

MEMORANDUM

A : Office Benelux de la Propriété intellectuelle
À l'att. : Hugues Derème
De : Prof. Martin Senftleben, Wouter Pors
Concerne : i-DEPOT et droit d'auteur/droits voisins
Notre réf : BELUX.0001
Date : 10 septembre 2009

Bird & Bird LLP
Van Alkemadelaan 700
2597 AW The Hague
P.O. Box 30311
2500 GH The Hague
The Netherlands
Tel: +31 (0) 70 353 8800
Fax: +31 (0) 70 353 8811
www.twobirds.com

Table des matières

A.	Introduction	1
B.	Avantage généraux de l'i-DEPOT	3
	<i>Fonction de preuve</i>	3
	<i>Garanties</i>	4
	<i>Efficacité</i>	4
C.	Avantages spécifiques de l'i-DEPOT public	5
	I. Publicité	5
	<i>Problème des trendsetters</i>	6
	<i>Diffusion de matériel culturel</i>	7
	II. Rights clearance	8
	<i>Œuvres orphelines</i>	9
	<i>Authenticité</i>	12
	<i>E-commerce et screening</i>	13
D.	Conclusion	14

A. Introduction

1. Dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, l'acquisition de droits exclusifs n'est généralement pas liée à un acte de dépôt. Selon l'article 5 paragraphe 2 de la Convention de Berne (CB), '[l]a jouissance et l'exercice [des droits d'auteur] ne sont subordonnés à aucune formalité.' Le traité international le plus récent dans le domaine des droits voisins – le traité de l'OMPI sur les interprétations et

exécutions et les phonogrammes (WPPT)¹ – confirme cette interdiction de formalités à l'article 20. Des traités antérieurs concernant les droits voisins comme la Convention de Rome et la Convention de Genève permettaient des systèmes de dépôt.²

2. L'exclusion de formalités est surtout un principe fondamental du droit d'auteur continental européen dans lequel les œuvres littéraires et artistiques sont entendues comme la matérialisation de la personnalité de l'auteur. Dans cette perspective, l'acquisition du droit est une conséquence naturelle de l'acte de création. Des conditions complémentaires comme un acte de dépôt ne sont pas posées.
3. Dans la tradition anglo-américaine différente, des dépôts obligatoires sont en principe possibles. La plupart des pays ayant une tradition anglo-américaine, et en particulier l'Australie, le Canada, l'Inde, le Royaume Uni et les Etats-Unis, ont toutefois adhéré à la Convention de Berne.³ L'interdiction de formalités en droit d'auteur à l'article 5 § 2 CB est donc devenue une norme internationale qui est adoptée dans les deux traditions du droit d'auteur. Dans le domaine des droits voisins, une même tendance se déduit de la reprise de l'interdiction de formalités à l'article 20 WPPT.
4. Malgré l'interdiction de formalités, il existe dans un certain nombre de pays la possibilité de faire déposer *volontairement* du matériel sur lequel reposent des droits d'auteur ou des droits voisins. Il ressort d'une enquête de l'Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI)⁴ que de tels systèmes sont disponibles par exemple en Argentine, au Canada, en Chine, en Colombie, aux Philippines, en Allemagne⁵, en Hongrie⁶, en Inde, au Japon, au Mexique, en Espagne et aux Etats-Unis. Les dépôts au Canada, aux Philippines, en Inde, au Japon, en Espagne et aux Etats-Unis sont accessibles au public.
5. L'offre de dépôts volontaires dans différents pays, dont des états membres de l'Union européenne, suggère qu'il y a de bonnes raisons d'admettre que les auteurs ont besoin d'avoir la possibilité d'acter la preuve de l'existence de droits d'auteur. Dans le Benelux, l'OBPI rencontre avec l'i-DEPOT les besoins en question dans le droit d'auteur. L'i-DEPOT est un système flexible de dépôt qui est ouvert en principes à toutes les espèces de créations intellectuelles. Cette voie permet aussi le dépôt volontaire de matériel sur lequel reposent des droits d'auteur ou des droits voisins.

¹ Voyez le traité OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/trtdocs_wo034.html)

² Voyez l'art. 11 de la Convention de Rome (<http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/rome/>) et l'art. 5 de la Convention de Genève (<http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/phonograms>).

³ Voyez http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15 pour une liste complète de tous les 164 états membres.

⁴ Voyez OMPI 9 novembre 2005, 'Enquête sur les législations nationales concernant les systèmes d'enregistrement volontaire des droits d'auteur et des droits connexes', document SCCR/13/2, disponible en ligne sur http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_13/sccr_13_2.pdf.

⁵ Le système allemand porte uniquement sur les œuvres anonymes et pseudonymes.

⁶ En Hongrie, il n'y a aucune possibilité d'enregistrement public de droits. Les gestionnaires collectifs de droits offrent cependant la possibilité d'enregistrements. Voyez le document OMPI SCCR/13/2, p. 9.

6. A ce jour, les i-DEPOT Benelux restent néanmoins secrets. Les avantages de dépôts publics pour les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins constituent la question au centre du présent mémorandum. L'analyse qui suit répondra à cette question dans une perspective de droit comparé. Outre les avantages généraux des possibilités de dépôt dans le domaine du droit d'auteur (B), nous aborderons en particulier les avantages spécifiques de dépôts publics dans la même perspective (C) avant de tirer des conclusions (D).

B. Avantages généraux de l'i-DEPOT

Fonction de preuve

7. Ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, l'acquisition de droits d'auteur et de droits voisins ne dépend pas en général d'un acte de dépôt. Pour les ayants droit, ce principe fondamental présente l'avantage que la protection découle automatiquement de l'acte de création, sans aucune formalité.
8. Dans la pratique, l'interdiction de formalités soulève cependant le problème qu'il est difficile de retracer le début de la période de protection sans enregistrement. L'ayant droit doit, par conséquent, faire lui-même en sorte qu'il puisse apporter la preuve de la naissance de la protection à un moment déterminé.
9. Ce problème ne doit pas être sous-estimé à l'égard du droit d'auteur. La création de matériel protégé par le droit d'auteur ne s'effectue généralement pas en public. En outre, le droit d'auteur est devenu au cours des décennies écoulées, par suite de l'abaissement constant des conditions de protection, une 'arme' importante dans la lutte concurrentielle dont on se sert de plus en plus dans le contexte industriel.⁷ Le droit d'auteur, par exemple, prend – à côté de droits éventuels sur un modèle – une place de plus en plus centrale dans la protection du graphisme des produits.⁸ La fixation précise du moment de la fabrication peut être cruciale pour l'ayant droit dans le cas d'une création simple mais commercialement significative afin de démontrer la priorité de sa création et de pouvoir écarter du marché des produits concurrents ultérieurs sur la base des droits d'auteur.
10. L'i-DEPOT tant secret que public rencontre ce besoin pratique. En déposant son œuvre à l'OBPI, le titulaire du droit d'auteur obtient le moyen de preuve requis pour l'existence de sa création au jour du dépôt. Le choix entre le secret et la divulgation dépendra le plus souvent de considérations stratégiques. Si des produits concurrents

⁷ Voyez F.W. Grosheide, 'Zwakke werken', in D.W.F. Verkade/D.J.G. Visser (eds.), 'Intellectuele eigenaardigheden: Opstellen aangeboden aan mr Theo R. Bremer', Deventer 1998, p. 121; J.H. Spoor, 'De gestage groei van merk, werk en uitvinding', Zwolle 1990.

⁸ Le cumul de droits d'auteur et de droits de modèle est tout à fait possible. En particulier, le 'caractère artistique marqué' du modèle n'est plus nécessaire. La LBDM fixait cette condition jusqu'au 1^{er} décembre 2003. Le chapitre 6 de la CBPI (art. 3.28 et 3.29) contient cependant uniquement des règles concernant le cumul subjectif de droits (cession par autorisation de dépôt, ayant droit sous contrat de travail ou sur commande). Voyez D.W.F. Verkade, in: Ch. Gielen/D.W.F. Verkade (eds.), 'Intellectuele eigendom – tekst en commentaar', 2^{de} druk, Kluwer: Deventer 2005, p. 375-376.

développés ultérieurement sont lancés sur le marché, le dépôt secret offre la sûreté de preuve nécessaire pour invoquer avec succès les droits d'auteur. Le dépôt public pourrait être au surplus un moyen pour témoigner d'un résultat de développement obtenu, de sorte que les concurrents puissent en tenir compte dans le cadre de processus de recherche et de création parallèles.

11. Dans le cas de droits voisins, il semble plausible que le problème de la preuve se pose dans une moindre mesure. Les activités d'un artiste exécutant auront souvent lieu dans un studio ou en public. Plusieurs personnes sont associées à l'enregistrement de phonogrammes. L'émission d'un programme de télévision est une activité publique. Le début de la période de protection sera donc plus facile à retracer et à prouver.

Garanties

12. Dans les entreprises modernes, une grande partie de la valeur de l'entreprise réside souvent dans les droits de propriété intellectuelle. Les droits d'auteur et les droits voisins peuvent jouer un rôle important dans ce contexte.⁹ Pour créer une marge de manœuvre financière suffisante, il est essentiel par conséquent de pouvoir fournir des garanties sur ces droits. Un bailleur de fonds voudra par exemple établir un gage sur les droits d'auteur de l'entreprise dans laquelle il investit. A cette fin, les droits doivent être bien identifiables.
13. Dans le cas de brevets, de marques et de modèles enregistrés, l'identification nécessaire s'effectue automatiquement par le dépôt. En raison de l'interdiction de formalités décrite ci-dessus, cette possibilité existe dans une moindre mesure en ce qui concerne les droits d'auteur et les droits voisins. L'i-DEPOT permet toutefois aux entreprises d'obtenir l'identification nécessaire des droits d'auteur et des droits voisins et de fournir ensuite des garanties. L'i-DEPOT offre donc aux ayants droit l'avantage de pouvoir identifier les droits d'auteur et les droits voisins à titre de garantie pour les financiers. Ceci vaut pour l'i-DEPOT, qu'il soit secret ou public.

Efficacité

14. Aucun exemplaire du matériel protégé n'est déposé auprès du fisc dans le cadre de l'enregistrement de droits d'auteur ou de droits voisins. Cette procédure ne conduit donc pas à ce qu'un tiers indépendant conserve un exemplaire d'une manière qui exclut des manipulations ultérieures. La force probante est donc très réduite.
15. A cause des restrictions légales, seuls des documents papier peuvent être annexés à un acte déposé chez le notaire. Il est nécessaire de recourir à une formule de contrat de dépôt pour les supports d'information avec des fichiers électroniques. En outre, la présence physique est requise chez le notaire qui doit effectuer toutes sortes d'opérations. Les frais d'un dépôt notarié sont par conséquent relativement élevés. La consultation de pièces déposées chez un notaire est par ailleurs complexe.

⁹ En ce qui concerne l'importance économique du droit d'auteur, voyez par exemple l'enquête axée sur les Pays-Bas du SEO Economisch Onderzoek. Le rapport de l'enquête est disponible en ligne sur http://www.seo.nl/publicaties/rapporten/2008/2008_60.html.

16. L'i-DEPOT est plus rapide, plus accessible et meilleur marché que ces alternatives, et en particulier plus approprié au dépôt de fichiers électroniques. L'i-DEPOT offre donc l'avantage de l'efficacité pour les ayants droit.

C. Avantages spécifiques de l'i-DEPOT public

17. En complétant l'i-DEPOT existant avec la possibilité d'un dépôt public, le système deviendrait non seulement plus attractif pour les ayants droit mais offrirait aussi des avantages pour la société culturelle. La publicité en tant que telle apporte, outre des avantages additionnels importants aux ayants droit, des possibilités plus larges pour la diffusion de matériel culturel (section I). L'i-DEPOT public faciliterait aussi la conclusion de conventions contractuelles et la gestion de droits – en particulier dans l'environnement numérique (section II).

I. Publicité

18. La possibilité grâce à un dépôt public d'attirer l'attention des concurrents et du public sur les droits d'auteur et les droits voisins existants offre des avantages particuliers pour les ayants droit. En effectuant volontairement un dépôt, ils peuvent annoncer clairement qu'ils ont l'intention d'invoquer et de faire respecter leurs droits. Le dépôt public de droits d'auteur et de droits voisins sera compris comme un signal sans équivoque que l'ayant droit a conscience de ses droits et les utilisera. Dans l'environnement numérique où le matériel protégé par le droit d'auteur peut être facilement copié et réutilisé, cet avantage fondamental d'un i-DEPOT public ne saurait être négligé. L'indication sans ambiguïté de droits existants pourrait éviter la violation (involontaire) de droits d'auteur et de droits voisins.
19. Comme indiqué plus haut, le dépôt public pourrait donc être un moyen stratégique pour témoigner d'un résultat de développement obtenu, de sorte que les concurrents puissent en tenir compte dans le cadre de processus de recherche et de création parallèles. Cet usage stratégique d'un dépôt public joue un rôle important à l'égard du problème dit des 'trendsetters' dans le droit d'auteur.

Problème des ‘trendsetters’

20. Le droit d’auteur protège les œuvres originales, mais non une méthode ou un style déterminé. Dans ce sens, l’article 2 du traité OMPI sur le droit d’auteur prévoit (WCT)¹⁰:
- ‘La protection au titre du droit d’auteur s’étend aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.’
21. La ligne de démarcation entre une œuvre protégée et un style non protégé est toutefois difficile à tracer lorsqu’un auteur a créé une œuvre déterminée qui est ensuite reprise par d’autres sous la forme d’un style.¹¹ Dans ce cas, on parle du problème des ‘trendsetters’ : dès qu’une œuvre est devenue un style à cause de sa reprise multiple dans une branche déterminée, il pourrait être difficile pour l’auteur originaire de prouver sans dépôt que sa création était effectivement à l’origine du développement du style.
22. L’i-DEPOT public pourrait être en pareil cas en premier lieu un instrument pour éviter le risque d’emprunt multiple de matériel déposé. Comme exposé plus haut, le dépôt public se prête par excellence à fournir un moyen d’alerter à un stade précoce les concurrents sur les droits nés. De plus, le dépôt fait comprendre que l’ayant droit invoquera et fera respecter ses droits. Ce signal sans équivoque pourrait retenir les concurrents d’emprunter du matériel déposé. L’i-DEPOT public pourrait donc présenter pour l’ayant droit l’avantage qu’il peut attester sa création avant que ne s’opère la transformation en style général. Le problème des trendsetters et les actions judiciaires qui en découlent pourraient donc être évités en effectuant un dépôt public.
23. Si – malgré le dépôt – les emprunts se multipliaient, le risque pourrait se produire que le matériel déposé soit considéré de plus en plus comme un style. Dans cette situation, le dépôt remplit, comme il a été dit, une importante fonction de preuve.¹² Dans les procédures contre des concurrents imitateurs par lesquelles l’ayant droit vise à contrer la transformation en style général, l’i-DEPOT apporte la preuve du moment de la création. Sur la base du dépôt, l’ayant droit est en mesure de démontrer que le prétendu ‘style’ est dérivé en réalité de sa création.

¹⁰ Voyez Traité OMPI sur le droit d’auteur, disponible en ligne sur http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html.

¹¹ Voyez H. Cohen Jehoram, ‘De Hoge Raad erkent verwatering van auteursrecht door merkenrechtelijke verwording van een werk tot onbeschermd stijl. Een uniek monstrem en een nieuw obstakel voor het Europese vrij verkeer van goederen’, BIE 2007, p. 12; et D.J.G. Visser, ‘Verwatering, ‘verknoddeling’ en verandering van wezenlijke waarde: reactie op het artikel van prof. mr. H. Cohen Jehoram’, BIE 2007, p. 16.

¹² Voyez section B, ‘Fonction de preuve’.

Diffusion de matériel culturel

24. Les dépôts dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins concernent régulièrement du matériel ayant une signification culturelle. Outre les avantages pour les ayants droit individuels, la publicité de tels dépôts favoriserait aussi la société culturelle. Le dépôt public permet d'attirer l'attention du public sur les œuvres, les exécutions, les productions de phonogrammes et les programmes de télévision. Le dépôt public peut être utilisé par les ayants droit comme un instrument servant à annoncer les nouvelles productions ou à rétablir l'accès à des œuvres qui ne sont plus disponibles.
25. L'i-DEPOT public pourrait donc apporter une contribution à la diffusion de matériel culturel et remplir une fonction d'information dans le domaine culturel, comparable à la fonction de publicité des registres de brevets dans le domaine technique.
26. L'i-DEPOT ne peut pas être confondu dans ce contexte avec l'obligation légale qui existe en Belgique et au Luxembourg de déposer des exemplaires des œuvres publiées respectivement à la Bibliothèque royale de Belgique et à la Bibliothèque nationale de Luxembourg.¹³ Le but principal des systèmes précités est la collecte, le classement bibliographique et la conservation du patrimoine culturel national pour les générations futures. Un système comparable existe en France.¹⁴ Les Pays-Bas ont un système basé sur le volontariat. Les éditeurs sont invités à mettre un exemplaire de chaque publication éditée aux Pays-Bas gratuitement à la disposition du 'Depot van Nederlandse publicaties'.¹⁵
27. Alors que ces systèmes sont axés sur la conservation de publications déposées et offrent surtout aux utilisateurs la possibilité d'une consultation en salle de lecture, l'i-DEPOT public pourrait assurer immédiatement, à cause de la publicité du matériel déposé, la diffusion et l'accessibilité générale des expressions culturelles. Les ayants droit peuvent déterminer eux-mêmes dans quelle mesure le matériel protégé peut être rendu accessible de cette manière. Le contenu du dépôt volontaire peut varier des données bibliographiques aux œuvres intégrales. S'agissant de la diffusion d'œuvres littéraires et artistiques, l'i-DEPOT public compléterait de cette manière les systèmes cités qui sont axés sur la conservation.

¹³ Voyez l'information sur http://www.kbr.be/collections/depot_legal/depot_legal_fr.html (Belgique) et http://www.bnl.lu/bib/main_lux.htm (Luxembourg). L'acquisition de droits d'auteur n'est pas liée à cette obligation particulière de dépôt. Il ne s'agit donc pas d'un dépôt d'œuvres littéraires et artistiques au sens de l'article 5 § 2 CB (voyez la section introductive I).

¹⁴ Voyez l'information sur <http://www.bnf.fr/pages/infopro/depotleg/depotleg.htm>.

¹⁵ Voyez <http://www.kb.nl/dnp/deponeren.html> pour l'information donnée à ce sujet par la Koninklijke Bibliotheek van Nederland.

II. Rights clearance

28. Du matériel sur lequel reposent des droits d'auteur ou des droits voisins est mis à disposition à grande échelle sur l'Internet. En principe, l'Internet se prête par excellence à servir de marché pour la conclusion de contrats sur l'usage de ces droits. A condition que l'ayant droit soit facilement joignable, l'Internet offre la possibilité d'en arriver à une convention d'usage sans frais de transaction notables. Les utilisateurs intéressés par une licence n'ont souvent pas la visibilité de qui détient les droits sur le matériel mis à disposition et comment l'ayant droit peut être joint.
29. Dans cette situation, l'i-DEPOT public offrirait aux ayants droit la possibilité de lier les informations de contact nécessaires au matériel protégé. Les utilisateurs pourraient consulter l'i-DEPOT public pour identifier l'ayant droit et chercher ensuite à le contacter afin de conclure un contrat de licence. Les ayants droit peuvent en tirer des possibilités plus larges pour conclure des contrats de licence. Les utilisateurs obtiennent grâce aux clauses contractuelles la sécurité juridique nécessaire pour l'usage envisagé.
30. Les 'creative commons' sont un exemple de système qui contribue à la divulgation de matériel protégé par le droit d'auteur et clarifie en outre les conditions d'utilisation applicables. L'idée de base des creative commons est le partage de matériel protégé par le droit d'auteur. Les ayants droit qui participent à ce système mettent leurs œuvres gratuitement à disposition aux fins d'une plus large diffusion. Une licence creative commons donne néanmoins aux auteurs participants la possibilité de fixer certaines conditions. Ainsi, on peut imposer par exemple l'obligation de mentionner le nom. Il est aussi possible d'interdire la réalisation d'œuvres dérivées ou l'usage commercial du matériel mis à disposition.¹⁶ Les conditions de licence applicables sont liées au matériel disponible moyennant un lien vers la licence standard creative commons qui est utilisée. De cette manière, on fait naître la sécurité juridique nécessaire pour les utilisateurs à l'égard du matériel présenté. La licence fait apparaître clairement sous quelles conditions le matériel peut être utilisé.
31. Pour les exploitants commerciaux, les licences creative commons ne sont pas une solution efficace. En effet, ils ne veulent pas mettre leurs œuvres à disposition gratuitement, mais les exploiter commercialement. Dans cette situation, l'i-DEPOT public offrirait la possibilité de fournir en ligne des informations aux utilisateurs sur le statut du matériel protégé et les conditions d'utilisation applicables. En créant un lien vers le dépôt, les utilisateurs comprennent qu'il s'agit de matériel protégé que l'ayant droit veut exploiter. L'ayant droit est en outre traçable grâce au dépôt. Les utilisateurs obtiennent par le dépôt les coordonnées nécessaires pour approcher les ayants droit et conclure un contrat de licence.

¹⁶ Pour plus d'informations sur les creative commons, voyez <http://creativecommons.nl/meer-weten/>.

Oeuvres orphelines

32. L'avantage de la traçabilité peut être illustré en particulier à partir du problème dit des 'œuvres orphelines'. Dans ce contexte intervient aussi la dimension sociale d'une information suffisante sur les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins.
33. Le droit d'auteur vise à stimuler la création d'œuvres nouvelles par l'octroi de droits d'exploitation exclusifs afin de favoriser finalement la diffusion de connaissances dans la société de l'information et la collectivité culturelle. Les créations culturelles sont cependant basées régulièrement sur du matériel déjà existant qui est utilisé par les auteurs dans le cadre de leur travail créatif comme matière de base et source d'inspiration. Pour cette raison, il est admis que la création d'œuvres nouvelles ne dépend pas seulement d'un niveau de protection suffisant, mais aussi de possibilités suffisantes d'étudier et d'utiliser les œuvres existantes. Le droit d'auteur doit remplir la fonction d'un système d'inspiration culturelle qui équilibre ces intérêts.
34. Les œuvres dites 'orphelines' soulèvent des problèmes dans ce contexte. Les œuvres orphelines sont des œuvres protégées par le droit d'auteur dont les auteurs ou ayants droit ne peuvent pas être identifiés et/ou retracés.¹⁷ Par conséquent, il n'est pas possible d'obtenir une autorisation d'usage de l'œuvre orpheline. Les auteurs qui veulent utiliser une œuvre orpheline pour une nouvelle création ou les bibliothèques publiques qui veulent numériser l'œuvre ne sont fréquemment pas en mesure d'obtenir les licences nécessaires.
35. Le droit d'auteur risque donc, dans cette situation, de freiner des activités qui doivent être jugées souhaitables selon l'objectif du système du droit d'auteur. Il y a une demande d'usage d'une œuvre déterminée et l'œuvre est disponible, mais il est pratiquement impossible d'obtenir une licence – même si les ayants droit ne s'opposent pas à l'usage envisagé.
36. Hormis l'intérêt public important que revêt la valorisation de matériel culturel, l'échec du marché dans le domaine des œuvres orphelines implique que les ayants droit perdent des revenus parce qu'ils n'ont pas connaissance de la demande née pour leurs œuvres. Dans l'environnement numérique, ce problème joue un rôle central. L'internet offre des possibilités prometteuses de collecter et de rendre accessible le matériel culturel. L'exemple de 'Google books'¹⁸ montre en outre que la valorisation numérique d'œuvres numériques peut engendrer de nouveaux modèles d'exploitation. De tels modèles peuvent constituer une source complémentaire importante de revenus pour les ayants droit de matériel qui est toujours protégé mais qui n'est plus disponible dans le commerce.
37. Les opérations de numérisation à grande échelle – en particulier de bibliothèques, d'archives et de musées – sont cependant entravées régulièrement par des licences

¹⁷ Voyez M. Elferink, 'Digitale ontsluiting van cultureel erfgoed en de problematiek van "verweesde werken"', BIE 2008, p. 144.

¹⁸ Voyez <http://books.google.nl/>.

manquantes pour la reprise d'œuvres orphelines. La signification particulière de tels projets est soulignée entre autres par la Commission européenne.¹⁹

38. Au Royaume Uni, il est proposé dans ce contexte dans le 'Gowers Review of Intellectual Property' que

'[t]he Patent Office should establish a voluntary register of copyright, either on its own or through partnerships with database holders, by 2008'.²⁰

Aux Etats-Unis, le Copyright Office arrive à la conclusion dans son 'Report on Orphan Works' que le problème devrait être résolu en premier lieu par des systèmes qui

'make it more likely that the user can find the relevant owner in the first instance, and negotiate a voluntary agreement over permission and payment, if appropriate, for the intended use of the work. In this sense the system should encourage owners to make themselves known and accessible to potential users, and encourage users to make all reasonable efforts to find the owners of the works they wish to use.'²¹

39. Le Canada a créé entre-temps un système dans lequel la Commission du droit d'auteur a la compétence d'accorder une licence pour l'usage d'œuvres orphelines si l'ayant droit ne peut pas être retrouvé, malgré un effort de recherche raisonnable.²² Le point de départ pour la recherche approfondie requise peut être constitué, selon les directives de la Commission canadienne du droit d'auteur, les institutions en particulier qui disposent des coordonnées d'un grand nombre d'ayants droit, comme les gestionnaires collectifs de droits.²³
40. La discussion montre que la possibilité d'un dépôt public peut apporter une contribution importante à la solution du problème soulevé par les œuvres orphelines.²⁴ L'i-DEPOT public présenterait pour les ayants droit l'avantage qu'ils

19 Voyez la Recommandation de la Commission européenne du 24 août 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, 2006/585/CE, JOCE 2006 L236/28. Aux Pays-Bas, des initiatives du ministère de la Justice ont produit des premiers résultats de recherche. Voyez M. Elferink/A. Ringnalda, 'Digitale ontsluiting van historische archieven en verweesde werken', Amstelveen: deLex 2009. Voyez aussi <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1257&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=nl> met betrekking tot de actuele stand van zaken wat betreft het Europese digitaliseringsproject 'Europeana' (<http://www.europeana.eu/portal/>).

²⁰ Voyez Gowers, 'Gowers Review of Intellectual Property' du 6 décembre 2006, p. 72. Le rapport est disponible en ligne sur http://www.hm-treasury.gov.uk/gowers_review_index.htm.

²¹ Voyez US Copyright Office, 'Report on Orphan Works' du 23 janvier 2006, p. 93. Le rapport est disponible en ligne sur <http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>. En ce qui concerne l'état actuel de la législation pertinente aux USA (2008 Orphan Works Act) voyez <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=s110-2913>.

²² Pour une discussion du modèle canadien, voyez M. Elferink, 'Digitale ontsluiting van cultureel erfgoed en de problematiek van "verweesde werken"', BIE 2008, p. 144.

²³ Voyez les directives établies par la commission du droit d'auteur sur <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/brochure-e.html>.

²⁴ Voyez S. van Gompel, 'Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?', IIC 2007, p. 669; D.W.K. Khong, 'Orphan Works, Abandonware and the

peuvent fournir des informations qui permettent à des utilisateurs potentiels futurs de chercher le contact et de demander des licences s'il y a une demande nouvelle pour une œuvre publiée longtemps auparavant. Les dépôts volontaires permettraient donc aux ayants droit de veiller à rester traçables, même après que leur nom et leur œuvre ont disparu du marché. En outre, les ayants droits peuvent éviter de cette manière que des licences soient accordées par les pouvoirs publics dans certains pays et conclure en lieu et place des contrats d'usage individuels.

41. Les dépôts volontaires apportent donc une contribution importante au fonctionnement efficace du système du droit d'auteur. Il n'est dès lors pas surprenant que justement dans ce contexte, différents pays réfléchissent à l'introduction de dépôts volontaires de droits d'auteur et de droits voisins.
42. Dans le droit d'auteur, le problème des œuvres orphelines apparaît surtout pour deux raisons : en premier lieu, le droit d'auteur accorde une longue durée de protection de 70 ans *post mortem auctoris*. En second lieu, en raison de l'interdiction de formalités évoquée plus haut, il n'existe pas de registre qui assure une transparence suffisante à l'égard des ayants droit.²⁵ La même interdiction de formalités évoquée plus haut est de mise dans le domaine des droits voisins. Par ailleurs, selon la législation européenne, une durée de protection de 50 ans est applicable, qui commence au moment de l'exécution des activités des artistes exécutants, de la réalisation des phonogrammes ou de l'émission de programmes radiodiffusés.²⁶
43. Le problème des œuvres orphelines concerne donc aussi les droits voisins, à cause d'une durée de protection assez longue et de la même interdiction de formalités. Dans ce domaine également, l'i-DEPOT public présenterait donc les avantages cités pour les ayants droits. S'agissant de la durée de protection, il faut tenir compte, dans ce contexte, de la proposition de directive sur l'allongement de la durée des droits voisins.²⁷ Selon cette proposition, la durée de protection serait portée de 50 ans à 95 ans.²⁸

Missing Market for Copyrighted Goods', Workshop on the Law and Economics of Intellectual Property and Information Technology, Università Carlo Cattaneo, LIUC, 22-23 juli 2005, disponible en ligne sur http://www.liuc.it/ricerca/istitutoeconomia/laweconomicsjuly2005/papers/khong_LIUCpaper.pdf.

²⁵ Voyez D.B. Sherman, 'Cost and Resource Allocation Under the Orphan Works Act of 2006: Would the Act Reduce Transaction Costs, Allocate Orphan Works Efficiently, and Serve the Goals of Copyright Law?', Virginia Journal of Law & Technology, Vol. 12, No. 4, 2007, p. 13.

²⁶ Voyez art. 3 Directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins du 12 décembre 2006.

²⁷ Voyez Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, Bruxelles, 16 juillet 2008, COM(2008)464 def., 2008/0157 (COD), disponible en ligne sur op <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0464:FIN:EN:PDF>. Pour la suite de l'examen de cette proposition de directive, voyez http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197285.

²⁸ Pour une discussion de cette proposition, voyez S. van Gompel, 'Another 45 miles to go? – kritisch commentaar op het richtlijnvoorstel duurverlenging naburige rechten', AMI 2008-6, p. 169.

Authenticité

44. Dans l'environnement numérique, on voit apparaître dans une mesure croissante des plateformes d'échange et de réutilisation de matériel littéraire et artistique. Ces plateformes offrent souvent aux utilisateurs la possibilité de jouer un rôle actif dans le développement et la mise en œuvre du contenu offert (ce qu'on appelle 'user-created content'(UCC)). 'Wikipedia' offre la possibilité de collaborer à une encyclopédie en ligne.²⁹ Les blogs abritent des forums de discussion sur lesquels les participants débattent de questions diverses. Les utilisateurs mette à disposition des films et des photos sur des plateformes telles que 'YouTube' et 'Flickr'.³⁰ Le contenu de mondes virtuels comme 'Second Life' est déterminé par les utilisateurs.³¹
45. La naissance de telles plateformes a suscité entre-temps un rapport de l'Organisation de Coopération et de Développement économique (OCDE) qui traite de la signification économique de ces nouvelles formes d'usage.³²
46. Les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins considèrent souvent les plateformes UCC comme une menace – surtout si des œuvres et des exécutions sont mises à disposition sans autorisation préalable. L'offre numérique dans un contexte UCC peut mettre à néant la demande d'œuvres sur le marché primaire traditionnel. De plus, le risque existe de voir les œuvres et les exécutions modifiées et altérées d'une manière non souhaitée. Le matériel protégé pourrait, par exemple, être placé dans un contexte nouveau ou combiné à d'autres sources.
47. D'un autre côté, les plateformes citées offrent aux auteurs et artistes exécutants moins connus la possibilité de faire de la publicité pour leurs activités et d'acquérir de la notoriété. Dans ce cas, les ayants droit se servent stratégiquement de l'internet interactif comme instrument de marketing.
48. Dans les deux cas de figure, les ayants droit ont cependant un intérêt particulier à garantir l'authenticité de leur matériel. Si une œuvre ou une exécution est combinée à d'autres sources, il est important pour l'auteur ou l'artiste exécutant que la 'matière première' utilisée reste identifiable. Si des modifications étaient apportées, il est également particulièrement important que la version originale, non modifiée, reste accessible dans l'environnement numérique. De cette manière, les auteurs et les artistes exécutants peuvent éviter de susciter une impression fautive à l'égard de leur création ou de leur prestation. Il s'agit essentiellement, dans cette situation, de garantir les intérêts découlant du droit moral attaché à la personne de l'auteur ou de l'artiste interprète ou exécutant.

²⁹ Voyez <http://nl.wikipedia.org/wiki/Hoofdpagina>.

³⁰ Voyez <http://www.youtube.com/> en <http://www.flickr.com/>.

³¹ Voyez <http://secondlife.com/>.

³² Voyez OECD 12 avril 2007, 'Internet participatif: contenu créé par l'utilisateur, document DSTI/ICCP/IE(2006)7/FINAL.

49. Dans le rapport OMPI sur les systèmes d'enregistrement volontaire de droits d'auteur, on fait remarquer dans l'optique de ces développements que

'l'identification de l'œuvre ou d'un autre élément peut se révéler complexe étant donné que les techniques numériques permettent d'adapter le contenu à une variété de formes et que les productions multimédias combinent des éléments de nature complètement différente.'³³

50. Dans ce contexte, l'i-DEPOT public offrirait aux titulaires de droits d'auteur et de droits voisins la possibilité, en effectuant un dépôt volontaire auprès d'une institution neutre et indépendante, de faire en sorte qu'une version authentique de leurs œuvres ou exécutions devienne accessible. Les œuvres et exécutions déposées restent ainsi identifiables – malgré les modifications ou combinaisons éventuelles à d'autres sources. Les opérateurs de plateformes UCC pourraient consulter le dépôt pour identifier le matériel protégé et éviter les atteintes au droit d'auteur sur leurs plateformes.

E-commerce et screening

51. Dans l'environnement numérique, le recours à la gestion et au screening de droits par voie numérique pourrait prendre de l'importance pour les ayants droit. Les systèmes de gestion numérique de droits (digital rights management) protègent le matériel sur lequel reposent des droits d'auteur ou des droits voisins par des dispositifs techniques, comme l'encryptage et les sécurités contre les copies, et régulent le volume de l'usage autorisé en fonction de la licence d'utilisation applicable. L'ayant droit n'accorde l'accès qu'après la conclusion d'une convention d'usage. Le décompte de la redevance due est basé sur les informations électroniques que les utilisateurs fournissent dans ce contexte.
52. Tant les dispositifs techniques de sécurité que les informations électroniques d'utilisation bénéficient d'une protection légale.³⁴ De cette manière, le droit d'auteur entend promouvoir le commerce électronique dans le domaine des droits d'auteur et des droits voisins. Getty Images utilise la gestion numérique de droits par exemple pour la conclusion de contrats de licence sur l'utilisation de photos.³⁵ Apple i-Tunes est également basé sur un contrôle technique des accès.³⁶
53. L'i-DEPOT public pourrait contenir une interface avec des systèmes de digital rights management. Le déposant pourrait avoir par exemple la possibilité de faire verrouiller le matériel déposé de sorte qu'il ne puisse être consulté et utilisé de

³³ Voyez OMPI 9 novembre 2005, 'Enquête sur les législations nationales concernant les systèmes d'enregistrement volontaire du droit d'auteur et des droits connexes, document SCCR/13/2, p. 4, disponible en ligne sur http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_13/sccr_13_2.pdf.

³⁴ Voyez les articles 6 et 7 de la Directive sur le droit d'auteur 2001/29/CE. Pour une discussion de cette protection complémentaire, voyez par exemple K.J. Koelman, 'De auteurswet gewijzigd: Artikel 29a Aw (bescherming van technische voorzieningen)', Tijdschrift voor Auteurs-, Media en Informatierecht (AMI) 2005-6, p. 197.

³⁵ Voyez <http://www.gettyimages.com/CreativeImages/RightsManaged>.

³⁶ Voyez <http://www.apple.com/nl/itunes/>.

diverses manières qu'après avoir obtenu l'accès par un système de digital rights management.

54. D'un autre côté, on se sert de plus en plus de systèmes de screening dans l'environnement numérique. Il s'agit d'une technique par laquelle on réalise une 'empreinte' – une sorte de courte synthèse numérique – du matériel numérique. Celle-ci est ensuite utilisée pour passer au crible l'internet à la recherche de contenu protégé par le droit d'auteur ou les droits voisins. La technique est utilisée par exemple par les organisations de gestion collective de droits. YouTube a également recours à des techniques de screening pour repérer le matériel de contrefaçon.³⁷
55. L'i-DEPOT public pourrait offrir aussi une interface concernant les techniques de screening. Le déposant pourrait par exemple obtenir la possibilité de faire réaliser une empreinte du matériel déposé qui peut servir au screening. Ces empreintes pourraient être transmises aux systèmes existants de screening pour faire sorte que les copies contrefaites soient repérées et éliminées.

D. Conclusion

56. L'i-DEPOT public offrirait les avantages suivants pour les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins :
- Fonction de preuve : les ayants droit obtiennent un moyen de preuve de l'existence de leur matériel au jour du dépôt ;
 - Garanties : les ayants droit peuvent accroître leur marge de manœuvre financière en identifiant les droits d'auteur et les droits voisins grâce à l'i-DEPOT et en les utilisant ensuite comme garantie ;
 - Efficacité : l'i-DEPOT est plus rapide, plus accessible et meilleur marché que les alternatives (fisc, notaire), en particulier concernant les fichiers électroniques ;
 - Publicité : en effectuant volontairement un dépôt, les ayants droit peuvent attirer l'attention des utilisateurs sur leurs droits. Ils obtiennent la possibilité de faire comprendre qu'ils ont l'intention d'invoquer et de faire respecter leurs droits ;
 - Problème des trendsetters : les ayants droit peuvent témoigner de leurs créations protégées pour éviter leur transformation en style général. Dans les procédures contre les concurrents imitateurs, l'i-DEPOT prouve que le prétendu 'style' est dérivé du matériel déposé ;

³⁷ Le screening a été examiné par exemple dans le rapport 'Auteursrechten' élaboré par un groupe de travail parlementaire aux Pays-Bas (voyez p. 22 et 25). Le rapport est disponible en ligne sur <http://www.boek9.nl/index.php?/Eindrapport+Parlementaire+Werkgroep+Auteursrecht////22936/>.

- Diffusion de matériel culturel : l'i-DEPOT public contribue à la diffusion de matériel culturel. Les ayants droit peuvent utiliser le dépôt pour attirer l'attention du public sur leurs créations ;
 - Rights clearance : par l'i-DEPOT public, les ayants droit peuvent lier des informations de contact au matériel déposé de sorte que les utilisateurs peuvent prendre contact afin de conclure des contrats de licence. De cette manière, on crée la sécurité juridique pour l'usage de matériel protégé par le droit d'auteur ou les droits voisins ;
 - œuvres orphelines : les ayants droit peuvent faire en sorte qu'ils restent traçables pour les utilisateurs futurs potentiels, même après que leur nom et l'œuvre ont disparu du marché ;
 - authenticité : les ayants droit peuvent garantir qu'une version authentique, non modifiée de leur matériel est disponible. De cette manière, l'œuvre originale ou l'exécution originale restent identifiables même en cas de changements sur des plateformes en ligne ;
 - e-commerce et screening : l'i-DEPOT public pourrait être muni d'une interface avec digital rights management et des systèmes de screening. Les ayants droit pourraient ensuite utiliser le dépôt comme une base pour l'exploitation numérique et la recherche de contrefaçons sur l'Internet.
57. Dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, une réflexion approfondie est actuellement engagée sur l'offre de possibilités de dépôt volontaire. La dernière conférence internationale de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) s'est penchée par exemple sur l'opportunité de systèmes de dépôt.³⁸ Les systèmes de dépôts volontaires font généralement l'objet d'une appréciation favorable dans le débat – en particulier comme une solution au problème évoqué ci-dessus des œuvres orphelines. Dans le contexte de ce débat actuel, l'introduction d'un i-DEPOT public peut être considérée comme une étape logique au moment opportun.

--- // ---

³⁸ Zie het programma van de conferentie op [http://www.alai2009.org/ALAI%20LONDON%202009%20Programme%20\(french%20version\).pdf](http://www.alai2009.org/ALAI%20LONDON%202009%20Programme%20(french%20version).pdf).