amended by the Law No. 5373/1 on July 5, 2005
- Law on Cinema Video and Music Works of Art N° 3257 of 1986 as amended by law N° 3329 of 1987

- Regulation on Inspection of Cinema, Video and Music Works of Art N° 86/10901 as amended by regulation 88/13241
- Accord cinématographique entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la république de Turquie signé à Ankara le 18 octobre 1993
- Agreement on film co-productions between the Government of the Italian Republic and the Government of the Republic of Turkey signed at Ankara on 30 March 2006

Tous les Etats dont la législation a été analysée sont également Partie à différents instruments internationaux dans le domaine du droit d'auteur ². La situation se présente actuellement comme suit:

Algérie

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis avril 1998
- Convention OMPI depuis avril 1975.

Egypte

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis juin 1977
- Convention OMPI depuis avril 1975.
- Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes depuis avril 1978
- Accord ADPIC (TRIPS) depuis janvier 1995

Israël

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis mars 1950
- Convention OMPI depuis avril 1970.
- Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes depuis mai 1978
- Convention de Rome (protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion) depuis décembre 2002.

² Les textes de ces instruments sont également disponibles dans la base de données juridique

- Accord ADPIC (TRIPS) depuis avril 1995

Jordanie

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis juillet 1999
- Convention OMPI depuis juillet 1972
- Accord ADPIC (TRIPS) depuis avril 2000
- Traité OMPI sur le droit d'auteur depuis avril 2004
- Traité OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes depuis mai 2004

Liban

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis septembre 1947
- Convention OMPI depuis décembre 1986.
- Convention de Rome (protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion) depuis août 1997.

Maroc

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis juin 1917
- Convention OMPI depuis juillet 1971.
- Convention de Bruxelles relative à la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite depuis juin 1983.
- Accord ADPIC (TRIPS) depuis janvier 1995

Syrie

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis juin 2004
- Convention OMPI depuis novembre 2004
- Convention de Rome (protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion) depuis mai 2006.

Tunisie

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis décembre 1887
- Convention OMPI depuis novembre 1975.
- Accord ADPIC (TRIPS) depuis janvier 1995

Turquie

- Convention de Berne (propriété littéraire et artistique) depuis janvier 1952
- Convention OMPI depuis mai 1976.
- Convention de Rome (protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion) depuis avril 2004.
- Accord ADPIC (TRIPS) depuis janvier 1995

Cette étude ayant pour objet d'aboutir à des suggestions susceptibles de favoriser le développement de l'industrie du cinéma et de l'audiovisuel, seules les dispositions en relation avec cet objectif ont été analysées. On ne trouvera donc pas dans ce travail d'analyses portant, par exemple, sur la réglementation des services de médias audiovisuels relativement à la publicité ou à la protection des mineurs.

La présente étude ne se veut pas une approche théorique mais une démarche fondée sur la réalité, aboutissant à des propositions concrètes. Le droit est indissociable de la réalité mais il n'est qu'un élément de cette réalité. La réflexion juridique doit donc être ancrée dans la réalité économique, culturelle et sociale de la communauté à laquelle il s'applique et de l'activité qu'il entend régir. Le point de départ de l'analyse développée dans les pages qui suivent sera donc le problème de la piraterie des œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

1. LE PROBLEME DE LA PIRATERIE

Le problème de la piraterie n'est pas spécifique aux pays du Sud de la Méditerranée. Il a pris toutefois dans ces pays une ampleur telle qu'il constitue un obstacle important au développement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle qui se trouve ainsi privée d'une part très importante des ressources nécessaires au développement de son activité. A défaut de retours financiers, les investissements importants qu'exige la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles ne peuvent être rentabilisés et l'activité ne peut être pérennisée.

Cela ne signifie pas que l'activité existante est condamnée à disparaître puisqu'il existe dans le plupart des pays des systèmes d'aides publiques mais que le développement de la production sera fortement dépendant de ces aides avec pour conséquence une grande difficulté à promouvoir la professionnalisation de tous les secteurs qui concourent au développement de cette industrie.

Si le secteur n'est pas financièrement attrayant, il mobilisera surtout des artistes qui acceptent de se confronter aux pires obstacles pour réaliser leurs oeuvres mais manquera de gestionnaires, ceux-ci ne pouvant être rémunérés correctement. En outre, l'absence d'un véritable circuit économique n'affecte pas seulement les gestionnaires d'entreprises. Elle touche également les conseillers de l'entreprise (conseillers juridiques, avocats, conseillers financiers etc.) et freine gravement le développement des compétences nécessaires au développement du secteur.

Ainsi il apparaît que la piraterie, qui empêche la pérennisation de l'activité par le défaut de retour de recettes, a également un impact sur la sécurité juridique dont les opérateurs présents sur le marché – et leurs partenaires étrangers – peuvent espérer bénéficier, cette situation renforçant la difficulté du secteur à se développer.

La piraterie est donc à l'origine d'un cercle vicieux: l'absence de retour financier empêche l'émergence, à côté des talents artistiques, des talents économiques, financiers et juridiques

nécessaires au développement du secteur avec pour conséquence que le secteur cinématographique paraît condamné à vivre de subventions publiques.

La piraterie est combattue par un ensemble de mesures répressives qui, pour la plupart, sont présentes dans la loi des pays du sud de la Méditerranée.

Les actes constitutifs d'atteinte au droit d'auteur sont, selon les pays, les suivants³ :

Algérie

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi (y compris le droit moral des auteurs)
- contrefaçon
- importation ou exportation d'exemplaires contrefaisants
- mise en circulation, vente, location d'exemplaires contrefaisants
- divulgation illicite et atteinte à l'intégrité d'une œuvre ou d'une prestation.

Egypte

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi (droits patrimoniaux et moraux)
- contrefaçon
- importation ou exportation d'exemplaires contrefaisants
- mise en circulation, vente, location d'exemplaires contrefaisants
- mise à disposition sans autorisation
- atteintes de mauvaise foi aux dispositifs techniques de protection des œuvres
- fabrication, importation en vue de la vente ou de la location de tout élément destiné à rendre inopérantes des mesures techniques de protection des œuvres

Israël

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi

³ Les textes légaux en vigueur pour chaque pays et les dispositions relatives à la piraterie dans les instruments internationaux sont rassemblés dans la partie « droit d'auteur » de la base de données juridique sous le concept n° 5.1.

- fabrication d'exemplaires contrefaisants
- vente, location, offre en vente ou en location d'exemplaires contrefaisants
- possession, distribution ou exposition d'exemplaires contrefaisants à des fins commerciales
- possession de matériel permettant la réalisation de contrefaçons
- importation d'exemplaires contrefaisants à des fins autres que privées

Jordanie

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi (y compris le droit moral des auteurs)
- mise en circulation, promotion, offre en vente ou en location d'œuvres contrefaisantes,
- importation ou exportation d'œuvres contrefaisantes,

Liban

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi
- contrefaçon
- dépôt d'une œuvre sous un faux nom
- importation, dépôt ou transit d'exemplaires contrefaisants
- mise en circulation, vente, entreposage d'exemplaires contrefaisants
- fabrication, importation, détention, vente, location, installation de tout dispositif conçu pour capter frauduleusement une émission de télévision cryptée, ainsi que le fait d'organiser ou de faciliter la réception frauduleuse

Maroc

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi (y compris le droit moral des auteurs)
- contrefaçon et piraterie
- importation ou exportation frauduleuse
- atteintes aux dispositifs techniques de protection des œuvres
- fabrication et mise à disposition de tout élément destiné à rendre inopérantes des mesures techniques de protection des œuvres
- décodage, réception et redistribution illicites de signaux codés porteurs de programmes
- suppression ou modification d'informations relatives au régime des droits

- exploitation d'œuvres pour lesquelles les informations sous forme électronique relatives au régime des droits ont été supprimées ou modifiées
- encouragement à la violation des droits par des prestataires de services ou direction ou supervision par un prestataire d'une violation commise par un tiers.

Syrie

- toute atteinte aux droits des auteurs
- contrefaçon
- importation, possession, offre en vente, communication au public par tout moyen, adaptation d'une œuvre en violation de la loi en vue de son exploitation commerciale.
- reproduction d'une œuvre protégée en violation des dispositions de la loi et publication, vente, communication ou location d'une telle reproduction.

Tunisie

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi
- importation d'exemplaires contrefaisants

Turquie

- toute atteinte aux droits consacrés par la loi (y compris le droit moral des auteurs)
- omission de mentionner la source en cas d'exception au droit d'auteur
- contrefaçon
- importation ou exportation d'exemplaires contrefaisants
- entreposage, mise en circulation, vente, location d'exemplaires contrefaisants
- divulgation illicite, atteinte à l'intégrité d'une œuvre ou au droit de paternité
- complicité de violation des droits
- exploitation d'œuvres par distribution d'exemplaires non revêtus du marquage légal

Les sanctions pénales prévues par les différentes lois sont les suivantes⁴ :

Algérie

- emprisonnement de 6 mois à 3 ans (peine doublée en cas de récidive)
- amendes
- saisie
- suspension de la fabrication et de la mise en circulation de supports contrefaisants
- confiscation des recettes résultant de l'exploitation illicite
- confiscation ou destruction des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- fermeture définitive ou temporaire de l'établissement
- remise au titulaire du droit
- attribution de dommages intérêts (préjudice matériel et moral)
- publication du jugement

Egypte

- emprisonnement de 1 mois au moins (3 mois au moins en cas de récidive)
- amendes
- saisie
- établissement d'une description détaillée de l'œuvre, de la prestation ou du programme
- suspension de la fabrication de la mise en circulation, de la représentation ou de la reproduction de l'œuvre, de la prestation ou du programme
- confiscation des recettes résultant de l'exploitation illicite
- confiscation ou destruction des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- fermeture de l'établissement pour une durée n'excédant pas 6 mois
- attribution de dommages intérêts (préjudice matériel et moral)
- publication du jugement

⁴ Les textes légaux en vigueur pour chaque pays et les dispositions relatives aux sanctions dans les instruments internationaux sont rassemblés dans la partie « droit d'auteur » de la base de données juridique sous le concept n° 5.2.2.

Israël

- emprisonnement jusqu'à 5 ans
- amende pouvant 10 fois le montant prévu à l'article 61(a) (4) du code pénal
- destruction des copies contrefaisantes ou remise au plaignant
- attribution de dommages intérêts

Jordanie

- emprisonnement de 3 mois à 3 ans
- amendes
- cessation
- saisie des recettes
- confiscation des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- destruction ou mise hors d'état des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- fermeture temporaire de l'établissement ou suspension de sa licence d'exploitation
- remise en état de l'œuvre (en cas d'atteinte à l'intégrité)
- attribution de dommages intérêts
- publication du jugement

Liban

- emprisonnement de 1 mois à 3 ans (peine doublée en cas de récidive)
- amendes
- saisie
- inventaire
- cessation
- confiscation ou destruction des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- fermeture temporaire de l'établissement
- attribution de dommages intérêts (préjudice matériel et moral)
- publication et affichage du jugement

Maroc

- emprisonnement de 2 mois à 6 mois (1 an à 4 ans en cas de récidive dans les 5 ans)
- amendes
- saisie
- cessation
- suspension de la mise en circulation
- confiscation des biens liés à l'activité illicite
- destruction des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- fermeture définitive ou temporaire de l'établissement
- remise au titulaire du droit
- attribution de dommages intérêts (préjudice matériel et moral)
- publication du jugement

Syrie

- emprisonnement de 3 mois à 2 ans
- amendes
- cessation
- confiscation des outils servant à la contrefaçon ;
- confiscation des exemplaires contrefaisants et des originaux
- destruction ou mise hors d'état des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- recours à l'inventaire et à la description
- attribution de dommages intérêts
- fermeture temporaire ou définitive des lieux d'exploitation
- publication du jugement

Tunisie

- emprisonnement de 1 mois à 6 mois (en cas de récidive seulement)
- amendes
- confiscation des copies illicites

- destruction des copies illicites
- fermeture définitive ou temporaire de l'établissement
- attribution de dommages intérêts

Turquie

- emprisonnement de 2 ans à 6 ans (peine augmentée en cas de récidive dans les deux ans) en cas de violation de droits d'auteur et de 3 mois à un an en cas de violation de droits voisins
- amendes
- saisie
- cessation de l'atteinte aux droits
- interdiction de l'exploitation d'une œuvre modifiée en violation des droits moraux de l'auteur et correction des exemplaires en circulation
- rétablissement en l'état antérieur de l'original modifié en violation des droits moraux de l'auteur ou, en cas d'impossibilité, publication d'une mention
- confiscation ou destruction des objets contrefaisants et des matériels servant à les fabriquer
- fermeture de l'établissement
- remise au titulaire du droit
- attribution de dommages intérêts
- publication du jugement

Si tous les pays disposent de la possibilité légale de lutter contre la piraterie (on notera toutefois que la loi tunisienne mériterait un renforcement significatif des dispositions relatives à la lutte contre la piraterie) et si des succès ponctuels, parfois importants, sont enregistrés, on observe toutefois que la piraterie ne recule pas.

Il faut donc se poser la question de savoir si les instruments utilisés sont les bons.

Deux ateliers ont été consacrés à la question de la piraterie (Berlin en février 2006 et Krems en février 2007) et des experts de divers pays y ont pris la parole.

Il est apparu de ces travaux:

- qu'il n'existe pas une mais plusieurs formes de piraterie;
- que s'il faut une législation répressive pour combattre certaines formes de piraterie, il y a lieu de rechercher également des solutions non répressives.

Les dispositions législatives répressives de la piraterie sont essentiellement d'inspiration occidentale et ont été conçues en vue d'être appliquées à des marchés où la plus grande part de l'activité est légale (la plupart de ces dispositions sont antérieures au développement du *peer to peer* sur internet) et où la piraterie résulte d'une activité organisée.

L'application de ces dispositions, même si elles ont été transposées dans la législation de certains Etats du sud de la Méditerranée, est souvent difficile et n'a pas réellement d'impact sur le marché, même si des efforts importants sont faits.

La raison de cette situation tient probablement au fait que la piraterie s'étend à une part très importante du marché (parfois 100% pour les DVD ou la captation de programmes de télévision à péage dont le cryptage n'est pas suffisamment efficace) tandis que cette forme de piraterie n'est pas organisée.

A cette situation s'ajoute le fait que les populations concernées jouissent souvent d'un niveau de vie qui ne leur permet pas de payer des prix approchant le prix des produits concernés par exemple en Europe et que la population n'a pas conscience d'acheter des produits pirates (et donc de commettre une infraction) dans la mesure où elle paie un prix pour obtenir les oeuvres désirées (il s'agit donc bien d'un achat) et que ce système est généralisé.

Lors de l'atelier de Berlin a été évoquée une expérience menée dans certaines régions du Mexique par les majors américaines qui y ont vendu à un prix nettement inférieur au prix "normal" des copies de leurs films ayant la même qualité que celle qu'elles distribuent sur les autres marchés. Compte tenu du fait que les copies pirates sont souvent de mauvaise ou de très mauvaise qualité, il est apparu que cette action avait un effet positif sur la piraterie, faisant reculer celle-ci dans les zones concernées par cette action.

Il apparaît donc que, à côté de l'arsenal répressif, deux éléments non juridiques peuvent avoir un impact sur la piraterie:

- le prix payé pour un produit "légal"

- la qualité de ce produit légal comparé à la qualité le plus souvent nettement moindre du produit piraté.

C'est sur cette base que l'assistance juridique a développé une réflexion fondée sur une approche spécifique à la "piraterie généralisée" pour y apporter une réponse originale.

Celle réponse consiste à développer, à côté de l'arsenal répressif qui doit exister pour lutter contre la piraterie organisée, une réponse non répressive qui tienne compte de la réalité et soit efficace au plan économique et juridique.

Cette démarche a conduit l'assistance technique à proposer un système original de "licence d'utilisation privée" susceptible de transformer une activité illicite en activité licite par le paiement d'une rémunération revenant à tous les ayants droit des oeuvres ainsi "exploitées"⁵.

Le système de licence d'utilisation privée repose sur les deux idées suivantes:

- 1) l'acquisition séparée d'une oeuvre protégée et du droit d'utiliser celle-ci à des fins privées;
- 2) la dissuasion par les prix plutôt que par la menace de sanctions pénales.

1) L'acquisition séparée de l'oeuvre et du droit de l'utiliser à des fins privées

Ce sont les conséquences du développement de l'internet et des logiciels d'échanges de fichiers "*peer to peer*" qui ont fait naître la réflexion et fait apparaître la nécessité de distinguer l'acquisition de l'objet que constitue une oeuvre de l'acquisition du droit d'utiliser celle-ci à des fins privées.

Antérieurement au phénomène de dématérialisation des oeuvres né de l'internet (qui se traduit par le fait que les oeuvres circulent sans être intégrées à un support), il était nécessaire, pour voir ou entendre un oeuvre, de se procurer un support sur lequel celle-ci était reproduite. Le texte d'un roman ne pouvait être acquis sans le papier sur lequel il était imprimé; une oeuvre musicale nécessitait l'acquisition d'un support sur lequel celle-ci était gravée; de même pour l'acquisition d'un film.

⁵ Le document complet figure en annexe.

Le prix payé pour acquérir ce support entraînant, pour l'acquéreur, le droit d'utiliser l'exemplaire ainsi acquis à des fins privées, toute autre forme d'utilisation nécessitant l'autorisation de l'auteur.

Ce système, qui se traduisait pour l'auteur par le droit "d'autoriser ou d'interdire" l'utilisation de son oeuvre a cessé de fonctionner à partir du moment où l'auteur n'a plus eu la possibilité d'empêcher l'usage non autorisé de l'oeuvre, qui s'est généralisé avec le développement de l'internet.

A partir du moment où il devient possible de se procurer – illégalement – une oeuvre sous forme dématérialisée sans en payer le prix, le détenteur de la copie illicite de cette oeuvre (ou le bénéficiaire de l'exécution illicite) n'a pas acquis le droit d'utiliser cette oeuvre à des fins privées. Lorsque ce phénomène se répand, au point de devenir la principale forme de communication d'un type d'oeuvres comme c'est le cas pour la musique, il paraît illusoire de vouloir régler le problème par la voie de la répression. Il faut tenir compte de l'émergence de nouveaux comportements et y apporter, au plan juridique, la réponse appropriée. Cette réponse consiste à transposer, au plan de l'usage privé, les principes déjà en vigueur pour l'utilisation publique des oeuvres: toute station de radio qui diffuse de la musique acquiert en général séparément les supports sur lesquels la musique se trouve enregistrée et l'autorisation de diffuser cette musique au public. L'autorisation d'utiliser la musique à des fins publiques étant donnée par les sociétés de gestion collective de droits d'auteur, il semble logique de leur confier également la gestion des autorisations d'utilisation à des fins privées dans le cadre de la nouvelle réalité du marché.

Ce système, né d'une réflexion sur les conséquences du développement de l'internet – qui concerne également les pays du sud de la Méditerranée – est transposable au domaine de la piraterie généralisée sur supports (essentiellement CD et DVD) et pourrait, par application du principe de dissuasion par les prix, aboutir à assainir le marché pour le transformer en un marché légal (au sein duquel il subsistera toutefois toujours une part de piraterie organisée parce que celle-ci paraît inévitable) qui se substituera progressivement à l'activité illicite et mettra un terme à l'absence de retour financier dans le cadre de l'exploitation des oeuvres.

2. La dissuasion par les prix

De nombreux exemples montrent que la dissuasion par les prix est de loin la forme la plus efficace de dissuasion. Ainsi, l'augmentation du prix des carburants a entraîné, sur la circulation automobile, des effets beaucoup plus massifs que toutes les exhortations à réduire la pollution engendrée par l'automobile.

L'idée de dissuasion de la piraterie par les prix repose sur le mécanisme suivant: l'achat auprès d'un revendeur autorisé (par les titulaires de droits) doit être moins cher que l'achat auprès d'un revendeur non autorisé joint à l'acquisition d'une licence d'utilisation privée auprès d'une société de gestion collective qui doit, elle-même, être moins chère que l'achat auprès d'un distributeur non autorisé qui n'est pas suivi de l'acquisition volontaire d'une licence d'utilisation privée.

La mise en place d'un tel système exige l'adoption de dispositions légales consacrant la licence d'utilisation privée (qui n'est pas une forme de licence légale mais repose sur le droit exclusif de l'auteur), confiant la gestion de celle-ci à un organisme déterminé (les sociétés de gestion collective paraissent pouvoir remplir ce rôle mais d'autres formules peuvent être imaginées) et prévoyant que tout acquéreur d'une oeuvre protégée auprès d'un distributeur non autorisé doit acquérir une licence d'utilisation privée auprès de l'organisme chargé de la gestion de celle-ci ou, à défaut, devient titulaire d'une dette civile (dont le montant sera supérieur au coût de la licence d'utilisation privée acquise de façon volontaire) et qui pourra être recouvré par les voies ordinaires de droits.

Ce système implique que les produits matériels distribués par des revendeurs légaux puissent être identifiés (par exemple par l'apposition d'un timbre ou d'une vignette, ce mécanisme existant déjà dans plusieurs pays) et qu'un contrôle raisonnablement efficace soit mis en place.

A la différence du système qui pourrait être mis en place pour l'internet où la licence d'utilisation privée devrait être acquise par la personne qui s'est procuré l'oeuvre sur internet, dans le domaine de la distribution sur support (CD, DVD, etc.) la licence d'utilisation privée devrait, pour des raisons évidentes d'efficacité et de contrôle, être acquise par le revendeur

non autorisé des supports, cette acquisition étant prouvée par l'apposition d'un timbre ou d'une vignette.

Si ce mécanisme paraît plus facile à gérer pour la circulation d'oeuvres sur l'internet (qui constitue l'avenir pour tous les pays et le présent pour certains d'entre eux), le traçage des oeuvres étant plus aisé, elle peut présenter une utilité également dans le domaine de la piraterie sur supports, par la conjonction des deux éléments mis en évidence par l'expérience mexicaine à laquelle il a été fait référence plus haut: une qualité meilleure à un "juste" prix.

La licence d'utilisation privée est, en cas de succès, appelée à disparaître rapidement: elle a en effet pour objectif non de se substituer aux mécanismes traditionnels et légaux d'acquisition auprès de distributeurs autorisés, mais de créer de nouveaux comportements en redirigeant une majorité de consommateurs vers un secteur autorisé qui aura accepté de se remettre en question et qui de ce fait sera devenu plus attractif sur le plan financier que la licence d'utilisation privée acquise auprès d'un intermédiaire ou imposée par la loi.

2. AUTRES QUESTIONS DE DROIT D'AUTEUR

Si la protection du droit d'auteur par la lutte contre la piraterie est une priorité absolue de toute stratégie de développement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle, d'autres questions liées au droit d'auteur présentent également une grande importance : il s'agit de la détermination des bénéficiaires de la protection ; de l'étendue de la protection et de la durée de la protection.

2.1. Les bénéficiaires de la protection

La protection de la loi sur le droit d'auteur (qui comprend les droits voisins du droit d'auteur) est, pour ce qui concerne les œuvres cinématographiques et audiovisuelles, accordées aux personnes suivantes, selon les pays⁶ :

Algérie

- les auteurs : le réalisateur, le scénariste, l'adaptateur, le dialoguiste, le compositeur de la musique originale, les auteurs des œuvres préexistantes adaptées, les dessinateurs pour les dessins animés ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les producteurs de vidéogrammes
- les organismes de radiodiffusion.

Egypte

- les auteurs : le réalisateur, le scénariste, l'adaptateur, le dialoguiste, le compositeur de la musique, les auteurs des œuvres préexistantes adaptées ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les organismes de radiodiffusion.

⁶ Les textes légaux en vigueur pour chaque pays et les dispositions relatives aux bénéficiaires de la protection dans les instruments internationaux sont rassemblés dans la partie « droit d'auteur » de la base de données juridique sous les concepts n° 1.2.1. pour les auteurs et 1.2.2.1. , 1.2.2.2. et 1.2.2.3. pour ce qui concerne les titulaires de droits voisins

Israël

- les auteurs ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les organismes de radiodiffusion.

Jordanie

- les auteurs : le réalisateur, le scénariste, l'adaptateur, le dialoguiste, le compositeur de la musique composée spécialement pour le film. Les auteurs des œuvres préexistantes adaptées sont assimilés aux auteurs de l'œuvre (pour les programmes de télévision, l'auteur de l'idée mise par écrit est considéré comme auteur) ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- le producteur ;
- les organismes de radiodiffusion.

Liban

- les auteurs (le producteur est réputé titulaire des droits d'auteur sauf convention contraire)
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les organismes de radiodiffusion.

Maroc

- les auteurs : le réalisateur, le scénariste, le compositeur de la musique originale. Les auteurs des œuvres préexistantes adaptées sont assimilés aux auteurs de l'œuvre ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les organismes de radiodiffusion.

Syrie

- les auteurs : le réalisateur, le scénariste, l'adaptateur, le dialoguiste, le compositeur de la musique originale. Les auteurs des œuvres préexistantes adaptées sont assimilés aux auteurs de l'œuvre ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les organismes de radiodiffusion.

Tunisie

- les auteurs (à l'exception du réalisateur et du compositeur de la musique originale les auteurs ne sont pas nommés par la loi).

Turquie

- les auteurs : le réalisateur, le scénariste, le dialoguiste, le compositeur de la musique originale, les animateurs pour les dessins animés ;
- les artistes interprètes ou exécutants ;
- le producteur ;
- les organismes de radiodiffusion.

On observe que, à l'exception de la loi israélienne et de la loi libanaise qui n'énumèrent pas les auteurs de l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle et de la loi tunisienne qui ne mentionne que le réalisateur et le compositeur de musique, toutes les législations protègent les auteurs en énumérant ceux-ci de façon détaillée.

La loi libanaise se distingue toutefois par un système dans le cadre duquel le producteur est réputé titulaire des droits d'auteur sur l'oeuvre sauf convention contraire. Cette disposition doit probablement être interprétée comme une présomption de cession des droits des auteurs en faveur du producteur. Il serait dès lors utile de le préciser. A défaut, une confusion paraît possible avec les systèmes juridiques, essentiellement anglo-saxons, dans le cadre desquels les

droits d'auteur naissent dans le chef du producteur lorsque les auteurs travaillent sous contrat d'emploi. Le fait que l'article qui règle cette matière suive immédiatement dans la loi libanaise sur le droit d'auteur l'article qui attribue à l'employeur la titularité des droits sur les œuvres créées dans le cadre d'un contrat d'emploi est de nature à renforcer l'incertitude.

Le fait qu'une loi ne comporte aucune énumération des personnes qui ont la qualité d'auteur de l'oeuvre cinématographique ou audiovisuelle ou le fait que cette énumération ne soit pas complète ne signifie pas que les auteurs ne sont pas protégés.

Toutes les lois analysées comprennent en effet une disposition générale prévoyant que, pour toutes les formes de création de l'esprit, l'auteur, d'une manière générale, est protégé, le concept auteur étant défini comme la personne physique qui crée l'oeuvre.

L'avantage d'une énumération des personnes bénéficiant de la qualité d'auteur réside dans le fait que, en cas de discussion, cette qualité ne doit pas être prouvée. En l'absence d'énumération, une contestation sur la qualité d'auteur d'une personne ayant contribué à la création d'une oeuvre audiovisuelle impliquera un débat sur l'apport créatif de cette personne, fut-elle le scénariste ou le réalisateur du film.

On observera que, sur ce point, l'approche comparative des différents systèmes en vigueur dans le monde révèle quatre démarches différentes:

- la référence au concept général d' "apport créatif" ;
- l'énumération d'un certain nombre de personnes qui sont présumées avoir la qualité d'auteur de l'oeuvre cinématographique ou audiovisuelle;
- la combinaison des deux systèmes précédents, à savoir la référence générale à l'apport créatif, assortie d'une présomption en faveur de certaines personnes;
- l'énumération limitative des personnes qui ont la qualité d'auteur (parmi lesquelles peut se trouver le producteur du film dans les pays anglo-saxons).

L'existence de ces différents systèmes, dans des pays qui tous ont développé une importante industrie cinématographique et audiovisuelle (par exemple le principe du producteur-auteur en Grande-Bretagne; la référence à l'apport créatif assorti d'une liste de personnes qui sont

présumées avoir la qualité d'auteur en France) suggère que la solution donnée à ce problème n'a pas de réel impact sur le développement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle.

Elle en a un toutefois au plan de la défense des droits des auteurs au plan individuel, le système combinant la référence à l'apport créatif à une liste de personnes bénéficiant d'une présomption de qualité d'auteur paraissant être le plus efficace. C'est également le système que l'on retrouve dans la plupart des Etats dont la législation est analysée dans la présente étude.

Une réflexion sur cette question, dans l'optique du renforcement des droits des auteurs, pourrait donc être menée dans les Etats qui n'ont pas encore adopté cette solution.

Pour ce qui concerne les titulaires de droits voisins, on observera que si tous les pays, à l'exception de la Tunisie qui ne connaît pas les droits voisins, reconnaissent les artistes interprètes et exécutants et les organismes de radiodiffusion en qualité de titulaires de droits voisins, le producteur n'est pas reconnu en cette qualité dans la plupart des lois analysées. Seules l'Algérie, la Jordanie et la Turquie accordent un droit propre au producteur d'enregistrements audiovisuels.

Il paraît utile dès lors de recommander l'introduction des titulaires de droits voisins dans la législation tunisienne et la reconnaissance du producteur en tant que titulaire d'un droit voisin dans les législations qui ne le reconnaissent pas encore comme tel. Cette reconnaissance est de nature à renforcer la position du producteur qui n'agit plus seulement en qualité de cessionnaire de droits des auteurs de l'oeuvre mais également en vertu d'un droit propre qui protège sa prestation de production.

2.2. L'étendue de la protection⁷

⁷ Les textes légaux en vigueur pour chaque pays et les dispositions relatives à l'étendue de la protection dans les instruments internationaux sont rassemblés dans la partie « droit d'auteur » de la base de données juridique sous les concepts n° 2.1.1. à 2.3.6.1.2. (droits des auteurs et droits des titulaires de droits voisins)

Les droits de l'auteur se composent de droits patrimoniaux et de droits moraux. Les droits patrimoniaux reposent sur les deux droits fondamentaux que sont le droit de représentation (ou de communication au public) et le droit de reproduction. La plupart des législations modernes ont consacré, sur base de ces deux droits, les droits suivants:

Sur base du droit de représentation:

- le droit d'autoriser la communication de l'oeuvre dans un lieu accessible au public;
- le droit de radiodiffusion;
- le droit de retransmission par câble;
- le droit de radiodiffusion par satellite
- le droit d'autoriser la communication d'une radiodiffusion de l'oeuvre dans un lieu public (par exemple le poste de radio ou de télévision qui fonctionne dans un magasin);
- le droit de mise à disposition (sur internet).

Sur base du droit de reproduction:

- le droit d'adaptation et de traduction;
- le droit de distribution;
- le droit de location;
- le droit de prêt;
- le droit d'importation.

Au titre du droit moral, la plupart des législations reconnaissent à l'auteur

- le droit de paternité
- le droit au respect de l'intégrité
- le droit de divulgation
- le droit de repentir ou de retrait

Les titulaires de droits voisins se voient, pour ce qui concerne les artistes interprètes et exécutants et les producteurs, reconnaître des droits similaires à ceux des auteurs, tandis que

les organismes de radiodiffusion, dont le droit protège les émissions (c'est-à-dire le signal qu'ils émettent) se voient en général reconnaître les droits suivants:

- le droit d'autoriser la réémission de leurs émissions
- le droit d'autoriser la rediffusion de leurs émissions
- le droit d'autoriser la fixation de leurs émissions
- le droit d'autoriser la reproduction, la distribution, la vente, la location de fixation de leurs émissions.
- le droit d'autoriser la communication de leurs émissions au public lorsque que celui-ci paie un droit d'entrée

Parmi les titulaires de droits voisins, seuls les artistes interprètes et exécutants jouissent d'un droit moral; celui-ci est en général limité au droit de paternité et au droit au respect de l'intégrité de leur prestation.

L'analyse des textes révèle que les droits suivants sont consacrés par la loi dans les pays qui suivent:

Algérie

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction;
- droit d'adaptation et de traduction ;
- droit de distribution ;
- droit de location

- Droit de représentation ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de communication au public par câble ou tout autre moyen,
- droit de communication de l'œuvre radiodiffusée dans un lieu public,
- droit de mise à disposition

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,
- droit de divulgation,
- droit de repentir ou de retrait

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit de communication au public ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de fixation et de reproduction;

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité

Droits des producteurs de vidéogrammes

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction
- droit de communication au public par tous moyens.

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la communication au public de leurs émissions,
- droit d'autoriser la fixation et la réémission des émissions,
- droit d'autoriser la reproduction de fixations des émissions.

Egypte

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

Toute forme d'exploitation de l'œuvre, notamment :

- droit de reproduction;
- droit d'adaptation et de traduction ;
- droit de distribution ;
- droit de location et de prêt

- droit de représentation ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de communication au public,
- droit de mise à disposition

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,
- droit de divulgation,
- sur autorisation judiciaire uniquement : droit de repentir et de retrait.

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

Toute forme d'exploitation de la prestation, notamment :

- droit de communication au public ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de fixation et de reproduction;
- droit de location et de prêt;
- droit de mise à disposition

Ces dispositions ne s'appliquent pas à la fixation de prestations incluses dans une fixation audiovisuelle, sauf accord contraire des parties.

Les artistes interprètes ou exécutants ne jouissent, sauf accord contraire, que d'un droit à rémunération pour l'usage direct ou indirect de programmes publiés en vue de leur exploitation commerciale par radiodiffusion ou communication au public

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

Toute forme d'exploitation de la prestation, notamment :

- droit d'autoriser la communication au public de leurs émissions par tous moyens,
- droit d'autoriser la fixation et la réémission des émissions
- droit d'autoriser la reproduction, la vente, la location de fixations des émissions.

Les organismes de radiodiffusion ne jouissent, sauf accord contraire, que d'un droit à rémunération pour l'usage direct ou indirect de programmes publiés en vue de leur exploitation commerciale par radiodiffusion ou communication au public

Israël

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction;
- droit d'adaptation et de traduction ;
- droit de location

- droit d'exécution publique;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de mise à disposition

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit de fixation et de reproduction ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de distribution, vente, location,
- importation d'exemplaires réalisés sans l'accord de l'artiste

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la fixation des émissions
- droit d'autoriser la réémission des émissions
- droit d'autoriser la reproduction des émissions,
- droit d'autoriser la distribution, la vente, la location de fixations des émissions
- l'importation, la détention en vue de reproduction commerciale de fixations des émissions.

Jordanie

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

- droit d'exploitation économique de l'œuvre par tous moyens ;
- droit de produire l'oeuvre ;

- droit de communication au public ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de reproduction ;
- droit de location et de prêt ;
- droit d'adaptation et de traduction.

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,
- droit de divulgation,
- droit de retrait

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la fixation des prestations
- droit d'autoriser la reproduction des fixations ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de communication au public

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la fixation des programmes
- droit d'autoriser la reproduction des fixations,
- droit d'autoriser la réémission
- droit d'autoriser la communication au public

Liban

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction;
- droit d'adaptation et de traduction ;
- droit de distribution ;
- droit de location ;
- droit d'importation

- droit de représentation ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de communication au public par câble ou tout autre moyen,
- droit de mise à disposition

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,
- droit de divulgation,
- droit de repentir ou de retrait

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit de communication au public et de radiodiffusion des prestations non fixées ;
- droit de fixation ;
- droit de reproduction, de vente et de location des enregistrements contenant une fixation non autorisée de la prestation;

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la retransmission des émissions,

- droit d'autoriser la fixation à des fins lucratives,
- droit d'autoriser la reproduction d'enregistrements non autorisés des émissions,
- droit d'autoriser la communication au public lorsque celui-ci paie un droit d'entrée.

Maroc

Droits des auteurs

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction (permanente ou temporaire) ;
- droit d'adaptation et de traduction ;
- droit de distribution ;
- droit de location et de prêt
- droit d'importation ;

- droit de représentation ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de communication au public par câble ou tout autre moyen

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit de communication au public ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de reproduction (permanente ou temporaire) ;
- droit de distribution ;
- droit de location et de prêt ;
- droit de mise à disposition ;
- droit d'importation.

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la communication au public,
- droit d'autoriser la fixation et la réémission de ses émissions
- droit d'autoriser la reproduction de fixations des émissions.

Syrie

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

- droit d'exploitation économique de l'œuvre par tous moyens ;
- droit de publication ;
- droit d'adaptation et de traduction.

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité ;
- droit de divulgation ;
- droit de retrait.

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser l'exploitation économique de leurs prestations ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de reproduction ;
- droit de distribution ;
- droit de location et de vente.

Droits moraux :

- droit au respect de l'intégrité.

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'exploitation de leurs programmes (retransmission, transcription, location, vente au public).

Tunisie

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction ;
- droit d'adaptation et de traduction ;

- droit de représentation ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de communication au public par câble, satellite ou tout autre moyen ;
- droit de communication de l'œuvre radiodiffusée dans un lieu public.

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,
- droit de divulgation,
- droit de repentir ou de retrait

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

La loi ne traite pas des artistes interprètes ou exécutants

Droits des organismes de radiodiffusion :

La loi ne traite pas des organismes de radiodiffusion

Turquie

Droits des auteurs :

Droits patrimoniaux :

- droit de reproduction;
- droit d'adaptation et de traduction ;
- droit de distribution ;
- droit de location et de prêt ;
- droit d'importation ;

- droit de communication au public par tout moyen y compris câble et satellite;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de mise à disposition

Droits moraux :

- droit de paternité ;
- droit au respect de l'intégrité,
- droit de divulgation,

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

Droits patrimoniaux :

- droit de communication au public ;
- droit de radiodiffusion ;
- droit de fixation et de reproduction;
- droit de location

Droits moraux :

- droit de paternité

Droits des producteurs de films

Les producteurs de films ne disposent pas d'un droit voisin mais bénéficient d'une protection au titre des dispositions relatives à la concurrence déloyale.

Droits des organismes de radiodiffusion :

Droits patrimoniaux :

- droit d'autoriser la reproduction et la réémission des émissions
- droit d'autoriser la communication au public lorsque celui-ci paie un droit d'entrée.

Si les différentes prérogatives énumérées ci-dessus au titre des droits patrimoniaux se fondent sur le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'exécution ou la reproduction de l'œuvre ou de la prestation, il est des cas exceptionnels où les titulaires de droits sont privés de ce droit qui est alors remplacé par un droit à rémunération. Cela signifie que le titulaire de droits ne peut s'opposer à l'utilisation de l'œuvre ou de la prestation mais a droit à une rémunération pour cette forme utilisation. Il en est ainsi par exemple, dans de nombreux pays, de la rémunération pour copie privée.

On observe toutefois que, de toutes les législations analysées dans la présente étude, seules la loi algérienne et la loi israélienne prévoient une rémunération pour copie privée. Etant donné l'importance que celle-ci représente pour l'industrie cinématographique et audiovisuelle (et le fait que la copie privée constitue une forme d'exploitation de l'oeuvre) l'adoption d'une rémunération pour copie privée est recommandée.

2.3. La durée de protection⁸

Algérie

Droits des auteurs :

⁸ Les textes légaux en vigueur pour chaque pays et les dispositions relatives à la durée de la protection dans les instruments internationaux sont rassemblés dans la partie « droit d'auteur » de la base de données juridique sous les concepts n° 1.4.1. pour les auteurs et 1.4.2.1. , 1.4.2.2. et 1.4.2.3. pour les titulaires de droits voisins.

- droits patrimoniaux : 50 ans après publication licite ; si celle-ci n'intervient pas dans les 50 ans de la réalisation, 50 ans après que l'œuvre a été rendue accessible au public ; si un tel événement n'intervient pas dans les 50 ans de la réalisation, 50 ans après la réalisation.

- droits moraux : non précisé

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

50 ans après la fixation de la prestation; à défaut de fixation, 50 ans à compter de l'exécution de la prestation.

Droits des producteurs de vidéogrammes :

50 ans à compter de la publication du vidéogramme. A défaut de publication dans les 50 ans de la fixation, 50 ans à compter de la fixation.

Droits des organismes de radiodiffusion :

50 ans à compter de l'année où l'émission a eu lieu.

Egypte

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 50 ans après la mort du dernier survivant parmi les coauteurs.

- droits moraux : perpétuels

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

– droits patrimoniaux : 50 ans après la fixation de la prestation; à défaut de fixation, 50 ans à compter de l'exécution de la prestation.

– droits moraux : perpétuels

Droits des organismes de radiodiffusion :

– 20 ans à compter de l'année où l'émission a eu lieu..

Israël

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 70 ans après la mort du dernier des coauteurs
- droits moraux : non précisé

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

50 ans à compter de l'exécution de la prestation.

Droits des organismes de radiodiffusion :

25 ans à compter de l'année où l'émission a eu lieu..

Jordanie

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 50 ans après la publication licite ; à défaut de publication, 50 ans après l'achèvement de l'oeuvre.

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

50 ans à compter de la prestation ou de la fixation de celle-ci

Droits des organismes de radiodiffusion :

20 ans à compter de la première diffusion.

Liban

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 50 ans après publication licite ; à défaut de publication, 50 ans après l'achèvement de l'œuvre.
- droits moraux : perpétuels

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

- droits patrimoniaux : 50 ans à compter de l'exécution de la prestation.
- droits moraux : perpétuels

Droits des organismes de radiodiffusion :

- 50 ans à compter de l'année où l'émission a eu lieu..

Maroc

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 70 ans après publication licite ; si celle-ci n'intervient pas dans les 50 ans de la réalisation, 70 ans après que l'œuvre a été rendue accessible au public ; si un tel événement n'intervient pas dans les 50 ans de la réalisation, 70 ans après la réalisation.
- droits moraux : perpétuels

Droits des titulaires de droits voisins :

- 70 ans après publication licite ; si celle-ci n'intervient pas dans les 50 ans de la création, 70 ans après la création.

Droits des organismes de radiodiffusion :

70 ans après publication licite ; si celle-ci n'intervient pas dans les 50 ans de la création, 70 ans après la création.

Syrie

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 50 ans à dater de la production de l'oeuvre ; si l'oeuvre a été rendue accessible au public avec l'accord de l'auteur durant cette période, 50 ans à dater de la première communication au public.

- droits moraux : perpétuels

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

- droits patrimoniaux : 50 ans après la première représentation publique.

- droits moraux : perpétuels

Droits des organismes de radiodiffusion :

– 50 ans à dater de la production de l'oeuvre ; si l'oeuvre a été rendue accessible au public avec l'accord de l'auteur durant cette période, 50 ans à dater de la première communication au public.

Tunisie

Droits des auteurs :

- 50 ans à compter de la mort du dernier des coauteurs.

Turquie

Droits des auteurs :

- droits patrimoniaux : 70 ans après la mort du dernier survivant des coauteurs
- droits moraux : 70 ans après la mort de l'auteur

Droits des artistes interprètes ou exécutants :

- 70 ans après la publication de la fixation de la prestation; à défaut de publication, 70 après la communication au public de la prestation

Droits des organismes de radiodiffusion :

-70 ans à compter de l'année où l'émission a eu lieu.

Les délais de protection devraient, dans les pays où cela n'a pas encore été fait, être actualisés sur base de la pratique internationale qui est actuellement la suivante:

- pour les auteurs: 70 ans après la mort du dernier des coauteurs de l'oeuvre
- pour les artistes interprètes et exécutants: 50 ans après la date de l'exécution. Si une fixation de l'exécution fait l'objet dans ce délai d'une publication licite ou d'une communication licite au public, le délai est de 50 ans après le premier de ces faits;
- pour les producteurs: 50 ans après la fixation. Si dans ce délai le film fait l'objet d'une publication licite ou d'une communication licite au public, le délai est de 50 ans après le premier de ces faits;
- pour les organismes de radiodiffusion: 50 ans après la première diffusion de l'émission.

3. LA FORMATION PROFESSIONNELLE

La législation de plusieurs pays prévoit des dispositions détaillées relativement aux qualifications dont doivent faire preuve les titulaires des différentes professions du cinéma et de l'audiovisuel, la reconnaissance de ces qualifications étant matérialisée dans certains pays par la remise d'une carte d'identité professionnelle.

Il paraît utile de recommander, aux pays qui ne disposent pas de telles dispositions, d'introduire celles-ci dans leur législation afin d'assurer, à l'ensemble des professions du cinéma et de l'audiovisuel un niveau de qualité suffisant.

Certaines professions justifieraient cependant un niveau de formation plus approfondi.

Il a été mis en évidence plus haut que la piraterie, rendant impossible la rentabilité du secteur du cinéma et de l'audiovisuel, avait pour effet d'en détourner les agents économiques ainsi que leurs conseillers.

Il paraît donc utile de mettre l'accent sur les qualités professionnelles qui doivent être celles d'un producteur — c'est-à-dire de la personne qui sera responsable de la bonne fin du film aussi bien à l'égard des bailleurs de fonds que des partenaires étrangers — et sur le renforcement de la sécurité juridique dans le domaine de l'industrie cinématographique et audiovisuelle, par le renforcement des principales professions juridiques.

Si le métier de producteur exige une sensibilité ou un intérêt artistique, les qualités essentielles d'un producteur sont ailleurs. Le producteur doit être un chef d'entreprise avisé, au fait de l'état des marchés auxquels il destine ses productions, pourvu de compétences en matière financière et juridique. Cela ne signifie pas que le producteur doive être un financier ou un juriste (c'est-à-dire quelqu'un qui soit capable de répondre aux questions d'ordre financier ou juridique) mais qu'il doit être en mesure de se poser, au moment voulu, les questions appropriées pour éviter de se laisser surprendre par des questions d'ordre financier ou juridique.

Il y a lieu dès lors de mettre l'accent sur la nécessité d'une formation de base intégrant les aspects économiques, financiers et juridiques, pour toute personne souhaitant exercer le métier de producteur, mais aussi sur l'importance déterminante de la formation continue qui doit permettre au producteur d'actualiser ses connaissances dans ces différents domaines.

En parallèle, il y a lieu de veiller à ce que les conseillers de l'entreprise de production (conseillers juridiques, avocats, conseillers financiers et fiscaux...) bénéficient également de la formation adéquate, non seulement au plan national mais également au plan international, la coproduction internationale jouant un rôle de plus en plus important dans la production cinématographique et audiovisuelle mais ne se développant que lorsque le niveau de sécurité requis est fourni.

A côté de l'amélioration de la législation (qui est une préoccupation du législateur dans tous les pays du monde) il est important d'encourager l'amélioration du niveau de compétence des conseillers de l'entreprise de production, par des formations orientées aussi bien vers l'environnement national que vers l'environnement international.

La même remarque vaut pour les magistrats appelés à statuer dans le cadre de litiges concernant l'industrie cinématographique et audiovisuelle, sachant que l'absence d'une activité importante dans ce domaine a pour conséquence qu'un nombre peu élevé de litiges leur sont soumis, ce qui ne leur permet pas de développer leurs compétences dans ce domaine.

On suggèrera, pour pallier à ce problème — qui existe dans de nombreux États — de recourir à la solution choisie par certains États européens, qui consiste à confier à un seul tribunal où à un petit nombre de juridictions lorsque la taille du pays est importante, le traitement de tous les litiges relatifs à certains domaines d'activités.

Ceci permettra d'éviter un problème que l'on rencontre dans de nombreux pays, à savoir que, à défaut d'y être confrontés de manière régulière, les magistrats ignorent souvent tout de la réalité pratique et économique de l'industrie cinématographique et audiovisuelle et risquent donc de mal apprécier les rares cas qui leur sont soumis.

On notera également qu'il y a lieu, à côté des procédures judiciaires qui sont souvent longues – alors que cette durée est incompatible avec les nécessités de l'industrie du cinéma et de l'audiovisuel – de développer les systèmes alternatifs de solution de litiges, en l'espèce l'arbitrage par des professionnels du secteur (qui, par définition, connaissent bien celui-ci) la conciliation et la médiation.

4. LES AIDES PUBLIQUES

Si la plupart des pays disposent de dispositions législatives relatives aux aides publiques au cinéma et/ou à l'audiovisuel, des informations détaillées ne sont pas disponibles pour tous. Il résulte des textes disponibles que la plupart des pays disposent d'un système d'aides sélectives directes. L'aide automatique paraît absente de tous les pays dont la législation a été analysée tandis que certains ont introduit une aide publique indirecte, sous la forme d'obligations imposées aux chaînes de télévision.

4.1. Les aides publiques directes

Les aides publiques directes existantes à ce jour dans les pays dont la législation a été analysée sont des aides sélectives. Celles-ci se présentent sous la forme d'avances sur recettes, de prêts ou de subventions. La distinction présente en l'état actuel peu d'importance dans la mesure où, en l'absence de retours financiers pour cause de piraterie, les investissements se font en général à fond perdu. Si la combinaison d'aides telles que les avances sur recettes (remboursables en fonction des recettes recueillies par le film) les prêts (remboursables) et les subventions (non remboursables) constituent l'éventail traditionnel des aides publiques sélectives et n'appelle, en tant que telle, pas d'observation, la question de la procédure d'attribution mérite d'être examinée.

S'il n'y a pas de système "idéal" on tiendra compte du fait que le choix du type d'organe chargé de la sélection doit être mis en relation avec l'importance des budgets disponibles et de l'activité dans le domaine du soutien public à l'industrie cinématographique et audiovisuelle.

Trois systèmes peuvent être envisagés:

- un premier système consiste en la mise en place d'un ou plusieurs organes collégiaux, prenant des décisions à la majorité. Ce système est en général présenté comme jouissant d'une plus grande impartialité, les décisions étant prises de façon "démocratique". Il présente cependant l'inconvénient de la dilution de la responsabilité quant aux décisions qui sont prises.

- Un second système, de type anglo-saxon, consiste à confier la décision à une seule personne, choisie pour ses qualités propres, tout en lui confiant cette responsabilité pour une période assez courte dans le temps.

- Un troisième système cumule les deux systèmes précédents en prévoyant la mise en place d'un organe collégial au sein duquel chaque membre a un pouvoir de décision autonome et à disposition un budget dont l'importance varie en fonction des résultats de ses investissements antérieurs. Concrètement, le membre de l'organe de décision qui investit sa "part" dans des films qui remboursent l'avance dispose d'un budget plus important que celui qui a investi dans des films qui ne remboursent pas, et accroît ainsi son autorité. Un tel système implique nécessairement que des remboursements aient lieu et exige donc que la question de la piraterie soit réglée au préalable.

Il paraît difficile, dans des marchés naissants au plan économique (cette qualification est utilisée en raison de l'absence de réels retours financiers en raison de la piraterie) de recommander une solution plutôt qu'une autre. Certains estimeront vraisemblablement qu'un système de partage égalitaire, tel que celui qui existe aujourd'hui en Algérie, correspond le mieux à cette phase de développement; d'autres feront des distinctions entre les projets en fonction de leur(s) qualité(s), évaluée(s) par un organe dont la composition pourra également connaître une évolution en fonction du développement du secteur. Il paraît évident que lorsque le secteur commence son développement économique, le nombre de personnes susceptibles de siéger dans une Commission n'est pas extrêmement important et que dès lors on retrouvera des bénéficiaires ou futurs bénéficiaires dans les décisionnaires, même s'il existe un système de rotation.

La meilleure façon de contrebalancer les inconvénients potentiels d'un tel système paraît être de développer, à côté du système d'aides sélectives, un système d'aides automatiques, aujourd'hui absent dans tous les pays du sud de la Méditerranée si l'on s'en réfère aux documents disponibles, qui se fonde sur le critère objectif du succès cinématographique et télévisuel. L'aide automatique renforce en effet les résultats du marché et est donc, beaucoup moins que l'aide sélective, susceptible d'une appréciation subjective.

4.2. Secteurs bénéficiant des aides publiques

L'analyse révèle que, dans la plupart des pays, la plus grande part des aides publiques est affectée à la production. Or celle-ci ne constitue que l'une des facettes de l'industrie cinématographique et audiovisuelle.

Il y a lieu, lorsque l'on traite d'aides publiques à la production, de tenir compte du fait que l'économie n'est pas une science exacte mais repose essentiellement sur la psychologie humaine. Les aides publiques, corollaires de l'impossibilité de la grande majorité des films de couvrir leur coût par leur exploitation, ont pour conséquence que la plupart des entreprises de production ne peuvent exister que si leur travail de production est inclus dans le coût du film.

Au contraire de tous les autres producteurs de biens, le producteur de films est donc rémunéré pour fabriquer une marchandise (même si elle n'est "pas comme les autres") alors que, dans le cadre d'une économie de marché, l'entrepreneur est rémunéré sur les résultats de la vente des produits ou des services qu'il met sur le marché.

Cette situation peut entraîner une déconnexion des besoins réels du marché mais peut être compensée par la place donnée à un système d'aides automatiques par comparaison au système d'aides sélectives et par une formation d'entrepreneur dont devrait bénéficier les producteurs.

A ce risque de "déconnexion" du marché, s'ajoute le fait que lorsque l'essentiel du soutien public se concentre sur la production, il peut survenir un décalage entre la quantité produite et la quantité que le marché peut absorber. Il y a donc lieu, à côté de l'aide à la production, de veiller à ce que des secteurs tels que la distribution et l'exploitation puissent efficacement jouer leur rôle entre l'entreprise de production et le public et que, pour ce qui concerne le public, un climat favorable soit créé pour la production nationale ainsi soutenue.

On a pu constater, dans un pays qui – comparé à ses grands voisins – dispose de moyens relativement faibles, à savoir la Belgique, à quel point un événement tel que l'attribution d'une palme d'or à Cannes était susceptible d'avoir un impact auprès du public. On retiendra toutefois qu'un tel événement produit son effet pendant un temps limité alors que le travail auprès du public doit se faire de façon permanente, comme l'a bien compris l'industrie

américaine. On se souviendra que l'industrie américaine investit en moyenne deux tiers du budget disponible pour un film dans la production de celui-ci et un tiers dans la promotion et la diffusion.

Il ne suffit pas que le film arrive, grâce aux aides publiques, à "exister" au plan matériel; il faut qu'il existe également au plan des différents marchés d'exploitation qui lui sont ouverts (la salle de cinéma, la télévision, les services à la demande, la distribution sur support DVD, etc.). L'art de l'aide publique au cinéma exige donc un sens aigu de l'équilibre.

4.3. Les aides publiques à la production

On relèvera d'autre part que, pour ce qui concerne l'aide à la production proprement dite, la plupart des systèmes d'aide ont tendance à concentrer l'aide sur le tournage du film, avec pour conséquence que l'entreprise qui a besoin de moyens financiers sera poussée à entrer en production (c'est-à-dire à entreprendre le tournage) le plus rapidement possible. Il s'agit là d'un écueil qui peut avoir pour conséquence un manque de qualité du film résultant du manque d'argent dans le cadre de la phase de développement du projet, au cours de laquelle est écrit le scénario.

A la différence du système des majors américaines, dans le cadre duquel le nombre de projets développés est beaucoup plus important que le nombre de films produits (le rapport peut atteindre de 1 à 10), le système de financement par les aides publiques (associées ou non à d'autres sources) a pour conséquence qu'il est rare qu'un film dont le développement a été entrepris ne soit pas produit.

Sachant que les contraintes financières obligent pratiquement l'entreprise de production qui bénéficie de soutien public et/ou de financements basés sur les recettes futures à mener tout projet entrepris jusqu'à son terme, il est important de veiller à une répartition harmonieuse des aides publiques sur les différentes phases de la fabrication d'un film. Or, la phase la plus longue – qui s'avérera souvent déterminante pour l'avenir du film – est la phase de développement.

Il y a donc lieu, dans le cadre d'une politique d'aide publique, de tenir compte de l'importance de cette phase dans le processus de production d'un film mais aussi, lorsque cela est possible, du fait que la raison peut commander d'abandonner un projet en cours de phase de développement s'il apparaît que le résultat espéré ne peut être atteint ou que le moment n'est pas opportun. L'intégration d'une telle considération implique que le producteur qui renonce — temporairement ou définitivement — à un projet ne soit pas pénalisé de ce fait mais que, au contraire, cette situation soit intégrée à une politique globale de soutien public qui prenne en compte de cette industrie et toutes ses contraintes.

4.4. Les aides indirectes

Parmi les aides indirectes les plus fréquemment rencontrées figurent les obligations imposées aux chaînes de télévision en faveur du secteur de la production et les investissements privés dans la production encouragés par des incitants fiscaux.

Certaines législations prévoient l'obligation pour les chaînes de télévision de soutenir l'industrie cinématographique et audiovisuelle nationale, par le biais d'investissements ou de préachats. Ce sont en général les cahiers des charges des organismes de radiodiffusion qui prévoient le détail de ces obligations. Cette pratique, qui a fait ses preuves dans de nombreux pays, doit être encouragée.

En revanche, il apparaît qu'aucun pays du sud de la Méditerranée ne dispose d'un système d'incitants fiscaux à l'investissement dans la production cinématographique et audiovisuelle.

Outre la complexité de tels systèmes et les effets pervers qu'ils sont susceptibles de générer, on observera que le succès de tels systèmes dépend d'un grand nombre de variables, à commencer par le taux de l'impôt applicable aux bénéficiaires des entreprises ou des personnes concernées par le système. L'intérêt du système est en effet directement proportionnel au taux d'impôt ce qui signifie qu'un système d'incitants fiscaux sera plus attrayant dans un pays où le taux d'impôt est élevé que dans un pays où il est bas. Un tel système doit donc être replacé également dans le cadre de la politique fiscale de l'Etat concerné.

On observera d'autre part que, l'investissement dans la production cinématographique étant un investissement à très haut risque, le système ne fonctionne que lorsque ce risque est réduit à néant ou que le système génère, indépendamment des résultats du film, un bénéfice pour l'investisseur.

Il est donc difficile de recommander cette solution indépendamment d'une étude approfondie de la situation de chaque pays.

Par contre, l'idée d'un système d'incitants fiscaux favorisant les investissements dans la distribution, qui a été évoquée lors de l'atelier sur les aides publiques, mérite d'être approfondie.

Si l'on tient compte des remarques faites plus haut relativement à la répartition des aides publiques en faveur des différents métiers du cinéma, en rappelant qu'il ne suffit pas qu'un film existe au plan matériel mais qu'il doit aussi pouvoir trouver son public à l'intervention de distributeurs et d'exploitants, un système d'incitants fiscaux à la distribution pourrait dans des marchés en phase de développement économique présenter des avantages importants:

- le risque lié à un investissement dans la distribution est nettement moindre que le risque lié à un investissement dans la production; il ne serait dès lors plus nécessaire de supprimer ce risque en totalité comme doivent le faire les systèmes d'incitants à l'investissement dans la production s'ils veulent être efficaces ;

- le mécanisme de remontée des recettes, qui voit l'exploitant de salles payer au distributeur du film le prix de la location de celui-ci a pour effet que le secteur de la distribution récupère ses investissements avant le secteur de la production, que le cycle est plus court et est donc susceptible d'avoir plus rapidement un impact sur le marché.

Il paraît donc recommandé de procéder à une analyse plus approfondie de l'idée de l'instauration d'un système d'incitants fiscaux aux investissements dans la distribution, en situant ce système dans le cadre propre à chaque Etat intéressé.

5. LES COPRODUCTIONS INTERNATIONALES

L'importance des coûts de production des films et oeuvres audiovisuelles rend le recours aux coproductions internationales de plus en plus fréquent. Certains pays, dont le marché domestique est étroit, y recourent de façon systématique.

Il y a lieu, en matière de coproduction, de distinguer les accords de coproduction, qui sont des traités entre Etats, des contrats de coproduction qui sont conclus entre entreprises de production partenaires sur un même projet.

Les accords de coproduction ont pour objet de favoriser les coproductions cinématographiques et audiovisuelles en accordant aux films produits dans le cadre de ces accords le même statut qu'aux films purement nationaux (ce qui est souvent très important du point de vue des aides publiques qui sont réservées aux films qui remplissent des conditions strictes au plan de la nationalité). Il faut souligner, à côté des nombreuses conventions bilatérales qui lient la plupart des Etats du sud de la Méditerranée à différents pays du monde, principalement européens, l'existence de la Convention Européenne sur la Coproduction Cinématographique, qui fournit un cadre juridique aux coproductions multilatérales ainsi qu'aux coproductions bilatérales entre Parties à la Convention qui ne sont pas liées par un accord bilatéral.

La qualité de cette convention et l'impact très important qu'elle a eu en Europe ont conduit le Groupe de Réflexion à ratifier la proposition faite par l'assistance juridique lors de la réunion de Rome en octobre 2007 de proposer que les Etats du sud de la Méditerranée se réfèrent à ce texte sur une base contractuelle. Cette proposition est donc reprise ici.

Si le cadre juridique "public" (les traités) pose peu de problèmes, il n'en va pas de même du cadre juridique "privé", à savoir le droit des contrats de coproduction.

En effet, le contrat de coproduction n'existe, en tant que tel, dans aucune loi, Il s'agit d'un contrat dit "innommé", ce qui signifie que le contrat de coproduction n'est pas défini par la loi, pas plus que les obligations des parties.

Toute l'architecture juridique d'une coproduction internationale repose donc exclusivement sur le ou les contrats de coproduction conclus par les producteurs, personnes de droit privé, dans le cadre des traités bilatéraux entre Etats ou en dehors de ceux-ci puisqu'il n'est pas impossible de coproduire un film en dehors du cadre d'un accord de coproduction même si le montage financier peut se révéler plus difficile.

L'expérience révèle que de nombreux contrats de coproduction sont établis sans l'aide de juristes spécialisés, par la technique du "copier-coller" qui aboutit souvent à des contradictions ou des lacunes, sources potentielles de litiges entre les partenaires.

On constate ainsi qu'il existe deux grands types de contrats de coproduction que l'on pourrait qualifier d' "optimiste" et de "pessimiste". Les contrats optimistes se contentent de régler les aspects "positifs" (apports, propriété du négatif, partage des recettes...); les contrats dits "pessimistes" prennent également en compte les aspects "négatifs" potentiels: respect des obligations; clauses de résiliation, conséquence d'une résiliation éventuelle, etc.

Ces dernières clauses, qui sont nettement plus complexes à négocier et à rédiger font toute la différence entre un "bon" et un "mauvais" contrat, sachant que l'utilité d'un contrat est de définir le plus précisément possible les droits et les obligations des parties et la manière dont elles se comporteront dans un certain nombre de situations qu'elles tentent d'anticiper.

Un contrat "pessimiste" tiendra compte des principaux problèmes qui peuvent surgir dans le cadre d'une coproduction (par exemple la défaillance de l'un des coproducteurs) et y apporteront, par avance et à l'issue d'une négociation entre les parties, une réponse commune. Les contrats dits "optimistes", tablant sur le fait que de tels événements ne surviendront pas, ne les régleront pas et laisseront donc les parties fort dépourvues en cas de problèmes.

Un exemple permettra d'illustrer cette problématique: dans une coproduction, chaque coproducteur s'engage à faire des apports financiers qui, le plus souvent, ne sont pas faits en fonds propres mais proviennent de sources diverses (aides publiques, préventes à des chaînes de télévision, à valoir distributeurs, investissements privés motivés par des incitants fiscaux, etc...).

Prenons le cas où un coproducteur, sans faute de sa part, perd un financement parce que l'un de ses partenaires nationaux change d'avis. Imaginons que ce producteur, au lieu d'en informer son coproducteur, taise cette péripétie et laisse le film entrer en préproduction (c'est-à-dire dans la phase de quelques semaines qui précède le tournage) tablant sur le fait qu'il trouvera un financement équivalent ailleurs.

Imaginons que ce producteur ne trouve pas ce financement complémentaire. La situation sera la suivante: il apparaîtra, en cours de tournage, que l'un des coproducteurs n'est pas en mesure d'honorer les engagements qu'il a pris. Si le contrat de coproduction ne prévoit pas cette situation, il est probable que les choses se passeront de la façon suivante : étant informé très tard de la perte d'un financement par son coproducteur, l'autre producteur – dont l'existence même peut être mise en cause si le film n'est pas achevé – réagira en général en cherchant une solution d'urgence. Il recherchera lui-même un financement alternatif et s'il le trouve, il sera tenté de rompre le contrat conclu avec son coproducteur initial pour transférer sa part à un nouveau coproducteur. Le producteur qui agira ainsi se sentira légitimé par le fait que son coproducteur n'a pas exécuté ses obligations et lui a caché un élément capital pour la coproduction tandis que ce dernier s'estimera injustement exclu puisqu'il aura, malgré tout, fait des apports importants au film. Ainsi naît un litige qui met en danger l'achèvement du film et la survie des coproducteurs. Et lorsque les parties se retrouveront devant un juge – qui, souvent, entendra pour la première fois de sa carrière parler d'une coproduction cinématographique internationale – la première question que ce magistrat posera au producteur qui aura rompu le contrat sera: "prouvez-moi que votre coproducteur a commis une faute justifiant la résiliation du contrat à ses torts".

Comme il n'existe pas de textes de lois définissant les obligations des parties – et permettant dès lors d'établir qu'une des parties a manqué à ses obligations – il faudra convaincre le juge que le fait pour un coproducteur d'avoir perdu un financement constitue une faute alors que ce coproducteur s'emploiera à expliquer qu'il était en train de mettre sur pied de nouveaux financements et que seule la résiliation inopinée du contrat par son coproducteur l'a empêché de mener cette opération à bien. Le risque, pour le coproducteur qui s'estime "en droit", d'obtenir une décision défavorable est dès lors très réel.

Un contrat de coproduction correctement établi permet de régler des situations telles que celle-là.

Si les parties restent libres de mettre dans leur contrat ce qu'elles veulent (ou, le plus souvent, ce qu'elles peuvent lorsqu'elles n'ont pas recours aux services d'un juriste spécialisé) les autorités qui accordent des aides publiques pourraient utilement conditionner l'attribution de celles-ci à la présence dans le contrat de coproduction d'un certain nombre de clauses qui peuvent être qualifiées d' « essentielles ».

Les accords bilatéraux de coproduction, dont le contenu n'a pas fondamentalement changé au cours du dernier demi-siècle, prévoient de manière générale que les contrats doivent contenir des clauses relatives au partage des recettes, à l'exportation du film ou à la présentation du film dans les festivals.

Ces clauses sont, dans l'environnement économique et juridique actuel, très insuffisantes.

Sans entrer ici dans le détail de toutes les clauses d'un contrat de coproduction, il y a lieu de mentionner ici quelques clauses considérées comme "essentielles" dont la présence est absolument indispensable dans tout contrat de coproduction:

- il est nécessaire d'imposer à chacun des coproducteurs une obligation d'information. Une telle clause est très souvent absente des contrats de coproduction. Elle peut prévoir par exemple, pour chacune des parties une fois la phase de préproduction entamée, l'obligation d'informer dans les 24 heures son cocontractant de tout changement dans la structure de son apport financier à la coproduction (perte d'une source de financement; remplacement d'un financement, modification des conditions d'un financement, etc.);

- à cette obligation il y a lieu d'ajouter une présomption irréfragable: le producteur qui donne son accord à l'entrée en préproduction confirme par cette décision qu'il est en possession de tous les moyens financiers nécessaires ou de tous les instruments nécessaires à l'obtention de ces moyens financiers dans les délais prévus par les parties. On ajoutera à cette clause que tout retard (d'une ampleur à déterminer en fonction des particularités de chaque projet) dans la mise à disposition d'un financement constituera une faute grave justifiant la résiliation de la

convention aux torts du coproducteur fautif. Ces trois éléments permettront d'éviter les longs débats et la déconvenue exposée dans l'exemple ci-dessus;

- il y a lieu d'assortir ces dispositions d'une clause suspensive: chaque coproducteur devient copropriétaire du film sous la condition suspensive de l'exécution de toutes ses obligations. Ainsi c'est seulement lorsque chaque coproducteur a exécuté la totalité de ses engagements qu'il devient copropriétaire du film, avec effet rétroactif à la date de mise en chantier du film. La clause, que l'on rencontre souvent, selon laquelle des coproducteurs deviennent copropriétaires des éléments matériels du film au fur et à mesure de leur création est en effet susceptible de créer de nombreuses difficultés en cas de résiliation du contrat avant l'achèvement du film.

Il y a lieu de compléter la condition suspensive par la précision selon laquelle, en cas de résiliation aux torts de l'un des coproducteurs, son droit de propriété sur le film n'étant jamais né, il n'a qu'un droit de créance (dont il faut définir le rang) sur les recettes du film pour la récupération de ses apports.

- Il y a lieu de régler également le sort des éléments apportés par le coproducteur exclu pour faute de la coproduction: imaginons que dans le cadre d'une coproduction entre deux pays, l'écriture du scénario ait été financée par un producteur et la réécriture d'une partie de celui-ci par l'autre coproducteur, pour adapter le scénario à la réalité de son pays où se déroule une partie de l'action. A défaut de dispositions contractuelles, ce producteur revendiquera un droit de propriété sur le scénario (puisqu'il se sera fait céder par l'auteur de la réécriture les droits que celui-ci défient sur son oeuvre) et pourra, par ce biais, soit bloquer, soit retarder la poursuite de la production du film. Il y a donc lieu de prévoir une clause par laquelle, en cas de résiliation à ses torts, le coproducteur défaillant s'oblige à remettre à son coproducteur les éléments sur lesquels il détiendrait un droit de propriété et s'interdit de bloquer ou de retarder la réalisation du film.

- Il y a lieu aussi de veiller à la rédaction très précise d'une clause de résiliation. De nombreux contrats n'établissent pas de distinction, pour ce qui concerne par exemple les délais de mise en demeure, entre les différentes phases de la production d'un film. Or si le délai le plus courant de quinze jours est tout à fait satisfaisant dans le cadre du développement d'un projet,

il est intenable dans le cadre de la phase de production au sens strict, c'est-à-dire du tournage du film.

- enfin il faudra prévoir la manière de procéder en cas de litige. Pour une activité telle que la coproduction internationale il vaudra en général mieux, pour des raisons de délais et de compétence, prévoir un arbitrage, éventuellement précédé d'une tentative de conciliation, que le recours aux juridictions de l'ordre judiciaire. Cette question est développée ci-dessous dans le point relatif au traitement des litiges.

Des clauses du type de celles qui sont évoquées ci-dessus sont de nature à éviter de nombreux litiges ainsi que les pertes économiques qui s'en suivent en général. Elles pourraient dès lors utilement être imposées par les autorités qui accordent des aides, au côté des clauses déjà prévues par les accords de coproduction, relatives par exemple à la répartition des recettes ou aux exportations.

6. LE TRAITEMENT DES LITIGES

Il y a lieu, en ce domaine, de distinguer les litiges survenant dans le cadre de la production de films et d'oeuvres audiovisuelles et les litiges survenant dans le cadre de l'exploitation de ceux-ci, les premiers étant en général plus complexes et ayant des conséquences beaucoup plus lourdes pour les entreprises concernées.

La sécurité juridique dans le domaine de la production cinématographique et audiovisuelle pourrait être considérablement renforcée par une amélioration du traitement des différends et des litiges.

Les écueils que rencontreront les entreprises de production confrontées à un litige dans le cadre de la production d'un film sont les suivants:

- dans la plupart des pays, ces litiges aboutissent devant les tribunaux, à défaut de solution alternative efficace de résolution des litiges: conciliation, médiation, arbitrage;
- le coût du traitement des litiges, que ce soit devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ou dans le cadre de l'arbitrage, poussera souvent les parties en litige à n'agir que lorsqu'elles seront arrivées à une situation "de non retour", la procédure étant entreprise à un moment où il n'y a plus d'autre solution et où les positions des parties sont exacerbées;
- les procédures qui se déroulent devant les tribunaux de l'ordre judiciaire se heurtent souvent à deux difficultés majeures:
 - la durée de la procédure qui est incompatible avec les exigences de l'activité de production cinématographique ;
 - le peu (ou l'absence totale) d'expérience des magistrats dans le domaine cinématographique, en raison de la rareté relative de ce genre de litiges.

Si l'on considère d'autre part:

- qu'un certain nombre de litiges sont dus à des contrats mal préparés ou mal rédigés parce que beaucoup d'entreprises ne disposent pas du budget nécessaire à l'indispensable assistance juridique (la technique du « copier-coller » a été adoptée par de nombreuses petites entreprises de production et ses conséquences sont souvent lourdes en raison des contradictions et des lacunes qui en résultent dans de nombreux contrats);

- que le coût du traitement "curatif" peut être jusqu'à vingt fois supérieur au coût du traitement "préventif", c'est-à-dire que le traitement du litige pourra, sur le seul plan des dépenses juridiques, être jusqu'à vingt fois plus élevé que le coût du conseil qui aurait été pris avant la signature des contrats, entraînant parfois de sérieuses difficultés pour l'entreprise ou l'obligé simplement à abandonner la procédure par manque de moyens financiers,

il apparaît que des mesures visant à renforcer l'activité de production cinématographique et audiovisuelle doivent inclure des mesures relatives au traitement des différends et des litiges, tout particulièrement lorsque ceux-ci ont un caractère international, comme dans le cas de toute coproduction internationale.

Compte tenu du rôle croissant des coproductions internationales et du fait que les pays qui disposent d'un marché domestique de taille petite ou moyenne recourent de plus en plus systématiquement à la coproduction internationale, il paraît indispensable, pour les raisons de célérité et de compétence évoquées ci-dessus, de mettre en place un organisme international de conciliation et d'arbitrage susceptible d'apporter rapidement la réponse adéquate à tous les litiges internationaux (mais aussi, le cas échéant, nationaux) surgissant dans le domaine de la production cinématographique et audiovisuelle.

La mise en place d'un tel organisme se justifie pour les raisons suivantes:

- la matière est très technique et complexe; elle exige, à côté d'une connaissance approfondie des textes nationaux et internationaux qui la régissent, une réelle connaissance de l'économie du secteur. Celle-ci résulte en général d'une longue pratique et ne peut dès lors être trouvée auprès des magistrats de l'ordre judiciaire (ce qui ne signifie pas que de très bons jugements ne peuvent pas être rendus par des magistrats qui ont la volonté de maîtriser les dossiers qui leurs sont soumis en ce domaine et sont en mesure de se donner les moyens de le faire; ce n'est toutefois pas la situation la plus courante);

- la jurisprudence a, d'un pays à l'autre — mais aussi au sein d'un même pays — un caractère "épars" qui résulte de la rareté relative des litiges et du caractère souvent très technique de ceux-ci. Il est donc très difficile d'assurer en ce domaine la cohérence nécessaire et d'en tirer des enseignements au bénéfice du secteur de la production dans son ensemble.

Dès lors, la mise en place d'un organisme international de conciliation et d'arbitrage présenterait les avantages suivants:

- les litiges pourraient être traités rapidement par des personnes ayant le niveau de compétence requis;

- le rassemblement d'un grand nombre de litiges en un même lieu permettrait de créer une véritable jurisprudence contribuant, par les leçons qui pourraient en être tirées, au renforcement de la sécurité juridique au bénéfice de l'ensemble du secteur dans toute la zone géographique concernée et au-delà.

Compte tenu de l'impact que pourrait avoir une telle structure, il paraît utile de lui conférer également une fonction de conseil aux entreprises et de formation de spécialistes issus de tous les pays (producteurs, conseillers juridiques, avocats, magistrats, fonctionnaires...), l'expérience de ses membres, jointe à l'expérience résultant du traitement des litiges qui lui seront soumis apportant une véritable plus-value à l'ensemble du secteur de la production cinématographique et audiovisuelle sur les deux rives de la Méditerranée.

Une telle activité ouvrirait la voie du conseil juridique à de nombreuses petites entreprises de production qui, pour des raisons financières, ont peu ou pas du tout recours au conseil

juridique. La qualité du travail juridique et dès lors la sécurité juridique (qui est un élément clé du développement de toute activité industrielle ou commerciale) s'en trouveraient grandement renforcés.

Ceci suppose, pour être véritablement efficace, que l'activité de conseil — mais aussi de conciliation et d'arbitrage — soit gratuite ou d'un coût suffisamment faible pour ne pas être dissuasif, en fonction de la situation financière des entreprises candidates.

Le financement d'un tel organisme devrait dès lors être assuré par l'ensemble des Etats intéressés, par exemple par l'affectation d'une part du budget de l'aide publique au cinéma et à l'audiovisuel qui devrait être modique si un grand nombre d'Etats participent au projet.

Quant à la composition de cette organisme, elle devrait reposer sur:

- un secrétariat permanent assurant le suivi des dossiers;
- des juristes spécialistes du cinéma et de l'audiovisuel au plan international nantis d'une grande expérience (avocats, juristes d'entreprise, hauts fonctionnaires, professeurs d'université...);
- des professionnels de la production nantis d'une expérience internationale.

A côté des missions d'arbitrage, de conseil et de formation, il y aurait lieu d'insister tout particulièrement sur les missions de conciliation, celles-ci étant, si elles sont menées par des personnes compétentes, susceptibles, par les avis donnés ou les suggestions faites, d'empêcher le développement de litiges, pour le plus grand bien de toutes les parties concernées.

Ainsi, un tel organisme pourrait non seulement contribuer au renforcement de la sécurité juridique par un service rapide et efficace dans le traitement des litiges, mais également contribuer au renforcement des liens entre les entreprises concernées lorsque son activité de conciliation lui permettrait de résoudre un différend avant que celui-ci ne devienne un litige.

L'expérience révèle en effet que, si la collaboration internationale dans le domaine de la production exige la mise en place de partenariats internationaux entre entreprises, les

partenariats durables, qui sont d'une grande importance pour les entreprises, sont rares. De tels partenariats peuvent être mis à mal par des problèmes – souvent liés à un manque de conseils juridiques dans la phase de développement du projet – qui dégénèrent en litige qui, s'il ne peut être maîtrisé par la conciliation aboutira nécessairement à une décision donnant raison à l'une des parties et tort à l'autre et qui du même coup mettra fin définitivement au partenariat.

Inversement, lorsque des partenaires économiques arrivent, par eux-mêmes – ce qui est rare – ou avec l'aide d'un conciliateur ou d'un médiateur à trouver une solution au problème qui les oppose avant qu'il ne dégénère en litige ou lorsqu'ils arrivent à résoudre ce litige, leur partenariat s'en trouvera renforcé par la constatation qu'ils sont à même de résoudre ce type de problème par la prise en compte de leur intérêt commun. La confiance – qui est à la base de toute activité économique – s'en trouvera ainsi renforcée.

CONCLUSION

Les réflexions qui précèdent aboutissent à formuler des recommandations générales selon trois axes:

Axe 1: la lutte contre la piraterie

La lutte contre la piraterie est une condition essentielle du développement d'une industrie de la production cinématographique et audiovisuelle financée au moins pour partie par le marché.

Si l'analyse révèle que les moyens légaux traditionnels de lutte contre la piraterie par le biais de sanctions pénales sont disponibles dans presque tous les pays, il apparaît que ceux-ci ne permettent pas d'atteindre les résultats recherchés.

Cette situation s'explique probablement par le fait que les marchés du sud de la Méditerranée sont confrontés à une piraterie généralisée et non organisée alors que les outils législatifs disponibles sont destinés à la lutte contre une piraterie marginale et organisée.

Il faut dès lors, dans le choix d'une stratégie, distinguer, d'une part, les comportements criminels auxquels doivent s'appliquer les dispositions légales répressives et, d'autre part, les phénomènes de société qui ne sont pas du ressort de la loi pénale ;

Il s'impose donc d'apporter au problème de la piraterie généralisée une réponse non répressive qui tienne compte de la réalité économique et sociale.

Cette réponse consiste dans la proposition d'instaurer un système de « Licence d'Utilisation Privée » qui repose sur deux idées de base:

- l'acquisition séparée d'une oeuvre protégée et du droit d'utiliser celle-ci à des fins privées;
- la dissuasion par les prix plutôt que par la menace de sanctions pénales.

L'instauration d'un système dans le cadre duquel l'autorisation d'utiliser une oeuvre à des fins privées peut être acquise séparément de l'oeuvre elle-même rétablira un équilibre rompu par les développements technologiques (la numérisation qui permet de se procurer une oeuvre sans acquérir le support auquel celle-ci est intégrée et dès lors sans payer le prix du droit d'utiliser l'oeuvre à des fins privées) ou par la réalité économique et sociale (la violation généralisée d'une norme juridique rend celle-ci inapplicable par la force et appelle donc une nouvelle réponse).

Comme le principe de l'acquisition séparée d'une oeuvre et du droit de l'utiliser existe déjà (pour toute forme d'utilisation publique comme, par exemple, la radiodiffusion), un mécanisme similaire pourrait être mis en place qui verrait, par exemple, les sociétés de gestion collective autoriser, moyennant paiement d'un prix, l'utilisation d'une oeuvre par toute personne qui l'aurait acquise en dehors du circuit autorisé.

Dans un tel système, la dissuasion par la menace d'une sanction serait remplacée par la dissuasion par les prix: le système devrait, pour être efficace, envisager trois options:

- l'acquisition de l'oeuvre auprès d'un distributeur autorisé, qui aurait lieu au prix du marché local;
- l'acquisition séparée du droit d'utiliser l'oeuvre auprès d'une société de gestion, dont le coût devrait être un peu plus élevé que le coût de l'acquisition auprès d'un diffuseur autorisé;
- un système d'autorisation "générale" (qui resterait fondée sur le droit exclusif de l'auteur et ne constituerait en rien une licence légale) prévu par la loi, qui s'appliquerait de plein droit à défaut d'acquisition volontaire d'une licence d'utilisation privée. Le coût de cette licence "générale" serait le plus élevé des trois.

Si cette solution paraît parfaitement adaptée à la circulation des oeuvres sur internet (qui constituera un problème croissant au fur et à mesure de l'équipement des ménages en ordinateurs et accès internet) en raison de la possibilité d'identifier les oeuvres qui circulent sur internet, elle peut être transposé au domaine de la vente sur support CD et DVD en reportant l'obligation d'acquiescer une Licence d'utilisation Privée sur le vendeur, cette licence étant matérialisée par la présence d'un timbre ou d'une vignette.

Le recours à ce système devrait, d'une part, permettre aux titulaires de droits d'être mieux rémunérés pour l'utilisation de leurs oeuvres; d'autre part permettre un remodelage du marché, le succès éventuel du système de Licence d'Utilisation Privée devant entraîner sa disparition au profit des revendeurs légaux, auprès desquels le prix d'acquisition sera moins élevé.

Axe 2: les aides publiques

Quatre recommandations principales se dégagent de l'analyse menée en ce domaine:

1. Développer un système d'aide automatique

Les systèmes d'aides qui existent aujourd'hui dans les pays du sud de la Méditerranée sont essentiellement des systèmes d'aide sélective. L'instauration d'un système d'aide automatique permettrait de corriger deux types de déséquilibre potentiels liés au système d'aide sélective:

- l'aide sélective a, quel que soit le système d'attribution choisi, un caractère plus subjectif que l'aide automatique qui conforte les résultats du marché;
- l'aide automatique permet d'éviter un risque de "déconnection" du marché qui peut résulter du fait que le travail de production est rémunéré sur le budget de production du film;

2. Répartir l'aide entre les différents secteurs

L'aide a tendance, dans de nombreux pays, à se concentrer principalement sur la production cinématographique. Or la phase de production n'est pas la seule qui nécessite d'importants investissements. Le film, une fois terminé, doit atteindre le public à l'intervention de distributeurs, de salles, de télédiffuseurs, de programmes à la demande, de supports DVD... Il est donc important de veiller à un équilibre qui assure au film produit une distribution et une exploitation efficace, dans un climat favorable à la production nationale, climat dont la création et l'entretien impliquent également des dépenses importantes.

3. Tenir compte des différentes phases de production d'un film

Un système d'aide directe à la production doit tenir compte des différentes phases de la fabrication d'un film (développement, préproduction, production, postproduction), assurer un financement efficace de la phase de développement et éviter d'imposer au producteur une entrée trop rapide en production.

4. Développer les aides indirectes

Si la participation des radiodiffuseurs au financement de la production nationale a eu partout un effet positif et doit être recommandée, le recours aux systèmes d'incitants fiscaux nécessite des études approfondies avant d'être appliqué au secteur de la production. L'idée d'incitants fiscaux à l'investissement dans la distribution des films paraît en revanche pouvoir être mise en oeuvre plus aisément et devrait donc faire l'objet d'une analyse plus approfondie.

Axe 3: Les coproductions

Deux recommandations d'ordre général résultent de l'analyse:

1. Le contenu des contrats

A défaut de texte légal définissant les obligations des parties, une coproduction est régie par le contrat conclu par les coproducteurs, qui s'avère souvent insuffisant au plan de la sécurité juridique.

Celle-ci commande que, à côté des clauses traditionnelles, au moins les clauses suivantes figurent dans le contrat:

- une obligation d'information tout au long de l'exécution du contrat qui, dès le début de la préproduction prévoit l'obligation pour chaque coproducteur d'informer son cocontractant dans un délai très court (24 heures par exemple) de tout événement susceptible d'affecter la coproduction et en particulier de tout changement dans la structure de son apport financier;

- une clause prévoyant que le producteur qui donne son accord à l'entrée en préproduction confirme par là même de façon irréfragable qu'il est en possession des financements promis ou des instruments nécessaires à leur disponibilité au moment voulu;
- une clause prévoyant que tout retard qui n'est pas dû à un cas de force majeure dans la mise à disposition d'un financement constitue une faute grave justifiant la résiliation du contrat de coproduction aux torts du producteur en retard;
- une condition suspensive prévoyant que chaque coproducteur ne devient copropriétaire du film qu'à la condition d'avoir exécuté la totalité de ses obligations. En conséquence, le producteur qui n'exécute pas toutes ses obligations n'est titulaire que d'un droit de créance sur les recettes du film pour la récupération de ses apports;
- une clause prévoyant que les apports faits par un coproducteur défaillant restent acquis à la coproduction et ne donnent ouverture qu'à un droit de créance en faveur du coproducteur défaillant. Cette clause prévoira que celui-ci s'interdit de bloquer ou de retarder la poursuite de la production du film;
- une clause de résiliation prévoyant de façon détaillée les motifs de résiliation et les délais de mise en demeure qui ne peuvent être identiques pour les différentes phases de la fabrication du film, la phase de production au sens strict (le tournage) exigeant des délais très courts.

La présence de ces clauses dans le contrat pourrait être imposée et vérifiée par les autorités nationales qui accordent les aides publiques au même titre que les clauses prévues par les accords de coproduction relativement au partage des recettes, à l'exportation du film ou à la présentation dans les festivals.

2. Le traitement des différends et des litiges

Les délais de procédure devant la plupart des juridictions et la complexité du processus de production cinématographique ont pour conséquence que les juridictions de l'ordre judiciaire sont en général peu à même de résoudre efficacement un litige survenant dans le cadre d'une coproduction internationale.

Il est donc recommandé de mettre en place un organisme de conciliation et d'arbitrage auquel les parties pourraient s'adresser en cas de différend ou de litige.

Le recours obligatoire à cet organisme pourrait être prévu par une clause contractuelle de conciliation et d'arbitrage imposée par les autorités qui accordent les aides publiques. Il en résulterait des avantages considérables au plan de la rapidité et de la qualité des décisions. Il y aurait lieu en outre d'utiliser les compétences des experts travaillant pour cet organisme en vue de privilégier les procédures de conciliation qui présentent l'avantage supplémentaire de sauvegarder la relation entre les partenaires puisqu'il n'y a ni vainqueur ni vaincu.

Compte tenu des besoins du secteur et du fait que de nombreuses entreprises de production ne recourent pas au conseil juridique, il serait utile de confier également à cet organisme une mission de conseil en matière de coproduction internationale (aussi bien en faveur des entreprises de production que des autorités nationales ou des partenaires financiers des entreprises de production) qui aboutirait rapidement à un renforcement très important de la sécurité juridique dans ce domaine.

Annexe

La lutte contre la piraterie dans les pays de la Méditerranée

Michel Gyory

Expert juridique Euromed Audiovisuel

1. L'atelier de Berlin consacré à la piraterie audiovisuelle a mis en évidence l'importance du phénomène dans les pays du Sud de la Méditerranée et a examiné les moyens de le combattre. Si certaines expériences, comme la vente de DVD légaux à des prix adaptés au marché connaissent un certain succès dans certaines zones du Mexique où la mesure est appliquée par les *Majors* américaines, le combat contre la piraterie se mène essentiellement au niveau de la répression.

Certains pays de la Méditerranée disposent déjà d'une législation moderne en la matière. Encore faut-il que cette législation puisse être appliquée. L'étude de la lutte contre la piraterie en Europe a mis en évidence l'importance considérable des moyens qui doivent être mis en oeuvre pour faire respecter la législation et le fait que, malgré de tels moyens, il n'est pas possible d'éradiquer la piraterie.

Si dès lors la lutte contre la piraterie, par le biais de la répression, reste un objectif prioritaire dans les pays de la Méditerranée, il y a lieu de développer également, comme l'a fait le Mexique, une réflexion sur les mesures non répressives susceptibles de combattre les effets de la piraterie.

L'une des raisons pour lesquelles la piraterie doit être combattue est qu'elle détourne de leurs destinataires légaux des sommes importantes nécessaires au développement des industries concernées. Il est illusoire en effet de vouloir développer une industrie cinématographique et audiovisuelle performante si le marché est dominé par la piraterie et que les investissements faits dans la production ne sont pas générateurs de recettes.

Le présent document, qui analyse la situation au départ du problème d'envergure mondiale qu'est la piraterie sur l'internet, propose une solution simple à mettre en oeuvre, qui est applicable aussi bien au problème de la piraterie sur l'internet (qui touchera les pays du Sud de la Méditerranée

en proportion du développement du parc informatique et de l'accès à l'internet) que des "copies pirates", c'est-à-dire la vente d'exemplaires matériels des œuvres contrefaites.

2. Après les défis qu'ont constitué l'apparition du phonogramme et de la radiodiffusion au début du 20^e siècle et la possibilité de réaliser des copies privées d'œuvres musicales et audiovisuelles dans le dernier tiers du siècle, le droit d'auteur est aujourd'hui confronté au troisième grand défi technologique de son histoire : l'internet et la numérisation des œuvres.

L'ampleur de ce défi résulte probablement du fait qu'il conjugue les caractéristiques des deux précédents : au défi né du développement du phonogramme et de la radiodiffusion il emprunte l'apparition simultanée de deux nouvelles technologies qui ont pour effet une accélération de la diffusion des œuvres jointe à une augmentation importante du public et de la quantité d'œuvres en circulation. Au défi né des technologies qui ont permis à chaque individu de réaliser à faible coût des copies d'œuvres il emprunte l'impossibilité de contrôler cette forme d'utilisation des œuvres.

La crise de l'abondance générée par l'internet et les logiciels d'échange de fichiers, qui peut se traduire par la formule "tout pour rien, tout de suite" a décuplé les appétits de dizaines de millions de consommateurs dans le monde. Se retranchant derrière l'alibi culturel, certains ont annoncé ou prôné la mort du droit d'auteur ou son remplacement par un médiocre substitut : la licence globale, variation molle sur la formule ci-dessus qui se lit : "tout pour presque rien, tout de suite".

Un débat virulent oppose donc depuis quelques années les partisans du droit d'auteur, qui voient dans l'échange non autorisé de fichiers contenant des œuvres protégées une violation caractérisée de la loi, à ceux qui estiment qu'internet a changé le monde, que la culture doit être "libre" et qui, au nom de cette liberté, estiment que le droit d'auteur ne doit pas s'appliquer à l'échange d'œuvres protégées entre citoyens du monde entier par le biais de l'internet.

L'antagonisme de ces positions, qui comptent chacune de nombreux partisans, établit que l'équilibre ancien est rompu. Il faut donc en créer un nouveau, ce qui pourrait s'avérer moins difficile qu'on ne le pense généralement.

L'internet constitue assurément une révolution. Cette révolution est technologique, économique, culturelle et sociale. Mais elle n'est pas juridique.

Le texte qui suit a pour objectif de montrer que tous les ingrédients d'une solution juridique (c'est-à-dire d'un équilibre nouveau qui puisse satisfaire toutes les parties en présence) sont déjà disponibles aujourd'hui. Il ne faut rien inventer, seulement adapter notre regard.

3. Au plan juridique, le droit d'auteur accorde à l'auteur d'une oeuvre de l'esprit un monopole d'exploitation. L'auteur (ou le cessionnaire de ses droits) a seul le droit d'autoriser la reproduction et la représentation de son oeuvre.

Au plan économique, le droit d'auteur a pour effet de donner aux créations de l'esprit une valeur supérieure au coût du travail et des matières premières nécessaires pour les produire et les diffuser. {PRIVATE }

Le partage de la richesse qui résulte de cette création de valeur est, depuis un peu plus de 200 ans, au centre de tous les grands débats sur le droit d'auteur. Et il n'est assurément pas absent du présent débat.

Toutefois, ce qui rend ce débat plus complexe est le fait qu'à côté de sa dimension économique et juridique, il a également une dimension politique, culturelle et sociale.

La dimension culturelle et sociale de l'internet réside notamment dans l'apparition de nouveaux comportements qui ont un impact économique important. Un grand nombre de consommateurs, jusque là en attente de ce que leur proposait l'industrie, deviennent actifs et créent des réseaux planétaires qui revendiquent une "liberté de la culture" qui signifie la liberté totale de circulation des oeuvres sur le web et la gratuité de celles-ci.

Ce bouleversement, qui touche des millions de personnes et affecte sévèrement certains secteurs économiques, a nécessairement une dimension politique. Celle-ci s'est traduite en France par l'adoption surprenante et temporaire, en décembre 2005, d'amendements relatifs à la licence globale; ailleurs, à côté d'un parti ouvertement "pirate" en Suède, qui appelle à la violation

délibérée du droit d'auteur, le parti libéral norvégien a inscrit à son programme en avril 2007 la "liberté de la culture" c'est-à-dire la disparition du droit exclusif de l'auteur sur l'internet.

Ces éléments doivent nécessairement être intégrés à la recherche d'un nouvel équilibre qui sera acceptable par toutes les parties.

4. Le monopole d'exploitation de l'auteur s'applique à la mise en ligne des œuvres par le biais du droit de mise à disposition. Dès lors, toute personne qui rend une œuvre accessible sur le web sans l'autorisation du titulaire des droits se rend coupable d'atteinte au droit d'auteur. Il en va de même pour celui qui télécharge l'œuvre ainsi mise à disposition et en réalise une copie sur le disque dur de son ordinateur ou sur tout autre support. C'est à juste titre que la Cour de cassation de France a cassé un arrêt qui avait assimilé la copie d'une œuvre téléchargée illicitement à une copie privée.

La réaction logique des titulaires de droits face à ce problème consiste donc à imposer par la contrainte le respect du droit exclusif de l'auteur, en poursuivant en justice ceux qui mettent illégalement des œuvres à disposition et ceux qui les téléchargent. Leur action vise également à obliger les fournisseurs d'accès à prendre des mesures pour empêcher la circulation illicite des œuvres protégées.

En l'état actuel de la législation, cette réaction est la seule possible. Elle pose cependant deux questions fondamentales : peut-on durablement et avec une certaine efficacité imposer le respect de la loi par la contrainte lorsqu'elle est massivement violée ? Peut-on fonder le développement d'un nouveau marché sur une stratégie défensive qui implique le recours massif aux tribunaux ?

Autrement dit, la loi est-elle encore adaptée à la situation, remplit-elle son rôle qui est notamment de rendre possible la vie en société ?

On ne peut répondre à cette question sans évoquer les conditions de l'efficacité de la loi.

Plusieurs instruments internationaux et un grand nombre de législations nationales consacrent le droit exclusif de l'auteur et des titulaires de droits voisins de mettre leurs œuvres et prestations à disposition sur le web. L'ampleur et la permanence de la circulation illicite d'œuvres et de

prestations protégées suggèrent que ces dispositions ne sont pas efficaces. Et leur inefficacité résulte d'un refus massif, à l'échelle mondiale, de les respecter.

Cet exemple met en évidence que la condition première de l'efficacité de la loi est son acceptation volontaire par une majorité significative des personnes auxquelles elle s'applique. Il y a toujours un certain pourcentage "supportable" de refus et de déviations. Mais ici le pourcentage acceptable est très largement dépassé.

Si la condition première de l'efficacité de la loi est son acceptation par les personnes auxquelles elle s'applique, il est important de déterminer ce qui suscite cette adhésion.

La condition de l'acceptation volontaire de la loi est sa légitimité. Cette légitimité ne résulte pas seulement du fait que la loi a été adoptée par le pouvoir législatif conformément aux principes en vigueur dans les Etats démocratiques. Elle résulte aussi – et peut-être surtout – du fait qu'elle est en accord avec la culture de la communauté à laquelle elle s'applique, c'est-à-dire qu'elle est en accord avec les choix faits ou acceptés par la majorité des membres de cette communauté à ce moment-là.

Il y a lieu dès lors, devant le refus massif de respecter les dispositions du droit d'auteur relatives à la mise à disposition en ligne, de s'interroger sur la légitimité de ces dispositions, c'est-à-dire sur leur adéquation aux choix collectifs des communautés auxquelles ces dispositions s'appliquent.

En instaurant le droit de mise à disposition en ligne sous la forme d'un ajout au système existant, le législateur n'a tenu compte que de l'évolution technologique et de son impact économique prévisible, sans percevoir les bouleversements culturels et sociaux que les nouvelles technologies allaient entraîner. On dira à sa décharge que cette évolution du droit a été préparée à une époque où ces bouleversements étaient difficilement prévisibles.

Il en résulte, pour emprunter une image au domaine de l'architecture, que nous nous retrouvons avec un vieux bâtiment auquel nous avons ajouté un étage alors qu'il aurait fallu conserver le bâtiment originaire en le rénovant. Et le refus d'un grand nombre d'occupants de se rendre dans cet étage supplémentaire entraîne leur désaffection pour l'ensemble de l'édifice. C'est

probablement la raison pour laquelle de nombreuses voix contestent aujourd'hui la légitimité même du droit d'auteur.

A côté des manifestations bruyantes qui envahissent l'internet, un trouble est perceptible jusqu'au niveau du pouvoir judiciaire. En France, un tribunal et ensuite une cour d'appel ont assimilé des copies réalisées à la suite d'un téléchargement illicite à des copies privées pour refuser de condamner pénalement un internaute adepte du *peer to peer* (décision qui a ensuite à juste titre été cassée par la Cour de Cassation). Le même trouble a affecté certaines juridictions espagnoles qui ont acquitté des personnes poursuivies pour avoir illégalement téléchargé des fichiers contenant des oeuvres protégées, au motif qu'il se serait agi d'actes "socialement admissibles".

Il est nécessaire, dans ce contexte, de redonner au droit d'auteur une légitimité incontestable. Celle-ci ne peut se fonder que sur un nouvel équilibre qui soit acceptable par toutes les parties. La définition de ce nouvel équilibre, qui sera consacré par une nouvelle solution juridique, implique nécessairement la prise en compte des impacts culturels, sociaux et économiques des nouvelles technologies dans le domaine de la reproduction et de la communication des œuvres et prestations.

5. Compte tenu du rôle de plus en plus important de l'internet dans la diffusion des œuvres et du caractère irréconciliable des positions adoptées par les partisans du système actuel de droit d'auteur et les opposants à ce système, la confrontation ne peut aboutir qu'à la disparition ou au maintien par la force du système actuel de droit d'auteur. C'est-à-dire à la victoire d'une partie et à la défaite de l'autre.

Il n'y a pas de solution intermédiaire dans la mesure où un internet "libre" (c'est-à-dire non soumis au droit d'auteur) éradiquerait ou réduirait à peau de chagrin toutes les autres formes d'exploitation des œuvres. Entre une œuvre "gratuite" et la même œuvre payante, les consommateurs choisiront nécessairement l'oeuvre "gratuite".

S'il n'y a – en l'état actuel des choses – pas de solution intermédiaire entre la disparition ou le maintien par la force du système actuel, c'est pour la raison suivante : parmi les principes fondateurs des sociétés modernes, fondées sur le droit et non sur la loi du plus fort, figure un

principe fondamental hérité du droit romain : nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en détient lui-même. En vertu de ce principe, nul ne peut vendre ou donner un bien qui ne lui appartient pas.

Renoncer à ce principe signifie renoncer à la civilisation telle que nous la connaissons et réinstaurer le principe de l'appropriation des biens par la force. Comme ce principe s'applique également au droit d'auteur (avec pour conséquence que toute personne qui n'a pas acquis de l'auteur ou du cessionnaire de ses droits l'autorisation d'exploiter une oeuvre ne peut transmettre à d'autres le moindre droit sur celle-ci), la "liberté de la culture" implique la rupture de la "chaîne des droits" qui doit exister entre les titulaires successifs des autorisations données par l'auteur.

Le prix de cette liberté est alors nécessairement la disparition du droit d'auteur : puisque nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en détient lui-même, la mise à disposition d'oeuvres sur le web par toute personne qui n'est pas le créateur ou le cessionnaire des droits du créateur de l'oeuvre n'est possible, dans le respect des principes qui fondent l'Etat de droit, que si le droit d'auteur, en son état actuel, n'existe plus.

Et il est illusoire de vouloir créer une exception spécifique à l'internet puisque l'internet est et sera plus encore demain le principal mode de diffusion des oeuvres de l'esprit. C'est donc en vain que certains pensent trouver du côté de la rémunération pour copie privée un modèle de solution pour la diffusion des oeuvres sur le web. La redevance sur les appareils et les supports d'enregistrement a sa raison d'être pour la copie privée qui intervient à la fin du cycle d'exploitation et ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ; elle n'est qu'une illusion pour ce qui concerne la mise à disposition non autorisée sur le web qui intervient en début de cycle et se substitue à l'exploitation normale.

Sans doute est-il utile de rappeler ici que c'est le droit d'auteur qui a favorisé l'explosion de la création artistique et intellectuelle au XXème siècle et que la volonté affichée par d'aucuns de jouir "sans contrainte et sans limitation" des produits de cette création, au mépris des droits de ceux qui en sont les auteurs et les diffuseurs, revient à tarir la source. La disparition du droit d'auteur aurait des effets dévastateurs au plan culturel, avec une réduction massive de l'offre, mais aussi au plan économique et social avec la disparition de millions d'emplois dans le monde.

S'il n'est pas concevable de supprimer le droit d'auteur, comment le concilier avec la "liberté de la culture" ? Cette démarche implique que toutes les parties concernées acceptent que l'équilibre ancien n'existe plus et qu'il faut en trouver un nouveau qui sera nécessairement différent de celui que nous avons connu.

6. Le principal argument économique évoqué dans le débat sur l'internet est que la circulation non autorisée des oeuvres représente une perte considérable pour les créateurs ainsi que pour les industries qui font exister leurs oeuvres et les mettent à la disposition du public.

Cette perte, qui résulte de ce que certains appellent la "gratuité" de l'internet, est due non pas à la disparition de la valeur économique des œuvres dites gratuites mais au transfert de la valeur de celles-ci au bénéfice d'autres opérateurs économiques : les fournisseurs d'accès dont les moyens techniques sont utilisés pour l'échange des oeuvres et les fabricants de matériels qui servent au stockage de ces oeuvres.

Ce transfert de valeur est à la base des revendications des titulaires de droits de voir ces opérateurs et fabricants les rétribuer à ce titre. Ces demandes sont restées sans suite à ce jour et il est probable qu'elles le resteront si rien ne change. Non parce qu'elles ne satisferaient pas à une certaine équité mais parce que ce débat est dépassé.

Deux changements majeurs nous contraignent en effet à rechercher un nouveau modèle économique.

Le premier réside dans le fait que l'internet a modifié la relation existant entre diffuseurs et consommateurs d'œuvres.

A la différence des révolutions technologiques antérieures, le développement de l'internet a modifié des comportements qui paraissaient jusque là immuables : le vieux modèle du diffuseur actif et du consommateur passif n'a plus cours. Si le monopole de l'auteur d'autoriser la reproduction et la représentation de son oeuvre est maintenu en droit, il n'existe plus en fait.

Alors qu'auparavant l'auteur ou le cessionnaire de ses droits pouvaient contrôler l'exploitation des oeuvres en définissant les formes d'exploitation, l'étendue territoriale et la durée d'exploitation autorisées, le consommateur accomplit aujourd'hui une démarche active en allant, par le biais de l'internet, chercher l'oeuvre qu'il convoite en quelque point du monde qu'elle se trouve, tapie au plus profond du disque dur d'un ordinateur.

Le second changement tient au fait que la reproduction numérique a eu pour effet de supprimer la notion de "copie" qui implique que l'oeuvre soit intégrée à un support matériel.

La conjonction de l'enregistrement numérique et de l'internet permet donc la circulation dématérialisée (c'est-à-dire sans support tel que CD ou DVD) d'oeuvres dont la qualité est celle de l'original.

L'ampleur de cette révolution technologique n'est probablement, toutes proportions gardées, pas plus importante que celle qui est résultée du développement du phonogramme et de la radiodiffusion au début du XXème siècle.

La vraie révolution pour l'industrie « des contenus » comme on l'appelle aujourd'hui, au sein de laquelle la musique est la plus touchée, se situe au plan économique : au contraire de ce qui s'était passé avec le développement conjugué du phonogramme et de la radiodiffusion, la conjonction de l'enregistrement numérique et de l'internet provoque un séisme économique en réduisant à néant la valeur ajoutée de toute la filière « distribution matérielle » à l'exception peut-être de la promotion.

7. Les termes du débat peuvent être synthétisés comme suit:

- la technologie permet aujourd'hui à n'importe qui de mettre n'importe quelle oeuvre au format numérisé à la disposition du monde entier ;
- un tel acte est illégal en vertu des conventions internationales et de la quasi totalité des législations nationales sur le droit d'auteur ; il n'est cependant pas perçu comme tel par un grand nombre d'internautes qui se trouvent confortés dans leur conviction par l'argument aujourd'hui

largement répandu selon lequel la "liberté de la culture" implique l'accès gratuit sur le web aux produits de la culture que sont les œuvres de l'esprit ;

- les titulaires de droits subissent des pertes économiques extrêmement importantes tandis que les "nouvelles sources de financement" n'ont pas encore été trouvées ; les sites qui proposent un téléchargement légal ne connaissent pas le succès espéré parce que nombre d'internautes estiment qu'il n'y a pas lieu de payer pour ce que l'on peut obtenir gratuitement ailleurs mais aussi sans doute parce que les prix pratiqués ne tiennent pas compte de la disparition de la valeur ajoutée de la filière "distribution matérielle". En outre, aux yeux des internautes qui recourent au téléchargement illégal, les sites légaux ne sont pas porteurs d'une valeur ajoutée qui justifierait le paiement ;

- la disparition de la valeur ajoutée de la filière "distribution matérielle" n'est pas un phénomène anodin : le secteur de la distribution est depuis des décennies le "maillon fort" de l'économie de la culture. Sa taille et son poids rendent plus difficiles les manœuvres d'adaptation ;

- devant la difficulté de mettre en place un système alternatif de rémunération, les titulaires de droits ont développé essentiellement à ce jour le volet technologique, destiné à empêcher la copie des œuvres (DRM) et le volet répressif;

- l'application de la loi se heurte toutefois à une double difficulté : d'une part, le nombre extrêmement élevé des infractions et la complexité des démarches nécessaires à la répression de ces infractions ; d'autre part, la mise en cause de la légitimité du droit d'auteur par un certain nombre de personnes et groupements : si l'action répressive est justifiée en droit, tant pour ce qui concerne les pirates que pour tout utilisateur individuel qui viole délibérément le droit d'auteur, les aspects culturels et politiques du débat rendent difficile l'application de telles mesures. En outre, le développement technologique a fait naître un nouveau problème, celui de l'interopérabilité.

- enfin, il n'est pas envisageable d'abolir le droit d'auteur ni de supprimer la "liberté de la culture" née du développement de l'internet.

Comment dès lors concilier "liberté de la culture" et droit d'auteur ?

Toute solution devra nécessairement intégrer les deux paramètres essentiels que sont, d'une part, la nouvelle répartition des rôles entre "producteurs" et "consommateurs" d'œuvres, d'autre part, la disparition de la valeur ajoutée de la filière « distribution matérielle » des œuvres.

Pour le reste, tous les éléments d'une solution juridique sont déjà présents dans notre droit aujourd'hui.

8. Avant la création de l'enregistrement numérique, de l'internet et des logiciels d'échange de fichiers, la possession d'une œuvre de l'esprit impliquait de disposer d'un support sur lequel celle-ci était reproduite.

L'acquisition d'un exemplaire d'une œuvre emportait pour le consommateur le droit d'utiliser celle-ci à des fins privées. Cette autorisation était acquise à l'acquéreur de l'exemplaire d'une œuvre par le simple fait qu'il avait payé le prix de celui-ci.

La dématérialisation des œuvres induite par les technologies numériques et l'internet ont pour conséquence que toute personne peut aujourd'hui, par le biais de l'internet, se procurer une œuvre de l'esprit sans acquérir le support sur lequel celle-ci se trouve reproduite.

Le consommateur qui n'a pas acquis le support et n'a donc pas payé le prix d'un exemplaire, n'a dès lors pas acquis le droit d'utiliser l'œuvre à des fins privées.

Il peut bien sûr acquérir ce droit, simultanément avec l'œuvre, auprès d'un site de téléchargement légal. Toutefois, comme la majorité des téléchargements n'ont pas pour origine un site autorisé à proposer le téléchargement d'œuvres, la question qui se pose – à partir du moment où l'on considère que la voie de la contrainte et de la répression n'est pas la seule solution – est celle de savoir comment le consommateur qui détient une œuvre pour laquelle il ne jouit pas du droit d'utilisation privée peut acquérir ce droit.

Une réponse simple peut être apportée à cette question : le consommateur qui n'a pas acquis le droit d'utilisation privée en même temps que l'œuvre devrait pouvoir acquérir ce droit

séparément, de la même façon qu'il peut obtenir, par exemple, l'autorisation d'utiliser des oeuvres protégées pour une exécution publique.

La personne qui utilise des oeuvres musicales protégées pour une soirée dansante ouverte au public doit être titulaire d'une autorisation qu'elle obtiendra, moyennant paiement, auprès d'une société de gestion collective.

Il pourrait être procédé de la même façon en prévoyant que toute personne qui détient une oeuvre dont elle n'a pas acquis le droit d'utilisation privée (parce qu'elle n'a pas acquis l'oeuvre dans la "filiale autorisée") doit acquérir ce droit séparément.

L'autorisation, qui s'inscrirait dans le cadre de l'exercice du droit exclusif de l'auteur et ne constituerait en rien une licence légale ou une licence obligatoire, prendrait la forme d'une Licence d'Utilisation Privée qui pourrait être acquise auprès des sociétés de gestion collective.

L'acquisition de cette licence pourrait intervenir, avant ou après l'obtention ou le téléchargement d'oeuvres, sur base d'un principe similaire à celui des cartes de téléphone qui permettrait à l'utilisateur d'acquérir un certain nombre de "crédits" correspondant à autant de licences. Ce principe est d'ailleurs déjà utilisé pour l'acquisition d'oeuvres par certains sites de téléchargement autorisés.

L'acquisition en application de ce principe de licences pour des oeuvres qui sont téléchargées sur le net implique la communication des codes d'identification de ces oeuvres aux sociétés de gestion collective. Les développements en matière de marquage des oeuvres devraient permettre la mise au point de systèmes automatisés de communication de ces informations, de même que les licences pourraient être acquises également dans le cadre d'un système automatisé.

Le système devrait, pour être efficace, être complété par la création d'une licence "générale" (soumise elle aussi au principe du droit exclusif de l'auteur), dont les conditions s'appliqueraient par l'effet de la loi à tout utilisateur qui, s'étant procuré une oeuvre autrement que par la filiale autorisée, aurait omis d'acquérir une Licence d'Utilisation Privée auprès d'une société de gestion collective.

Dès lors, l'utilisateur qui choisirait de ne pas s'adresser à une société de gestion collective choisirait "par défaut" la licence générale et deviendrait, par l'effet de la loi, titulaire d'une dette civile qui, à défaut de paiement, serait majorée d'intérêts et pourrait, à tout moment pendant une période de trente ans au terme de laquelle la prescription interviendrait, être recouvrée par les titulaires de droits ou les sociétés de gestion collective.

Les fournisseurs d'accès auraient quant à eux l'obligation de rappeler à leurs abonnés que le téléchargement d'œuvres exige l'acquisition de Licences d'Utilisation Privée.

La logique économique commanderait que le prix de la licence (qui tiendra compte, pour ce qui concerne le téléchargement, d'une part de la disparition de la valeur ajoutée de la filière "distribution matérielle" et d'autre part de la valeur des nouveaux services qui seront créés dans le cadre de la distribution dématérialisée) varie selon la source : le prix le moins élevé serait appliqué en cas d'acquisition conjointe de l'œuvre et de la licence dans le cadre de la filière autorisée ; le prix le plus élevé serait appliqué dans le cadre de la licence "générale" applicable par défaut. Le tarif pratiqué par les sociétés de gestion collective se situerait entre les deux. L'incitant à s'adresser aux sites de téléchargement légaux sera dès lors dans le prix, qui devra nécessairement être payé, et non dans la crainte d'une hypothétique sanction.

La mise en œuvre de cette solution implique peu de changements législatifs, tous les éléments qui la composent existant déjà à ce jour :

- la Licence d'Utilisation Privée existe, de façon implicite, depuis qu'existe le droit d'auteur : toute personne qui acquiert légalement un exemplaire d'une œuvre peut affecter celui-ci à un usage privé. (On observera toutefois que l'autorisation d'utiliser l'œuvre à des fins privées n'implique pas que son acquéreur puisse en faire une copie intégrale). Cette autorisation d'utiliser l'œuvre à des fins privées apparaît de façon explicite dans les années 80 pour les œuvres cinématographiques et audiovisuelles vendues au public sous forme de cassettes VHS et ensuite de DVD. Dès lors, loin d'être un instrument révolutionnaire, la Licence d'Utilisation Privée est la forme la plus ancienne d'autorisation donnée par l'auteur à l'acquéreur d'un exemplaire de son œuvre.

- L'acquisition séparée d'un exemplaire de l'oeuvre et du droit d'utiliser celui-ci à certaines fins n'est pas non plus une technique nouvelle. On songera, entre autres, au cas évoqué ci-dessus des disques utilisés pour une soirée ouverte au public ou au cas de la radiodiffusion.

- Le principe du taux de rémunération multiple est lui aussi déjà pratiqué dans certains pays. Ainsi, en Belgique la loi distingue-t-elle, pour ce qui concerne la rémunération pour reprographie à usage privé ou didactique, les débiteurs "collaborants" des débiteurs "non collaborants".

- Plus délicat est le fait que, en cas de téléchargement au départ d'un site non autorisé, les oeuvres sont mises à disposition par une personne qui ne détient aucune autorisation et qui commet donc une infraction. Comme la Licence d'Utilisation Privée s'inscrit dans le cadre du droit exclusif de l'auteur, rien n'empêche les titulaires de droits de s'opposer à la mise en ligne de leurs oeuvres dans les cas qui leur paraîtront opportuns. Par contre, pour les infractions au droit d'auteur de portée plus modeste qui constituent la majorité des cas, deux arguments méritent d'être pris en considération :

- au plan juridique, la voie judiciaire n'est pas une solution adaptée en raison du grand nombre des infractions. D'autre part, une guerre des mesures techniques serait très coûteuse au plan économique mais aussi au plan de l'équilibre social, alors que la Licence d'Utilisation Privée permet d'aboutir au résultat recherché par la loi : assurer la rémunération des titulaires de droits.
- au plan économique, le système de la Licence d'Utilisation Privée aura pour conséquence que la mise à disposition non autorisée sera le seul maillon de la chaîne qui ne sera pas rémunéré. Cette situation, beaucoup plus que la menace d'une sanction, devrait entraîner des changements majeurs : professionnalisation et création de nouveaux services par certains opérateurs qui deviendront des intermédiaires autorisés ; disparition par manque d'intérêt d'un grand nombre de petits pirates.

Enfin, la création d'un système de Licence d'Utilisation Privée présenterait les avantages suivants:

- le téléchargement au départ d'un site non autorisé n'est plus une infraction mais un mode de consommation "normal" ;
- la pratique qui s'est mise en place depuis plusieurs années n'est pas modifiée; la "liberté" existante est maintenue;
- le système de paiement, semblable à celui des cartes téléphoniques, est familier à un grand nombre de jeunes consommateurs qui l'utilisent déjà pour leur consommation téléphonique et, parfois, pour télécharger légalement de la musique;
- la convergence du téléphone portable et du baladeur numérique devrait favoriser l'acceptation du paiement volontaire par une part importante des internautes, à condition que le prix de la licence soit "adéquat". L'idée pourrait s'imposer par le biais d'un slogan simple tel que "je paie mon téléphone, je paie ma musique" ;
- le téléchargement au départ d'un site non autorisé ferait naître une dette civile dans le chef du consommateur qui n'acquiert pas de Licence d'Utilisation Privée auprès des sociétés de gestion collective mais choisit la "licence générale";
- l'acquisition d'une Licence d'Utilisation Privée relative à une oeuvre impliquerait pour le titulaire de la licence le droit d'obtenir un nouvel "exemplaire" de l'oeuvre perdue (par exemple par destruction du disque dur) ainsi que le droit d'obtenir une version de l'oeuvre susceptible d'être lue sur tous les lecteurs que possède l'utilisateur (mais pas le droit d'en faire une copie à usage privé qui resterait géré séparément) ;

Enfin, le système de Licence d'Utilisation Privée est susceptible de faire naître de nouveaux comportements économiques :

- une carte de 5, 20 ou 50 licences pourrait constituer un cadeau très apprécié entre jeunes consommateurs;
- compte tenu de la concurrence existant entre les différents fournisseurs d'accès d'une part, et les différents fabricants de matériel d'autre part, l'offre d'un certain nombre de licences

deviendra vraisemblablement un argument de marketing pour ces entreprises, qui se trouveront ainsi amenées à restituer aux titulaires de droits une partie de la valeur qui leur a été transférée, sans toutefois y être contraints.

Dans le cadre d'un tel système, le droit d'auteur bénéficiera d'une nouvelle efficacité au profit des titulaires de droits et d'une nouvelle image auprès des internautes jeunes et très jeunes, qui constitueront la majorité des consommateurs de demain. Un nouvel équilibre s'installera qui sera la source d'une nouvelle légitimité.

La mise en place d'un tel système dans les pays de la Méditerranée présenterait un double avantage:

- d'une part, permettre aux ayants droit de percevoir les sommes qui leur reviennent, par le biais des licences d'utilisation privée;
- d'autre part, créer une habitude qui, si le système est efficacement mis en place, permettra de gérer le problème de la piraterie sur internet au fur et à mesure que le parc informatique se développera.

Sa transposition au domaine de la piraterie audiovisuelle sur support implique cependant une adaptation : pour les supports tels que CD ou DVD la licence d'utilisation privée devrait, pour des raisons d'efficacité et de contrôle être acquise par le vendeur et non par l'acheteur. Son existence serait matérialisée par un timbre ou une vignette.

On observera enfin que la licence d'utilisation privée est appelée à voir son rôle se réduire très sensiblement en cas de succès : elle a en effet pour objectif non de se substituer aux mécanismes traditionnels et légaux d'acquisition auprès de distributeurs autorisés, mais de créer de nouveaux comportements en redirigeant une majorité de consommateurs vers un secteur autorisé qui sera devenu plus attrayant sur le plan financier que la licence d'utilisation privée acquise auprès d'un intermédiaire ou imposée par la loi.

Michel Gyory

Octobre 2007