

LES DROITS DES ARTISTES PLASTICIENS

DES PAYS DE LA COMMUNAUTE

EN CAS D'EXPLOITATION DE LEURS OEUVRES

Etude effectuée pour
la Commission des Communautés Européennes
par Wladimir DUCHEMIN
Directeur de la SPADEM (1)

ETUDES
SECTEUR CULTUREL

1981

(1) Société de la Propriété Artistique et des Dessins et Modèles

Boekmanstichting - Bibliotheek

Herengracht 415 - 1017 BP Amsterdam

telefoon: ~~24 37 36~~ ~~24 37 37~~ ~~24 37 38~~ / 24 37 39

De uitleentermijn bedraagt een maand. Mits tijdig
aangevraagd is verlenging met een maand moge-
lijk, tenzij de publikatie inmiddels is besproken.

De uitleentermijn is verstreken op:

--	--	--

397.782/704:341.232.7:391.176.1:
340.137(4)

91-605

Dans la mesure même où elle désire que les experts s'expriment en pleine liberté et en toute indépendance dans les études qu'elle leur charge d'élaborer, la Commission des Communautés européennes ne se considère pas comme engagée par le contenu de ces études.

Boekmanstichting-Bibliotheek
Herengracht 415 - 1017 BP Amsterdam
Tel. 243739

1ère PARTIELA PROTECTION DES OEUVRES GRAPHIQUES ET PLASTIQUES DANS LA
COMMUNAUTE EUROPEENNEChapitre 1 - Les fondements légaux de cette protection : les
législations sur le droit d'auteur des pays de la
Communauté Européenne

- 1) Allemagne
- 2) Belgique
- 3) Danemark
- 4) France
- 5) Grèce
- 6) Irlande
- 7) Italie
- 8) Luxembourg
- 9) Pays-Bas
- 10) Royaume-Uni

Chapitre 2 - Définition de l'oeuvre artistique et de son auteur

- 1) Définition de l'oeuvre et domaine de protection
 - a) Définition de l'oeuvre artistique
 - b) Détermination des oeuvres artistiques protégées

.../...

2) Définition de l'auteur

- a) Détermination de l'artiste plasticien
- b) Une personne morale peut elle être auteur ?

Chapitre 3 - Aliénation du support matériel de l'oeuvre d'art au regard des droits d'exploitation

Chapitre 4 - Naissance et contenu de la protection

- A) Point de départ de la protection
- B) Contenu du droit de protection
- C) Particularité du Royaume-Uni et de l'Irlande

Chapitre 5 - Les droits d'exploitation économique de l'artiste plasticien

- 1) Le droit de reproduction
 - a) Le droit de reproduction proprement dit
 - b) Le droit de mise en circulation
- 2) Le droit de représentation
 - a) Le droit de représentation proprement dit
 - b) Le droit d'exposition

3) Droit de suite

Allemagne

Belgique

France

Italie

4) Le droit de prêt ou redevance de bibliothèque

Chapitre 6 - Le droit moral de l'artiste plasticien

- 1) Le droit de divulgation ou de publication
- 2) Le droit de repentir ou de retrait (Droit de révocation en Allemagne)

.../...

- 3) Le droit à la paternité et au respect de l'oeuvre
 - A) Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas
 - a) Dispositions législatives
 - b) Droit à la paternité
 - c) Droit au respect
 - B) Le Royaume-Uni et l'Irlande
- 4) Les caractères du droit moral

Chapitre 7 - Durée des droits d'exploitation

- 1) La durée de protection des oeuvres d'art dans les pays membres de la Communauté
- 2) Durée de protection des oeuvres de collaboration, des oeuvres anonymes et des oeuvres collectives
- 3) Oeuvres collectives et recueils

Chapitre 8 - Limites aux droits exclusifs de l'artiste plasticien

- 1) Utilisation pour un usage personnel ou privé
 - a) Usage personnel
 - b) Usage privé ou interne
- 2) Utilisation des photographies dans l'intérêt de la justice et de la sécurité publique
- 3) Usages à des fins d'enseignement ou à des fins scientifiques ou critiques
 - a) Usages à des fins scolaires ou pédagogiques
 - b) Usages à des fins critiques ou scientifiques
- 4) Oeuvre d'art et événement d'actualité
- 5) Restrictions au droit de communication publique ou droit de représentation
- 6) Limitations propres aux oeuvres artistiques
 - a) Oeuvres plastiques ou d'architecture par destination dans un lieu public
 - b) Expositions

- c) Reproduction de caractère accessoire et incidente par rapport à l'objet principal

Chapitre 9 - Transmission des droits d'exploitation

- 1) Transmission des droits d'exploitation par voie successorale
- 2) Transmission des droits d'exploitation par voie contractuelle
 - A) Pays sans réglementation détaillée du droit contractuel d'auteur
 - a) Grèce et Belgique
 - b) Luxembourg
 - c) Pays-Bas
 - d) Royaume-Uni et Irlande
 - B) Pays ayant une réglementation du droit contractuel d'auteur
 - a) Allemagne
 - b) France

Chapitre 10 - Les répercussions du contrat de commande sur les droits d'exploitation

- 1) Commande d'une oeuvre artistique en général
- 2) Cas particulier d'une commande de portrait

Chapitre 11 - Les droits de l'artiste plasticien salarié

- 1) L'employeur est titulaire à l'origine des droits sur l'oeuvre artistique
- 2) Les droits sont transférés par le contrat de travail à l'employeur

Chapitre 12 - Protection internationale des oeuvres d'art par la Convention de Berne

- 1) Oeuvres et personnes protégées
- 2) Contenu de la protection
- 3) Durée de la protection

2ème PARTIEPROPOSITION DANS LE SENS DE L'AMELIORATION
DE LA PROTECTION DES DROITS DES ARTISTES PLASTICIENS

Chapitre 13 - Rapprochement des droits d'auteur des artistes plasticiens

- 1) Reconnaître un droit d'exploitation exclusif à l'artiste sur ses oeuvres
 - a) Le droit de reproduction
 - b) Le droit de représentation
 - c) Le droit de prêt
- 2) Toutefois des limitations au droit exclusif doivent être apportées dans certains cas précis
 - a) Contrat de travail
 - b) Contrat de commande
 - c) Usage personnel et privé
 - d) Usage dans l'intérêt de la justice et de la Sécurité Publique
 - e) Usages à des fins d'enseignement ou à des fins scientifiques ou critiques
 - f) Evénement d'actualité
 - g) Droit de communication publique
- 3) Reconnaître un droit moral exhaustif

Chapitre 14 - Généralisation et harmonisation du droit de suite dans la Communauté

- 1) Les propositions de la Communauté Economique Européenne
 - a) Le généralisation du droit de suite
 - b) Harmonisation des législations sur le droit de suite

.../...

- c) Contenu exact du projet de "directive"

Chapitre 15 - Amélioration du droit contractuel des artistes plasticiens

- a) Forme écrite des contrats
- b) Spécification des droits cédés et règle d'interprétation des contrats
- c) Obligation d'exercice
- d) Droit à une rémunération équitable

Organisation et gestion collective des droits des artistes

1ère PARTIE

LA PROTECTION DES OEUVRES GRAPHIQUES & PLASTIQUES
DANS LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

CHAPITRE 1LES FONDEMENTS LEGAUX DE CETTE PROTECTION : LES LEGISLATIONS
SUR LE DROIT D'AUTEUR DES PAYS DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

En comparant les législations des pays membres de la Communauté, on constate que toutes ont inclus la protection des oeuvres artistiques dans leur législation sur le droit d'auteur. Et elles protègent ces oeuvres dans les mêmes conditions que les autres oeuvres, littéraires, dramatiques ou musicales.

1) Allemagne

La loi du 9 septembre 1965 sur le droit d'auteur et les droits voisins, modifiée en dernier lieu par la loi du 2 mars 1974 (dans la suite du texte, en abrégé : LDA allemande) protège expressément les oeuvres artistiques comprenant notamment les oeuvres des arts figuratifs ainsi que les illustrations de nature scientifique ou technique (Art. 2, alinéas 1, 4), l'oeuvre signifiant une création intellectuelle personnelle (Art. 2, alinéa 2).

2) Belgique

La loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, modifiée par les lois du 11 mars 1958 et 10 octobre 1967 (dans la suite du texte, en abrégé : LDA belge) protège les oeuvres artistiques sans autre précision (Art. 1).

Il y a lieu de signaler que les Belges peuvent, depuis 1953 (1) revendiquer l'application à leur profit en Belgique des dispositions de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, conclue à Bruxelles le 26 juin 1948, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi belge.

(1) en vertu de la loi du 27/07/1953 relative à l'application aux belges de certaines dispositions de la Convention de Berne du 26/06/1948 pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.

3) Danemark

La loi du 31 mai 1961 relative au droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques (1) (dans la suite du texte en abrégé LDA danoise) protège les oeuvres relevant des arts graphiques (Art. 1 alinéa 1).

Par contre " sont assimilés aux oeuvres littéraires les plans et cartes ainsi que toute oeuvre graphique ou plastique descriptive ".

4) France

La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique (dans la suite du texte, en abrégé : LDA française) protège les oeuvres de l'esprit et notamment les oeuvres de dessin, de peinture, ... de sculpture, de gravure, de lithographie... les illustrations, les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences (Art. 3).

Par ailleurs, l'article 2 spécifie que la loi protège les oeuvres de l'esprit " quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ".

5) Grèce

La loi du 29 juin 1920 concernant la propriété littéraire modifiée en dernier lieu en 1944 (dans la suite du texte en abrégé : LDA grecque) protège les oeuvres des " peintres, dessinateurs, sculpteurs, ciseleurs et graveurs d'oeuvres originales " (Art. 1) sans désigner les oeuvres elles-mêmes.

1) A ce texte, il faut ajouter :

- Communication N° 260 du 14/07/1962 relative à la fixation d'une indemnité pour l'utilisation d'oeuvres littéraires et artistiques protégées ainsi que des photographies
- Instruction N° 272 du 21 juillet 1962 relative à la compétence des archives, bibliothèques et musées, en ce qui concerne la reproduction d'oeuvres littéraires et artistiques notamment par la voie photographique.

.../...

6) Irlande

La loi du 8 avril 1963 sur le droit d'auteur ou "copyright Act, 1963" (dans la suite du texte en abrégé : LDA irlandaise) protège "toute oeuvre artistique de caractère original" (Art. 9). Ce qui comprend en particulier : " les peintures, sculptures, dessins, gravures... quelle que soit leur qualité artistique " (Art. 9 alinéa 1).

7) Italie

La loi du 22 avril 1941, amendée en 1946, sur le droit d'auteur dans la suite du texte, en abrégé, LDA italienne protège "les oeuvres de l'esprit présentant le caractère de création et appartenant au domaine... des arts figuratifs..., quels qu'en soit le mode ou la forme d'expression. " (Art. 1)

" Sont en particulier comprises dans la protection :

...

4° les oeuvres de sculpture, de peinture, de dessin , de gravure et d'arts figuratifs similaires ... " (Art. 2).

8) Luxembourg

La loi du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur (dans la suite du texte, en abrégé : LDA luxembourgeoise) protège les "oeuvres artistiques". Ce qui comprend toutes les productions du domaine artistique " quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression telles que ... les oeuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure, de lithographie, ... les illustrations ; les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie ou aux sciences " (Art. 1

9) Pays-Bas

La loi du 23 septembre 1912 sur le droit d'auteur, modifiée en dernier lieu par la loi du 27 octobre 1972 (dans la suite du texte, en abrégé : LDA néerlandaise)

.../...

protège expressément les oeuvres artistiques ; ce qui comprend les oeuvres de dessin, de peinture, ... de sculpture, de lithographie, de gravure et autres ainsi que "les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à l'architecture, à la géographie, à la topographie ou aux autres sciences" (Art. 10, 6° et 8°).

10) Royaume-Uni

Le "Copyright Act " de 1956 modifié en dernier lieu le 17 février 1971 (dans la suite du texte, en abrégé : LDA anglaise) protège les "oeuvres artistiques originales qui comprennent en particulier : les peintures, sculptures, dessins, gravures, ... quelle que soit leur qualité artistique " (Art. 3 - alinéa 1).

CHAPITRE 2DEFINITION DE L'OEUVRE ARTISTIQUE ET DE SON AUTEUR

Il s'agit de déterminer quelle est la portée de chacune des législations des pays de la Communauté, quelles sont les oeuvres et les personnes, en matière d'oeuvre artistique auxquelles s'applique la loi.

1) Définition de l'oeuvre et domaine de protectiona) Définition de l'oeuvre artistique

Dans la plupart des législations sur le droit d'auteur en vigueur dans la Communauté, il n'existe aucune définition précise de l'oeuvre artistique, pas plus que des oeuvres littéraires et musicales protégées, en dehors de leur énumération.

Les législateurs anglais et irlandais, conformément à une technique législative traditionnelle, ont simplement précisé le sens qu'ils donnent à " oeuvre artistique " (Art. 48, alinéa 1).

- " Dans la présente loi, l'expression oeuvre artistique
" comprend les oeuvres de l'une des catégories suivantes :
"
" a) les peintures, sculptures, dessins, gravures et
" photographies, quelle que soit leur qualité artistique ;
"
" b) les oeuvres d'architecture, qu'il s'agisse de
" constructions ou de modèles de construction ;
"
" c) les oeuvres produites d'un métier artistique mentionnées
" ni dans l'un ni dans l'autre des alinéas précédents "
(Art. 9 alinéa 1).

Le texte irlandais est à peu près identique (Art. 2 et 9 alinéa 1).

.../...

Dans les autres lois sur le droit d'auteur, après avoir fixé le principe de la protection des oeuvres artistiques, le législateur énumère à titre d'exemple quelques oeuvres comprises sous ce terme sans pour autant le définir.

Il en est ainsi de la LDA italienne.

" Sont en particulier comprises dans la protection ...
 " 4° les oeuvres de sculpture, de peinture, de dessin,
 " de gravure et d'arts figuratifs similaires, ...
 " 5° les dessins et les oeuvres d'architecture, ... "
 (Art. 2).

Il en est de même de la LDA allemande :

" Les oeuvres ... artistiques protégées comprennent,
 " notamment ...
 " 4° les oeuvres des arts figuratifs, y compris les oeuvres
 " d'architecture et des arts appliqués, ainsi que les projets
 " de ces oeuvres ; ...
 " ...
 " 7° les illustrations de nature scientifique ou technique,
 " telles que les dessins, plans, cartes, esquisses, tableaux
 " et illustrations plastiques. " (Art. 2).

Ainsi que de la LDA luxembourgeoise :

" Les termes oeuvres ... artistiques comprennent toutes les
 " productions du domaine ... artistique, quel qu'en soit
 " le mode ou la forme d'expression telles que ... les
 " oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de
 " sculpture, de gravure, de lithographie... (Art. 1
 alinéa 3).

Ou de la LDA néerlandaise :

" Au sens de la présente loi, l'expression oeuvres ...
 " artistiques comprend :
 " 6° les oeuvres de dessins, de peinture, d'architectures,
 " de sculpture, de lithographie, de gravures et autres ; ...
 " 8° les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à
 " l'architecture, à la géographie, à la topographie ou
 " autres sciences ; ... " (Art. 10)

Ou encore de la LDA française :

" Sont considérées notamment comme oeuvres de l'esprit au
 " sens de la présente loi : ... les oeuvres de dessin, de
 " peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de
 " lithographie ; ... les illustrations, les cartes

.../...

" géographiques ; les plans, croquis et ouvrages plastiques
 " relatifs à la géographie, à la topographie, à l'archi-
 " tecture ou aux sciences " (Art. 3).

Compte tenu de l'objet de la présente étude, il ne sera pas tenu compte des oeuvres d'architecture, d'art appliqué et de toutes oeuvres qui ne constituent pas à proprement parler des oeuvres qui sont créées habituellement par des artistes plasticiens.

b) Détermination des oeuvres artistiques protégées

Il y a lieu de rappeler que pour les législateurs qui protègent les oeuvres artistiques dans les mêmes conditions que pour les autres domaines de la création musicale ou littéraire, des critères généraux d'admissibilité à la protection des oeuvres existent que les tribunaux sont chargés d'interpréter et de faire appliquer en cas de contestation. Seules sont protégées les "oeuvres". La législation allemande l'a clairement indiqué en distinguant l'oeuvre photographique et la photographie simple prestation. Elle stipule par ailleurs que les oeuvres au sens de la loi " ne peuvent consister qu'en créations intellectuelles personnelles " (Art. 2 alinéa 2).

La LDA italienne fixe le principe général au début du texte de la loi :

" Sont protégées, au sens de la présente loi, les oeuvres
 " de l'esprit, présentant le caractère de créations et
 " appartenant au domaine ... des arts figuratifs ...,
 " quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression. "

Quant aux lois anglaises et irlandaises elle spécifient qu'il doit s'agir d'oeuvres "originales". D'une façon plus générale, les oeuvres artistiques ne sont protégées par le droit d'auteur que dans la mesure où il s'agit de créations, c'est-à-dire impliquant un minimum d'effort créatif exprimant la personnalité de l'auteur.

2) Définition de l'auteur

a) Détermination de l'artiste plasticien

Les législations sur le droit d'auteur belge, néerlandaise, française, allemande et luxembourgeoise, admettent comme principe général que l'auteur de l'oeuvre est celui qui en est le créateur ; il est donc le premier titulaire du droit conféré par ces législations sur ses oeuvres.

C'est ainsi que l'Allemagne affirme le principe général selon lequel " l'auteur est le créateur de l'oeuvre " (Art. 7 de la LDA allemande) et donc le titulaire des droits sur cette oeuvre.

Il en est de même pour l'Italie :

" Le titre originaire à l'acquisition du droit d'auteur
" est constitué par la création de l'oeuvre, comme
" expression particulière du travail intellectuel. "
(Art. 6)

Ainsi que pour le Danemark :

" Celui qui a créé une oeuvre ... artistique jouit du
" droit d'auteur sur cette oeuvre ... " (Art. 1).

Les législations française, luxembourgeoise, néerlandaise, italienne et danoise ont édicté en conséquence une présomption en faveur des tiers :

" La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire,
" à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est
" divulguée " (Art. 8 de la LDA française).

" Est présumée auteur de l'oeuvre, sauf preuve contraire,
" la personne dont le nom en tant que celui de l'auteur
" est indiqué sur l'oeuvre de manière usitée " (Art. 5
de la LDA luxembourgeoise).

" Sauf preuve contraire, est considéré comme auteur celui
" qui est désigné comme tel ou dans l'oeuvre ou, à défaut
" d'une telle désignation, celui qui lors de la publication
" de l'oeuvre, est désigné comme tel par la personne qui
" l'a rendue publique " (Art. 4 de la LDA néerlandaise).

" Est réputé auteur de l'oeuvre, sauf preuve contraire,
" celui qui y est indiqué comme tel dans les formes
" d'usage ou qui est annoncé comme tel lors de la ...
" représentation ou radiodiffusion de ladite oeuvre "
(Art. 8 alinéa 1 de la LDA italienne).

" Sauf preuve contraire, est considéré comme auteur celui
" dont le nom ou le pseudonyme ou sigle bien connus sont
" indiqués selon l'usage sur les exemplaires de l'oeuvre ou
" lorsque l'oeuvre est rendue accessible au public "
(Art. 7 de la LDA danoise).

.../...

cette présomption de la qualité d'auteur est définie également avec précision dans la LDA allemande :

" Est présumé auteur d'une oeuvre jusqu'à preuve du contraire
 " celui qui est désigné dans la forme usuelle comme auteur
 " sur les reproductions d'une oeuvre parue ou sur l'original
 " d'une oeuvre des arts figuratifs ". (Art. 10 alinéa 1)

Par contre, les lois anglaise et irlandaise se contentent d'affirmer que

" l'auteur d'une oeuvre aura droit à tout droit d'auteur
 " existant sur cette oeuvre en vertu du présent titre de
 " la présente loi " (LDA anglaise Art. 4)

ou que " c'est à l'auteur d'une oeuvre ... artistique de caractère original qu'appartiendra tout droit d'auteur existant sur cette oeuvre en vertu du présent titre de la présente loi " (Art. 10 de la LDA irlandaise).

Il apparaît donc que la plupart des pays de la Communauté adoptent le principe de l'acquisition originelle du droit par le créateur de l'oeuvre artistique. C'est la solution la plus satisfaisante car elle correspond à l'objectif d'équité et à la conception naturelle selon laquelle le créateur de l'oeuvre se confond avec l'auteur.

b) Une personne morale peut elle être auteur ?

La détermination de l'auteur en cas de louage de services (artiste salarié) ou d'ouvrages (maître de l'ouvrage qui passe commande à un artiste non salarié) sera étudiée aux chapitres 10 et 11.

La LDA allemande est catégorique : "par oeuvres au sens de la présente loi, il faut entendre seulement les créations intellectuelles personnelles" (Art. 2 alinéa 2). Seule une personne physique peut donc être titulaire à titre originaire du droit d'auteur sur une oeuvre artistique.

A l'inverse, en raison du caractère objectif et non personnel du "copyright", la LDA anglaise admet les personnes morales parmi les titulaires originaires possibles du droit d'auteur. Des droits sont également reconnus à la Couronne par des dispositions spécifiques.

.../...

Entre ces deux solutions radicalement opposées, la LDA française en principe ne reconnaît comme auteur qu'une personne physique. Toutefois, le législateur français a expressément reconnu le cas des "oeuvres collectives" créées sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et sous son nom, et dans laquelle les contributions personnelles se fondent dans l'ensemble sans qu'il soit possible de les distinguer (Art. 9). De plus, bien qu'aucune disposition ne mentionne les droits éventuels de l'Etat, " il a toujours existé en France un fort courant jurisprudentiel pour reconnaître un droit d'auteur à l'Etat ou aux personnes de droit public ". (1).

Il en est de même en Italie, où le législateur a admis l'oeuvre collective ou l'oeuvre de plusieurs auteurs :

" Est considéré comme auteur d'une oeuvre collective celui
" qui organise et dirige la création de la dite oeuvre "
(Art. 7).

" Si l'oeuvre a été créée par plusieurs personnes dont la
" contribution ne peut pas être distinguée ou séparée,
" le droit d'auteur appartient en commun à tous les
" coauteurs " (Art 10 alinéa 1).

Mais surtout un droit spécifique existe en faveur de certaines personnes de droit public ou personnes morales.

" Les administrateurs d'Etat, les provinces et les communes
" ont un droit d'auteur sur les oeuvres créées et publiées
" sous leur nom et à leurs frais.
"

" Sauf convention contraire passée avec les auteurs des
" oeuvres publiées, les institutions privées qui ne
" poursuivent pas un but lucratif, ainsi que les académies
" et les autres institutions publiques à but culturel,
" ont également un droit d'auteur sur les recueils de
" leurs actes et sur leurs publications " (Art. 11).

A l'exception des solutions adoptées pour les oeuvres cinématographiques, et les recueils où, à côté des contributions respectives rassemblées en oeuvre collective, il existe un auteur qui acquiert un droit autonome sur les oeuvres retenues (lorsque le choix ou la disposition des divers éléments séparés représente une prestation digne de protection), les autres législations s'en tiennent à la conception naturelle du droit d'auteur selon laquelle les droits sont acquis à l'origine exclusivement par l'artiste plasticien en sa qualité de créateur des oeuvres artistiques.

Le silence des lois grecque et danoise sur cette question et la formulation de leurs dispositions permettent de considérer qu'elles se rattachent également à ce dernier groupe de pays.

CHAPITRE 3ALIENATION DU SUPPORT MATERIEL DE L'OEUVRE D'ART
AU REGARD DES DROITS D'EXPLOITATION

La caractéristique principale du droit d'auteur est d'être un droit de propriété incorporelle sur l'oeuvre, distinct du droit de propriété sur le support matériel de cette dernière.

Plusieurs législations de la Communauté ont tenu à affirmer cette distinction fondamentale entre la propriété de l'objet matériel qui est le support de l'oeuvre protégée et les droits d'auteur qui résultent de l'existence de cette oeuvre.

Ce principe est essentiel pour les oeuvres graphiques et plastiques.

L'auteur peut céder la propriété matérielle de l'oeuvre (le tableau, la gravure, la sculpture, ...) sans céder pour autant les droits d'exploitation de l'oeuvre (les droits de reproduction par exemple).

Il peut aussi céder les droits d'exploitation, partiellement ou totalement, même s'il n'est plus propriétaire du support matériel de l'oeuvre.

Bien entendu, il pourra également céder les deux droits, mais une telle cession globale ne se présume pas.

" La propriété incorporelle définie par l'article 1er est
" indépendante de la propriété de l'objet matériel. L'acquéreur
" de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition,
" d'aucun des droits prévus par la présente loi ... " (Art. 29
de la LDA française).

" La cession d'un objet d'art n'entraîne pas cession du droit
" de reproduction au profit de l'acquéreur " (Art. 19 de la
LDA belge).

" La cession d'une oeuvre d'art n'entraîne pas cession du droit
" d'auteur au profit de l'acquéreur " (Art. 18 de la LDA
luxembourgeoise).

" L'acquisition d'une oeuvre originale des arts plastiques
" n'entraîne pas la cession des droits de reproduction "
(Art. 8 de la LDA grecque).

.../...

" Lorsque l'auteur aliène l'original de l'oeuvre, il ne cède pas par là, en cas de doute, un droit d'usage à l'acquéreur " (Art. 44, alinéa 1 de la LDA allemande).

La LDA danoise ne semble explicite à cet égard que sur les exemplaires produits de l'oeuvre et non pas sur l'oeuvre elle-même sous sa forme originale :

" La cession d'exemplaires n'implique pas la cession du droit " d'auteur " (Art. 27 alinéa 1).

Il en est de même de la LDA italienne :

" Sauf stipulation contraire, la cession d'un ou de plusieurs exemplaires de l'oeuvre n'emporte pas la transmission des droits d'utilisation prévus par la présente loi " (Art. 109 alinéa 1).

De plus, la LDA italienne contient une disposition spécifique aux arts graphiques et plastiques qui déroge au principe général rappelé ci-dessus :

" Toutefois, la cession d'un moule d'impression, d'un cuivre gravé ou d'un autre moyen similaire utilisé pour reproduire une oeuvre d'art comprend, sauf stipulation contraire, la faculté de reproduire l'oeuvre, à la condition que cette faculté appartienne au cédant " (Art. 109 alinéa 2).

En fait, il ne s'agit pas à proprement parler d'une véritable dérogation au principe général de l'Art. 109 alinéa 1. En effet, ce n'est pas l'oeuvre originale ou des exemplaires de celle-ci qui font l'objet d'une transmission à autrui mais le procédé technique nécessaire à la reproduction. Par ailleurs cette disposition est la formulation d'une règle de bon sens : il s'agit de considérer que celui qui achète ce procédé de reproduction ne le fait qu'en vue de produire des exemplaires de l'oeuvre et qu'en tout état de cause il sera en mesure de le faire puisqu'il dispose du seul moyen indispensable et suffisant pour multiplier et reproduire en pratique l'oeuvre. Par conséquent, il est bien évident que le propriétaire de ce support et du droit correspondant de reproduction ne peuvent les aliéner séparément.

Les autres législations ne rappellent nulle part ce principe fondamental du droit d'auteur. Il ne suffit pas de considérer qu'en reconnaissant au créateur de l'oeuvre artistique tout droit d'exploitation sur celle-ci, il ne peut subsister aucune confusion entre le propriétaire du support matériel de l'oeuvre originale et l'auteur.

.../...

Dans le domaine des oeuvres artistiques, le détenteur de l'oeuvre originale dispose d'un avantage considérable sur l'auteur : il peut interdire l'accès à l'oeuvre en usant de son droit de propriétaire. Bien plus, il peut en réglementer l'accès en fixant une redevance que le reproducteur de l'oeuvre devra payer pour disposer du document photographique nécessaire à la reproduction. Si l'auteur n'a pas pris la précaution de se ménager une trace par la photographie de son oeuvre, il devra subir les conditions du propriétaire pour réparer cet oubli. Il est tout à fait impuissant, en tout état de cause, si des abus sont commis par l'acquéreur de sa création au détriment d'une bonne diffusion de l'image et de la connaissance de son oeuvre et si ce dernier finit par exercer un véritable " contrôle " indirect de l'image de son oeuvre, aboutissant à une stérilisation de ses droits d'auteur.

Il est donc indispensable d'affirmer avec force la séparation absolue entre la propriété du support matériel de l'oeuvre et les droits d'auteur correspondants de façon à ce que les tiers, utilisateurs de l'image de l'oeuvre par reproduction ou représentation, soient garantis par les droits concédés par l'artiste plasticien et ne puissent mettre en doute leur fondement devant les pressions éventuelles du propriétaire qui chercherait à exercer indirectement un droit analogue sur le seul fondement de la détention du support.

CHAPITRE 4NAISSANCE ET CONTENU DE LA PROTECTIONA) Point de départ de la protection

Le régime des droits d'auteur des pays membres de la Communauté se caractérise, conformément à la Convention de Berne (Art. 4, alinéa 2 texte de Bruxelles), par l'absence de formalités et de tout mécanisme de procédure formelle conditionnant la naissance des droits d'auteur.

L'artiste plasticien jouit donc en Belgique, au Danemark, aux Pays-Bas, en France, en Italie, en Grande-Bretagne, en Irlande, au Luxembourg et en Allemagne, du droit d'auteur sur ses oeuvres dès leur création.

Le principe selon lequel la protection prend légalement naissance avec la création de l'oeuvre n'est en aucune manière diminué ou modifié par l'obligation de dépôt légal instituée dans la plupart des pays membres de la Communauté. Obligation d'ordre administratif, totalement étrangère au droit d'auteur, même si elle figure dans la législation sur le droit d'auteur dans certains pays, elle concerne essentiellement l'imprimé.

Les droits d'auteur, même s'ils n'ont pas toujours le même contenu, naissent dans les pays cités d'un acte de fait, la création qui n'implique ni intervention ni volonté de l'auteur.

Mais la création suppose bien évidemment que l'oeuvre artistique soit fixée sur un support matériel. En effet, par nature la création d'une oeuvre qui ne serait pas fixée sur un support matériel, quel qu'il soit, est difficile à imaginer.

Car en l'absence de fixation quelconque de l'oeuvre artistique, il est difficile de prouver son existence ou de démontrer l'atteinte que lui porterait une contrefaçon éventuelle.

Le législateur français a tenu à préciser à partir de quel moment une oeuvre est considérée comme créée : " l'oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ". (Art. 7)

.../...

Ainsi toute ambiguïté encore possible sur le point de départ de la protection est écartée.

B) Contenu du droit de protection

La caractéristique essentielle de ce droit est de reconnaître à l'auteur un droit de propriété incorporelle sur l'oeuvre, distinct du droit de propriété sur le support matériel de cette dernière.

Tout régime juridique de droit d'auteur vise un double objectif :

- d'une part associer l'auteur à l'exploitation économique de son oeuvre (droits de jouissance exclusifs)
- d'autre part sauvegarder les liens intellectuels qui lient l'auteur à son oeuvre (droits de divulgation, à la paternité, et au respect de l'oeuvre...).

Toutefois, les législations sur le droit d'auteur des pays de la Communauté tiennent diversement compte de ces deux groupes d'intérêts.

Des divergences profondes existent même entre les LDA anglaise et irlandaise et celles des pays d'Europe Continentale en particulier à propos des droits moraux. Bien que participant de cette dualité de structure du droit, ils ne sont guère présents dans les législations anglaises et irlandaises. Au contraire, dans tous les pays d'Europe Continentale où l'on a fait dériver la propriété artistique du droit de la personnalité, le législateur et la jurisprudence ont été conduits à distinguer avec précision les droits patrimoniaux résultant de l'exploitation de l'oeuvre des droits dits moraux.

C) Particularité du Royaume-Uni et de l'Irlande

Existe-t-il une opposition fondamentale entre les conceptions des pays de l'Europe Continentale et celles de la Grande-Bretagne et de l'Irlande en matière de droit d'auteur ?

Cette distinction existe dans la mesure où, influencé par les juristes français de 1789, le droit d'auteur dans l'Europe Continentale est une nouvelle forme de propriété séparée de l'objet matériel support de l'oeuvre de l'esprit et présentant des caractères spécifiques inséparables de la personnalité même du créateur.

.../...

Le droit d'auteur anglais est issu de considérations plus pragmatiques et commerciales. Il s'agit d'un droit objectif sur "l'exemplaire" (ou "copyright"), du droit de reproduire ou de mettre en circulation l'exemplaire. Le propriétaire de ce "copyright" peut être l'auteur mais aussi concurremment d'autres personnes qui interviennent dans le processus économique de diffusion de l'oeuvre.

C'est pourquoi le droit moral n'est pas reconnu en tant que tel dans le droit positif anglais mais découle surtout des efforts de la jurisprudence.

Cette différence qui apparaît dans la prise en considération à l'origine du droit de propriété reconnu à l'auteur ou du statut juridique de l'oeuvre, que ce soit à l'égard du créateur ou d'autres personnes, n'empêche pas ces deux tendances de se rejoindre pour assurer une protection suffisante à l'oeuvre de l'esprit.

L'opposition entre le droit continental et le droit anglais se traduit pour ce dernier essentiellement dans la formulation différente, parfois méticuleuse et complexe, des droits et surtout dans la détermination des titulaires originaires du droit d'auteur.

CHAPITRE 5LES DROITS D'EXPLOITATION ECONOMIQUEDE L'ARTISTE PLASTICIEN

L'une des fonctions essentielles du droit d'auteur consiste à donner à l'auteur la possibilité d'exploiter économiquement son oeuvre et d'en tirer un profit pécuniaire.

A cette fin, l'auteur reçoit dans certaines conditions limitatives le droit exclusif d'utiliser son oeuvre comme il l'entend ou d'en autoriser l'utilisation par des tiers.

Un artiste plasticien peut donc exploiter directement ses oeuvres, par exemple les faire reproduire et vendre ces reproductions en assumant tous les frais de fabrication, de commercialisation ou de vente ; ou bien, dans le cadre d'arrangements contractuels, accorder à un éditeur le droit d'exploiter ses oeuvres dans des conditions précises.

Dans les chapitres 10 et 11 nous étudierons la situation de l'artiste plasticien au regard du droit d'auteur dans le cas d'un contrat de louage d'ouvrage (contrat de travail) ou de service (oeuvre de commande) mais il est utile dès à présent de faire une distinction dans la pratique entre l'oeuvre artistique qui ne répond pas à un besoin précis et qui peut être utilisée et reproduite par tout éditeur ou utilisateur qui en fait la demande, et, l'oeuvre de commande qui est produite pour un utilisateur déterminé et un besoin précis.

Dans le premier cas, le droit d'auteur constitue la base légale essentielle qui régit les rapports entre l'artiste plasticien et son utilisateur éventuel. Dans le second cas, le droit d'auteur n'intervient qu'accessoirement et dans un second temps, puisque la rémunération pour la prestation ou le travail réalisé (en vertu du contrat de commande ou de travail) inclue bien souvent les droits d'auteur reconnus par la législation et dus pour la première utilisation ou destination des documents. Dans certains cas, le client peut se faire céder les droits d'auteur sur les oeuvres dont il entend être propriétaire d'une façon complète.

Quelques pays (France, Allemagne, Luxembourg, Italie) adoptent clairement le principe selon lequel l'auteur est intéressé en principe à toutes les utilisations de son oeuvre.

.../...

Sauf quelques cas exceptionnels qui seront étudiés dans le chapitre 8 sur les limites du droit de protection, " l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous " (LDA française Art. 1 § 1er). " L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire " (LDA française Art. 21 § 1er).

" L'auteur d'une oeuvre ... artistique jouit sur cette oeuvre " d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable " à tous " (Art. 1 alinéa 1 de la LDA luxembourgeoise).

" L'auteur possède le droit exclusif de publier son oeuvre.

"

" Il possède, en outre, le droit exclusif d'utiliser économiquement son oeuvre, sous toute forme et de toute manière " originale ou dérivée, dans les limites fixées par la " présente loi, notamment en exerçant les droits exclusifs " énoncés aux articles suivants " (Art. 12 al. 1 et 2 de la LDA italienne).

De plus, les législations allemande, française et italienne accordent clairement des droits d'exploitation distincts : droit de reproduction ou d'exploitation corporel et droit de représentation ou d'exploitation incorporel par communication publique. Les articles 11 et 15 de la LDA allemande donnent à l'auteur le droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous une forme corporelle et de la communiquer publiquement sous une forme incorporelle.

Cette distinction systématique est réglée de façon diverse dans les autres législations. Et cela d'autant plus que ces pays (Belgique, Danemark, Pays-Bas, Grande-Bretagne, Irlande) n'expriment pas directement le principe de l'intéressement de l'auteur à toutes les utilisations de son oeuvre, sauf exceptions. Mais on le déduit des droits d'exploitation qu'elles confèrent.

Seule la législation grecque manque de précision à cet égard.

Ces lois ont par contre des dispositions très précises relatives à certaines utilisations dispensées du régime du droit d'auteur, tandis que d'autres ne sont pas subordonnées à l'autorisation préalable de l'auteur mais soumises à l'obligation de rémunération. Toutes ces exceptions à l'exclusivité du droit de l'auteur seront étudiées en détail dans le chapitre 8 (" Limites aux droits exclusifs de l'artiste plasticien ").

.../...

1) Le droit de reproduction

a) Le droit de reproduction proprement dit

Le droit fondamental et exclusif de reproduction est reconnu dans tous les pays de la Communauté, mais certaines divergences subsistent quant à sa définition.

La loi grecque reconnaît aux auteurs " le droit exclusif de publier ou de multiplier leurs oeuvres par la reproduction ou la copie, au moyen de n'importe quel procédé ou sous n'importe quelle forme "... (Art. 1).

La loi allemande le définit simplement comme " le droit de fabriquer des reproductions de l'oeuvre, quels que soient le procédé employé et le nombre d'exemplaires " (Art. 16 § 1).

Tandis que la loi française donne une définition plus précise :
 " La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique " (Art. 28 § 1 et § 2).

Il en est de même de l'Italie :

" Le droit exclusif de reproduire a pour objet la multiplication d'exemplaires de l'oeuvre par n'importe quel moyen, commela copie à la main, l'impression, la lithographie, la gravure, la photographie, la phonographie, la cinématographie " et tout autre procédé de reproduction " (Art. 13 de la LDA italienne).

Les autres pays (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Grande-Bretagne et Irlande) se fondent sur des conceptions plus étroites du droit de reproduction. Le Danemark est très imprécis à cet égard.

De plus, la plupart des législations, à l'exception de la loi néerlandaise et danoise, n'établissent pas clairement si le droit de reproduction comprend le droit de reproduire l'oeuvre sous une forme modifiée.

Seuls l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Irlande, la France et les Pays-Bas précisent expressément que les enregistrements visuels constituent également des reproductions.

.../...

De toute façon, le droit de reproduction exclusif n'est accordé dans la plupart des pays que sous réserve d'exceptions qui seront étudiées dans le chapitre 8 ("Limites aux droits exclusifs du photographe").

b) Le droit de mise en circulation

Indépendamment du droit de reproduction, l'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas ont institué un " droit de mise en circulation " ou droit " d'offrir au public l'original ou des reproductions de l'oeuvre ou de les mettre en circulation " (LDA allemande Art. 17 § 1 ; LDA italienne Art. 17 et LDA néerlandaise Art. 12 Al. 1, 2°).

Ce droit a pour but de donner la possibilité à l'auteur de s'opposer à la circulation d'exemplaires de l'oeuvre, même lorsque leur réalisation est légale.

Dans le cas où la réalisation des exemplaires n'est pas autorisée par l'auteur, tous les pays, soit par le droit de reproduction, soit par le droit de mise en circulation (qui peut être invoqué parallèlement au droit de reproduction en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas) disposent de moyens efficaces pour s'opposer à l'atteinte ainsi portée aux droits de l'auteur.

Le droit de mise en circulation ne concerne donc que le cas où la réalisation des exemplaires s'est faite légalement mais dont la circulation doit être limitée territorialement ou de toute autre manière.

Pour éviter que ce droit ne serve de moyen de contrôle des ventes d'exemplaires de l'oeuvre régulièrement mise en circulation, certaines de ces législations ont élaboré la théorie dite de " l'épuisement du droit de mise en circulation ".

La situation est évidemment très différente dans les autres pays. En Belgique et en France, le même objectif est atteint dans la mesure où le droit de reproduction peut être assorti de conditions ou de limitations diverses opposables aux tiers. La situation n'est cependant pas identique au Luxembourg, en Grande-Bretagne, en Irlande, au Danemark et en Grèce. Ces quatre derniers pays connaissent un droit de publication qui pourrait être rapproché du droit de mise en circulation.

.../...

Du fait de ces divergences et de l'absence d'attitude commune des pays de la Communauté, ce droit pose de sérieuses difficultés d'application. Mais une difficulté supplémentaire résulte des dispositions du Traité de Rome relatives à la libre circulation des marchandises. Les auteurs sont-ils autorisés à régler arbitrairement la circulation des reproductions de leurs oeuvres et de les limiter territorialement par pays à l'intérieur de la Communauté ? C'est à ces questions que répond l'excellente étude du Dr. Adolf Dietz (1) qui contient à cet égard des recommandations intéressantes.

2) Le droit de représentation

a) Le droit de représentation proprement dit -----

L'auteur n'a pas seulement le droit exclusif de reproduction et, dans quelques pays, parallèlement un droit de mise en circulation, mais il dispose également du droit de représentation.

La LDA allemande utilise le concept de " droit de communication publique " qui est le " droit exclusif de communiquer publiquement son oeuvre sous une forme incorporelle ".

Il comprend notamment :

- " 1°- le droit ... de présentation
 - " 2°- le droit de radiodiffusion
 - "
 - " 4°- le droit de communication d'émission radiodiffusée "
- (Art. 15 § 2).

Les prérogatives de ce droit de communication publique sont définies de la façon suivante : " Le droit de présentation est le droit de faire voir publiquement, à l'aide d'un dispositif technique, une oeuvre des arts figuratifs, ... ou des illustrations d'un caractère scientifique ou technique... Le droit de présentation ne comprend pas le droit de communiquer publiquement l'émission radiodiffusée de telles oeuvres " (Art. 19).

(1) " Le Droit d'Auteur dans la Communauté Européenne ", 1976, page 98 et suivantes

" Le droit de radiodiffusion est le droit de rendre l'oeuvre
 " accessible au public par une diffusion sans fils, telle que
 " la radiodiffusion sonore et la télévision, par fil ou par
 " un autre dispositif technique analogue ". (Art. 20)

" Le droit de communication d'émissions radiodiffusées est
 " le droit de faire voir ou entendre publiquement, au moyen
 " d'un écran, d'un haut parleur ou d'un autre dispositif
 " technique analogue, des émissions radiodiffusées " (Art. 22).

Pour la LDA française, " la représentation consiste dans la
 " communication directe de l'oeuvre au public, notamment par
 " voie de :

"

" - Présentation publique ;
 " - Diffusion par quelque procédé que ce soit, des paroles,
 " son et images ;
 " - Projection publique ;
 " - Transmission de l'oeuvre radiodiffusée par le moyen d'un
 " haut-parleur et éventuellement d'un écran de radio-télévision
 " placé dans un lieu public " (Art. 27).

Mais il n'existe aucune définition de ces exemples de repré-
 sentation publique. Aussi une certaine incertitude peut naître
 de l'interprétation à donner à certains mots.

Le terme de " diffusion " vise tout d'abord la radiodiffusion
 (en particulier la télévision). Mais celui de " présentation
 publique " ne concernerait selon la doctrine (1), que l'inter-
 prétation instrumentale d'une oeuvre de musique et " projection
 publique " désigne expressément la projection de films. Dans
 ces conditions cette liste d'exemples de représentations
 publiques n'incluerait pas la notion allemande de " droit de
 présentation " pourtant indispensable pour les oeuvres artis-
 tiques. Toutefois, quel que soit le terme employé, présentation
 ou projection, et puisqu'il s'agit d'une liste d'exemples non
 limitative, " le droit de faire voir publiquement, à l'aide
 d'un dispositif technique, ... une oeuvre des arts figuratifs "
 (définition de la LDA allemande) doit être considéré comme
 inclus dans le droit de représentation conformément à l'inter-
 prétation générale qu'il y a lieu de donner de la loi française.

Malgré des divergences et une terminologie imprécise, les lois
 française et allemande disposent d'un concept général relatif
 au droit de représentation.

Les autres pays (Grèce, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg,
 Grande-Bretagne et Irlande) ne possèdent pas de concept
 général de la représentation publique.

(1) en particulier le Professeur Desbois " Le Droit d'Auteur en France "
 page 296

La LDA grecque reconnaît bien un droit de " représenter ... en public " les oeuvres mais qui ne s'applique pas aux oeuvres artistiques.

La LDA belge ne contient qu'une réglementation partielle du droit de représentation n'intéressant pas les arts graphiques ; aussi faut-il se reporter à la Convention de Berne (texte de Bruxelles) applicable directement en Belgique, qui accorde en particulier aux auteurs le droit de radiodiffusion et le droit de communication publique d'oeuvres radiodiffusées (Art. 11 bis). La doctrine belge considère qu'il y a lieu d'interpréter d'une façon large le concept de droit de reproduction, à savoir toute reproduction sous une forme incorporelle.

La LDA luxembourgeoise ne se réfère à aucun concept général mais elle accorde aux auteurs un droit de présentation publique, un droit de radiodiffusion et un droit de communication publique d'oeuvres radiodiffusées.

La LDA danoise parle du droit de disposer de l'oeuvre pour la rendre accessible au public ; ce qui inclue sa communication publique par voie de représentation ou radiodiffusion (Art. 2).

La LDA italienne se réfère au concept de " droit exclusif de diffuser " qui " a pour objet l'emploi d'un des moyens de diffusion à distance tels que ... la télévision et d'autres moyens analogues " (Art. 16).

La LDA néerlandaise en partant du concept de " publication " de l'oeuvre, réserve à l'auteur un droit de présentation et un droit de télédiffusion. D'après la jurisprudence, le concept de publication couvre également la communication publique d'émissions radiodiffusées.

Les LDA anglaise et irlandaise accordent un droit d'émission et un droit de transmission d'oeuvres aux abonnés d'un service de diffusion séparément du droit d'exécution publique, lequel comprend en outre le droit de présentation visuelle.

Il apparaît donc en conclusion que la plupart des pays accordent aux artistes plasticiens les composantes essentielles du droit de représentation qui les concernent à savoir le droit de présentation et le droit de radiodiffusion, c'est-à-dire pour l'artiste essentiellement la télédiffusion, termes que seule la LDA allemande a défini avec soin.

.../...

b) Le droit d'exposition

Ce droit concerne essentiellement les oeuvres relevant des arts graphiques, plastiques et de la photographie.

Seule la LDA allemande a attribué à l'auteur un droit distinct constituant un élément du droit exclusif d'exploitation de l'oeuvre sous une forme corporelle et qu'elle définit comme " le droit d'exposer en public l'original ou des reproductions d'une oeuvre des arts figuratifs non publiée ou d'une oeuvre photographique non publiée ".

La LDA danoise reconnaît un droit équivalent lorsqu'elle institue le droit exclusif de disposer de l'oeuvre pour la " rendre accessible au public sous sa forme originale " (Art. 2).

Il est évident que ce droit est inclus dans les autres pays dans le droit de représentation ou dans le droit de divulgation.

Il en est ainsi pour la France où il est difficile d'imaginer que " la communication directe de l'oeuvre au public " (droit de représentation) ne comprend pas tout simplement l'exposition de l'oeuvre originale ou de la reproduction de cette oeuvre. Par ailleurs, en cas d'oeuvre non publiée, l'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre dont il fixe le procédé et les conditions (Art. 19).

Toutefois ce droit d'exposition n'est pas, en Allemagne même, limité à l'auteur : si ce dernier cède " l'original d'une oeuvre des arts figuratifs ", son nouveau propriétaire reçoit également ce droit sauf convention contraire : "Le propriétaire de l'original d'une oeuvre des arts figuratifs ou d'une oeuvre photographique a le droit d'exposer publiquement l'oeuvre, même si elle n'est pas encore publiée, sauf si l'auteur a expressément exclu ce droit lors de l'aliénation de l'original " (Art. 44, alinéa 2 de la LDA allemande).

3) Droit de suite

Le droit de suite est appliqué en France depuis 1920 et en Belgique depuis 1921.

Il a été introduit en République Fédérale d'Allemagne dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur en 1965. Celle-ci a été modifiée en 1972 pour faciliter la mise en application de ce droit.

Le droit de suite a été reconnu dans les législations sur le droit d'auteur en Italie en 1941 (par décret en 1979 le droit de suite a été étendu aux manuscrits originaux des écrivains) et au Luxembourg en 1972.

.../...

Bien que certains Etats n'aient pas encore de dispositions législatives régissant le droit de suite, il existe des pratiques qui vont dans le même sens au Danemark où l'Association des Commissaires-Priseurs a créé un fonds auquel sont versés 4 % des produits des ventes d'oeuvres d'artistes danois, et en Irlande où Arts Council verse 5 % du prix de revente à l'artiste.

Allemagne

L'application de l'article 26 qui, dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur de 1965 a introduit le droit de suite et qui a été profondément modifié en 1972, se heurte à une opposition très vive des organisateurs de ventes publiques et des galeries.

Bien que le taux ait été porté de 1 à 5 % à partir d'un prix de vente minimum de 100 D.M., au lieu de 500 D.M. précédemment, rendant ainsi le contrôle et la perception des droits possibles par la Société de gestion Bild Kunst, les demandes de renseignements adressées par cette dernière aux galeries n'ont pas été retournées, et bien évidemment les droits n'ont pas encore été réglés.

Plusieurs difficultés subsistaient :

-- Trop peu d'artistes allemands connus sont inscrits à la Bild Kunst (ce qui aurait pu lui donner du poids) beaucoup par ignorance ou manque d'information, certains par crainte de représailles de la part de leurs galeries ou par scepticisme.

-- L'objectif du Fonds Social qui devra recueillir 70 % des sommes versées au titre des droits de suite n'a pas été clairement posé lors du remaniement de la loi en 1972.

-- Aucune définition n'a été donnée de l'oeuvre originale.

-- La mise en oeuvre de l'obligation de renseignement, se heurte au fait que c'est la personne qui doit fournir les informations qui est habilitée à désigner celui qui contrôlera sa comptabilité et ses déclarations pour le compte de la Société de Gérance, seule en mesure d'exercer ce droit au nom de l'artiste. Ce qui est contraire à la pratique existant dans d'autres domaines juridiques.

.../...

En fait, l'obligation d'information est tout naturellement observée dans le cas de ventes publiques, mais se heurte au secret professionnel auquel les ventes privées sont soumises, les transactions s'effectuant en général dans les galeries sans publicité, dans l'intérêt de leur clientèle. Il faut reconnaître que les artistes sont souvent solidaires de ce système de vente, car ils en sont également les bénéficiaires.

Il semble que certaines de ces critiques sont quelque peu dépassées à l'heure actuelle.

La Bild Kunst et les groupements d'artistes ont organisé une campagne d'information auprès des artistes, et pris les décisions nécessaires pour la création du Fonds Social. Elle a déjà commencé à recevoir des droits de suite de la part de quelques galeries.

Par ailleurs, les parties ont cherché d'un commun accord, de nouvelles dispositions en vue de faciliter la perception de ce droit.

Un projet élaboré en 1980 prévoit que les détenteurs d'oeuvres d'art ont le choix entre le versement du montant légal (5 % du prix de vente de l'oeuvre) et un taux forfaitaire de 1 % sur leur chiffre d'affaires qui est versé à un fonds de compensation géré par la Bild Kunst et couvrant à la fois les charges patronales de la Sécurité Sociale et le droit de suite.

Cet accord vient d'être signé.

Aux termes de l'article 121, alinéa 5 de la loi sur le droit d'auteur, le droit de suite n'est reconnu aux artistes étrangers en Allemagne, que si l'Etat dont ils sont ressortissants accorde aux ressortissants allemands un droit analogue. C'est le Ministère Fédéral de la Justice qui doit le constater et le notifier au Bulletin Officiel des Lois Fédérales.

C'est ainsi que les artistes français, aux termes d'un échange de notes entre l'Ambassade de la République Fédérale Allemande à Paris et le Ministère des Affaires Etrangères de la République Française, se sont vu reconnaître en Allemagne, les mêmes droits que les artistes allemands depuis la notification du Ministre Fédéral de la Justice, en date du 4 novembre 1975, au Bulletin des Lois ; et réciproquement, pour les artistes allemands en France. Une procédure identique a été réalisée entre l'Allemagne et la Belgique.

.../...

Conformément aux accords de réciprocité établis entre la S.P.A.D.E.M. et Bild-Kunst qui ont pris effet le 1er janvier 1973, cette dernière a décidé d'engager une procédure de principe pour déterminer si elle pouvait exiger le paiement des droits de suite rétroactivement à la notification du 4 novembre 1975.

Belgique

Le système belge institué par la loi du 25 juin 1921 fonctionne à la satisfaction des intéressés. C'est un fonctionnaire du Ministère de l'Education Nationale et de la Culture qui perçoit le droit de suite au profit des artistes ou de leurs ayants droit ou des Sociétés d'Auteurs qui les représentent. En fait il ne fait que recevoir les déclarations de versement suivant les modalités précises prévues par l'arrêté d'application de la loi, et les répartir aux Sociétés d'Auteurs qui représentent la plus grande partie des artistes intéressés.

Cependant un projet d'abrogation de la loi de 1921 a été déposé le 5 juillet 1972 par quatre députés de la Chambre des Représentants, invoquant à tort d'ailleurs, une mauvaise application de la réciprocité entre la France et la Belgique, et l'absence de réciprocité avec d'autres pays, le fait que la loi belge ne s'applique qu'aux ventes publiques, et que le taux progressif fait fuir à l'étranger les toiles de maîtres de grande valeur.

Les artistes ont obtenu le soutien de nombreux députés et ce projet n'a pas eu de suite, 50 ans après l'institution du droit de suite en Belgique et au moment où l'Allemagne établissait un accord de réciprocité.

France

La Société d'Auteur française (S.P.A.D.E.M.), sur les bases fixées par l'article 42 de la loi du 11 mars 1957, les accords établis avec la Chambre Nationale des Commissaires-Priseurs et les usages, assurent la gestion des droits de suite pour près de 1.500 artistes en contrôlant les ventes publiques, cela en dépit de l'absence du règlement d'administration publique prévu par l'article 42, qui devait également prévoir l'extension du droit de suite au commerce d'oeuvres d'art.

.../...

Sur ce dernier point, la position de certains, réaffirmée à plusieurs reprises, a été de considérer que cette extension soulevait des difficultés considérables d'application et que dans leur majorité, les artistes professionnels préféreraient une amélioration de leur régime de Sécurité Sociale auquel contribuent les galeries d'art, en payant la part patronale nécessaire au fonctionnement du régime.

C'est d'ailleurs à l'occasion de l'examen d'un projet de loi améliorant sensiblement le régime de Sécurité Sociale des artistes que le 25 novembre 1975, l'Assemblée Nationale adoptait un amendement à l'article 7 de ce projet visant à supprimer l'extension du droit de suite aux ventes réalisées par un commerçant. Obtenu par surprise et à la demande des galeries qui faisaient valoir que tout effort supplémentaire pour leur contribution au nouveau régime de prévoyance sociale impliquait la suppression du droit de suite sur les ventes privées, l'amendement était supprimé par un vote unanime du Sénat, à la suite des vigoureuses protestations des syndicats professionnels d'artistes et du Conseil National Français des Arts Plastiques (A.I.A.P. - U.N.E.S.C.O.) opposés à toute modification de l'article 42. L'Assemblée Nationale en seconde lecture, s'inclinait et se prononçait en faveur du maintien du texte de la loi sur le droit de suite.

En fait, comme le souligne Mme G. Breerette (1), " les artistes savent mal défendre leurs intérêts ; après tout, la Sécurité Sociale et le droit de suite sont deux choses bien différentes, et on ne voit pas trop pourquoi elles sont associées ".

Mais les arguments qu'avancent les galeries contre cette extension du droit de suite en France, ne peuvent être négligés : sa mise en application implique un certain contrôle des ventes, ce qui peut porter atteinte au secret des transactions, et qui risquerait de favoriser les transactions clandestines et une diminution des ventes déclarées. C'est pourquoi l'expérience allemande de l'obligation de renseignement qui est la première tentative sérieuse pour résoudre ces difficultés, a été suivie avec beaucoup d'intérêt.

Cependant toute solution aux difficultés résultant de la non application partielle de l'article 42, ne pourra résulter que d'un accord entre les artistes professionnels, les galeries et les sociétés d'auteurs, sanctionné ensuite par le législateur.

Deux autres difficultés d'application du droit de suite en France ont été examinées par les tribunaux :

La première concernait l'application des prorogations de guerre instituées par les lois des 3 février 1919 et 21 septembre 1951 au droit de suite. La S.P.A.D.E.M. refusant toute transaction à cet égard, a porté cette question de principe devant les tribunaux. Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 5 mars 1974 lui a donné entièrement raison, et fait jurisprudence puisque depuis les commissaires priseurs se sont inclinés.

(1) Journaliste au journal " Le Monde " dans le rapport établi pour le Secrétariat d'Etat à la Culture, sur les "Aides publiques à la création artistique en France " juillet 1975.

La deuxième résulte de l'exclusion du bénéficiaire du droit de suite des " légataires et ayants cause " instituée par l'article 42 de la loi de 1957 et en conséquence la difficulté qu'il y a de cerner avec précision la notion d'héritier bénéficiaire du droit de suite.

Le droit de suite dont l'auteur ne peut disposer par testament peut être transmis plusieurs fois, tant que sa durée d'exercice n'est pas épuisée. Il peut être également dévolu en ligne collatérale. Ainsi en a décidé la Cour de Cassation dans l'affaire Monet le 9 février 1972, confirmé par la Cour de Renvoi (Arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 13 juin 1974) : le terme " héritier " s'entend des successeurs légaux de l'auteur dans l'ordre de la dévolution successorale.

Toutefois, dans une nouvelle affaire portée devant les tribunaux et concernant la succession du peintre Utrillo, la Cour d'Appel de Paris, le 26 mai 1975, a augmenté l'incertitude qui pèse sur la question controversée du droit de suite des héritiers, en déboutant de sa demande d'héritière de la succession Utrillo, Mme Tardy, qui est la fille de la veuve décédée du peintre, mais née d'un premier mariage. Cette dernière n'est certes pas la fille du peintre et n'aurait donc pas pu être l'héritière de l'artiste ; elle n'est que l'héritière d'une héritière de l'artiste. Cette argumentation utilisée par les juges nous semble critiquable et va à l'encontre de la jurisprudence Monet qui justifie la dévolution en " cascade " du droit de suite. Au même titre qu'un petit-enfant du peintre même s'il a vocation successorale, n'est jamais qu'un héritier d'un héritier, et le terme d'héritier employé par l'article 42, couvre bien le cas de Mme Tardy. La Cour de Cassation a tranché à nouveau ces difficultés d'interprétation de l'article 42 en confirmant l'arrêt de la Cour d'Appel.

Une question sous-jacente à l'application du droit de suite s'est souvent posée dans la pratique : le droit de suite ne porte que sur l'oeuvre originale, cependant cette notion d'originalité devient délicate lorsque l'oeuvre n'est pas en unique exemplaire comme l'est un tableau, une aquarelle, un dessin ou une sculpture en pierre.

C'est pourquoi un projet de loi déposé par le député Marcus devrait permettre, s'il était adopté, d'éclaircir les notions d'oeuvre originale en sculpture, tapisserie, gravure et lithographie.

La seule référence qui existe à l'heure actuelle est une disposition d'ordre fiscal qui institue pour les ventes d'oeuvres " originales ", un régime particulier de T.V.A. ne portant que sur 30 % du chiffre d'affaires, ce qui a amené le Ministre de l'Economie et des Finances à prendre position sur ce qu'il fallait entendre par oeuvre d'art originale.

.../...

Italie

Etabli par la loi du 22 avril 1941, le droit de suite est calculé sur la plus-value prise par l'oeuvre, mais selon un système complexe de prix de vente minimum différent suivant les types d'oeuvres ou par rapport au prix originaire, de taux différents suivant des tranches de prix de vente et suivant qu'il s'agit d'une première vente après celle effectuée par l'artiste ou de ventes postérieures, ces conditions étant différentes suivant s'il s'agit de vente publique ou privée. Un luxe de précautions juridiques garantit la bonne application de ce droit ... qui en fait n'a jamais pu être appliqué ; M. Valerio de Sanctis a bien voulu me confirmer que c'est à son avis " surtout à cause du système un peu trop compliqué prévu par la loi ".

Quant aux artistes, il ne semble pas qu'ils se soient beaucoup souciés de faire appliquer la loi, d'autant plus qu'ils ne s'occupent pas de la perception de leurs droits.

La S.I.A.E. qui est chargée du contrôle et de la perception des droits des auteurs en Italie, en application de la loi, se borne depuis plusieurs années à faire état de cette situation de carence au Bureau de la Propriété Littéraire et Artistique de la Présidence du Conseil des Ministres.

M. Valerio de Sanctis pense que seul un système plus simple et automatique de calcul et de perception du droit de suite, permettrait de modifier la situation actuelle.

4) Le droit de prêt ou redevance de bibliothèque

Compte tenu de l'extension croissante des bibliothèques publiques qui prêtent, la plupart du temps gratuitement, des livres et d'autres oeuvres comme celles relevant des arts graphiques et plastiques, l'Allemagne, dans le cadre de sa loi sur le droit d'auteur (Art. 27) et le Danemark, dans le cadre d'une loi sur les bibliothèques publiques (1) ont institué un droit à rémunération plus communément appelé " redevance ou tantième de bibliothèque ". En effet, les auteurs risquaient de voir le tirage ou la reproduction des oeuvres diminuer tandis que les lecteurs de livres ou emprunteurs d'oeuvres graphiques ou plastiques augmentaient. Cette forme massive d'utilisation des oeuvres pouvait entraîner à la longue une diminution des recettes des éditeurs et donc des droits des auteurs eux-mêmes.

(1) Loi du 27 mai 1964, modifiée par arrêté du 26 juin 1975.

En Allemagne, l'auteur a droit à une rémunération pour la location ou le prêt de reproductions d'une oeuvre qu'elle soit réalisée dans un but commercial ou louée ou prêtée par une bibliothèque publique ou tout autre collectionneur d'oeuvres. Mais ce droit à rémunération ne peut être invoqué que par une Société de perception, qui doit affecter une partie des redevances à un fonds social des auteurs. L'autre partie, attribuée individuellement aux auteurs, est déterminée par un système de sondages auprès des bibliothèques.

Au Danemark, les redevances de bibliothèque sont essentiellement payées de manière individuelle aux auteurs danois et proportionnellement aux effectifs de la bibliothèque (en livres). Chaque bibliothèque établit un relevé annuel des effectifs.

Les Pays-Bas, sans avoir choisi de solution légale ou réglementaire, connaissent toutefois une solution interne : l'Etat verse une somme annuellement à un fonds littéraire.

Pour sa part, la Grande-Bretagne a adopté une loi particulière relative au " Public Lending Right " dont le principe a été admis par le Gouvernement, après l'appui donné par les principaux partis politiques.

Il faut rappeler que, conformément aux législations en vigueur aux Pays-Bas, en France et en Belgique, l'auteur peut, dans le cadre d'une convention avec l'éditeur, interdire les prêts par les bibliothèques publiques. Toutefois, il faut reconnaître que dans la pratique ce droit n'est pas appliqué.

L'Italie exclut de toute redevance le prêt public d'oeuvres, à moins qu'il ne soit fait dans un but lucratif (Art. 69).

Dans tous les pays où il a été reconnu, le droit de prêt n'a jamais été remis en question. Les critiques qui lui sont adressées tendent plutôt à l'améliorer.

Vieille revendication des auteurs littéraires, le droit de prêt intéresse également les artistes plasticiens dans la mesure où les livres sont illustrés de photographies d'oeuvres d'art. Dans certains cas l'illustration est prédominante et la collaboration de l'illustrateur est essentielle pour le succès de l'ouvrage. Dans d'autres cas, l'ouvrage est consacré entièrement à un ou plusieurs artistes plasticiens et leur contribution est alors fondamentale sinon unique.

Mais il n'y a pas que les livres qui soient concernés. Des gravures ou estampes signées et numérotées éventuellement, peuvent être prêtées ou louées. Et en dehors des supports visuels, les enregistrements sonores et visuels pour vidéo-gramme peuvent également être loués ou prêtés.

.../...

L'artiste plasticien doit être associé et intéressé à toutes les formes d'exploitation de ses créations. Or le prêt ou la location de ses oeuvres ou de leur reproduction graphique ou magnétique sont sans aucun doute une forme d'exploitation. Le prêt gratuit comme la location procurent des avantages culturels évidents à la Société, tandis qu'ils font concurrence et parfois même diminuent la vente d'ouvrages ou tout autre système de reproductions graphiques traditionnels des oeuvres artistiques qui sont la base sur laquelle l'artiste est rémunéré.

Un droit de prêt doit donc être reconnu aux artistes plasticiens comme à tous les auteurs concernés par ce mode d'exploitation en plein développement des oeuvres de l'esprit.

CHAPITRE 6LE DROIT MORAL DE L'ARTISTE PLASTICIEN

L'objectif du droit d'auteur est double (1). D'une part, comme nous venons de le voir, il vise à associer équitablement l'auteur à l'exploitation économique de son oeuvre, en lui accordant, sous certaines réserves, des droits exclusifs ; mais d'autre part, il préserve les liens intellectuels et l'idéal qui lie l'auteur à son oeuvre. Ce droit, qualifié de " moral ", souligne les aspects spécifiques de la propriété artistique, et renforce les liens entre l'oeuvre et son créateur ; liens si étroits qu'ils peuvent subsister même lorsque l'auteur a consenti l'aliénation de ses droits d'exploitation. En effet, tout créateur doit pouvoir décider de divulguer ou non son oeuvre au public, avec pour contrepartie le droit de retirer les droits d'exploitation accordés en cas de modification de ses convictions, et sous réserve d'indemniser le contractant. Il doit surtout faire respecter par les tiers le lien qui l'unit à son oeuvre par la mention de son nom de créateur et par le respect de l'intégrité de la création elle-même.

(1) En fait, seules les législations allemande (Art. 11), française (Art. 1), luxembourgeoise (Art. 1, § 2), italienne (Art. 20 alinéa 1) et dans une certaine mesure la législation danoise (Art. 3) font nettement ressortir cette dualité structurelle du droit d'auteur.

Ces prérogatives du droit moral qui est l'un des aspects de la dualité structurelle fondamentale du droit d'auteur ne sont guère reconnues dans les législations anglaise et irlandaise. Si des divergences existent entre certains pays de la Communauté, elles sont plus profondes au sujet du droit moral entre les pays du Continent et la Grande-Bretagne ou l'Irlande.

A l'exception du droit fondamental de divulgation ou de publication qui est reconnu par tous les pays de la Communauté sauf la Grèce, les autres prérogatives du droit moral sont ignorées en dehors des pays du continent.

1) Le droit de divulgation ou de publication

Tout artiste doit pouvoir décider librement du moment et de la façon dont son oeuvre sera publiée ou montrée au public. Ainsi en ont décidé expressément les législations allemande et française.

" L'auteur a le droit de décider si et comment son oeuvre doit être publiée.

" L'auteur conserve le droit de communiquer publiquement le contenu de son oeuvre ou la description de celle-ci, aussi longtemps que ni l'oeuvre, ni l'essentiel de son contenu, ni une description de l'oeuvre n'ont été publiés avec son consentement " (Art. 12 "Droit de publication" de la LDA allemande).

" L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre ... il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci ". (Art. 19 de la LDA française)

Même si les concepts de "divulgation" et de "publication" tels qu'ils sont utilisés ci-dessus ne sont pas identiques, il résulte de l'étroite interdépendance entre les droits d'exploitation et le droit de divulgation que le fait qu'un auteur décide d'exploiter son oeuvre (non divulguée) implique qu'il ait pris en même temps la décision de la divulguer.

.../...

Aussi, accorder à l'auteur le droit de publication exclusif, revient à lui reconnaître en même temps le droit de divulger son oeuvre.

" Le droit de reproduire l'oeuvre ou de la divulguer d'une autre façon au public ainsi que d'en autoriser la reproduction ou la divulgation constitue le droit exclusif d'exploitator de l'auteur " (Art. 3, § 1 de la LDA luxembourgeoise).

" Le droit d'auteur est le droit exclusif de l'auteur d'une oeuvre ... artistique, ou de son ayant-cause, de la rendre publique et de la reproduire, ... " (Art. 1 de la LDA néerlandaise).

" Les actes limités par le droit d'auteur sur une oeuvre artistique sont ceux qui consistent à :

- " a) reproduire l'oeuvre sous une forme matérielle quelconque
- " b) publier l'oeuvre
- " c) comprendre l'oeuvre dans une émission de télévision
- " d) faire transmettre aux abonnés d'un service de diffusion un programme de télévision comprenant l'oeuvre ".

(Art. 3, alinéa 5 de la LDA anglaise).

Le texte irlandais est identique (Art. 9, alinéa 8).

De même au Danemark (Art. 2 § 1) l'artiste jouit " du droit exclusif de disposer de l'oeuvre pour en produire des exemplaires " ainsi que de " la rendre accessible au public ".

Et en Italie " l'auteur possède le droit exclusif de publier son oeuvre " (Art. 12 § 1er).

Dans ces pays, en raison de l'existence de ces droits exclusifs l'artiste dispose par conséquent du droit de divulgation.

.../...

La législation belge ne comporte aucune disposition sur le droit de publication. Toutefois, de l'article 1 et de diverses dispositions, on peut en déduire l'existence du droit de divulgation.

Ainsi, malgré la diversité des réglementations, il résulte de l'examen de ces textes que tous les pays membres de la Communauté reconnaissent à l'artiste plasticien le droit de divulgation et de publication de ses réalisations artistiques.

Cette prérogative fondamentale du droit moral de l'artiste ne peut que prendre une importance grandissante à mesure que se développent les moyens de reproduction de masse ainsi que les systèmes de documentation perfectionnés. La décision de divulguer ou publier une oeuvre artistique sera en effet le point de non-retour à partir duquel l'oeuvre sera livrée à certaines exploitations de masse, sans refus ou opposition possible de l'auteur et avec pour seule contrepartie un droit à rémunération (voir le chapitre 8 consacré aux " Limites aux droits exclusifs de l'artiste plasticien ").

2) Le droit de repentir ou de retrait (Droit de révocation en Allemagne)

Contrepartie en quelque sorte du droit de divulgation, il consiste en la faculté donnée à l'artiste de retirer un droit d'exploitation déjà accordé, ou de ne pas transférer au client les oeuvres artistiques commandées. En vertu de ce droit, l'artiste s'opposera à la publication ou à la reproduction de ses oeuvres ou refusera de les livrer à son client.

Cette faculté répond à des préoccupations intellectuelles ou morales de la part de l'auteur. Droit unilatéral et discrétionnaire, il fait partie du droit moral que l'auteur n'a pas à justifier. Il suffit qu'il estime ces actes comme inopportuns ou contraires à ses convictions.

Il n'a été reconnu qu'en Allemagne (Art. 42), en France (Art. 32) et en Italie (Art. 142 et 143) en tant que prérogative du droit moral de l'auteur. Nous ne tenons pas compte évidemment des possibilités de désistement ou de résiliation dans le cadre de rapports contractuels.

L'exercice de ce droit est fortement restreint après le décès de l'auteur. Il n'est pas transmissible en Italie.

.../...

Dans ces trois pays, ce droit est rarement revendiqué. Il constitue en effet, une atteinte au respect des conventions. C'est pourquoi la loi exige que l'auteur indemnise préalablement le cessionnaire du préjudice que le repentir, c'est-à-dire l'absence de livraison des documents, dans l'hypothèse d'un contrat de commande, ou le retrait, ou la révocation d'un droit d'usage, peut lui causer. Cette compensation donnée par l'auteur au contractant dépossédé comprend les dépenses déjà engagées. En France, elle peut aussi inclure le manque à gagner ou bénéfice escompté du fait de la parution ou vente de l'ouvrage.

De plus, si l'artiste revient sur sa décision, il est tenu d'offrir par priorité les mêmes droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement fixées (en France) ou à des conditions raisonnables (en Allemagne). Rien n'est prévu dans ce cas en Italie. Cette règle permet d'éviter que l'exercice du retrait ne soit un moyen pour l'auteur de se soustraire à ses obligations pour conclure un contrat plus avantageux.

Ces deux conditions d'exercice du droit de repentir ou de révocation expliquent qu'il est rarement mis en oeuvre.

Aucun éditeur, ni aucune galerie ne peut en fait accepter un pareil risque dans ses rapports avec un artiste, même s'il devait en être indemnisé.

Très rarement utilisé dans les pays où il a été reconnu, le droit de retrait ou de révocation ne nous semble pas adapté à toutes les oeuvres d'art. Objets d'échanges commerciaux incessants et réalisés en grand nombre, les dessins, gravures, multiples... d'un même auteur ne peuvent donner prise à la même considération individuelle qu'une oeuvre littéraire au point de refléter une contradiction avec l'oeuvre toute entière. Si l'artiste estime sa réalisation comme contraire à ses convictions ou à ses idées, il lui sera toujours possible de la détruire. Une fois l'oeuvre divulguée, elle lui échappe en se multipliant par l'image et en se diffusant par la photographie pour devenir un témoignage qui ne peut plus être pratiquement retiré à ceux qui l'utilisent.

.../...

3) Le droit à la paternité et au respect de l'oeuvre

Les prérogatives du droit moral sont fondamentales pour l'artiste. Le lien qui unit l'auteur à son oeuvre peut être, dans certains arts, facile à déceler par le style ou la manière ou le choix du sujet. Dans les arts figuratifs, ce lien est plus subtil, plus indéfinissable et, sans le nom de son auteur, une création artistique est souvent difficile à attribuer. Il est donc essentiel que l'utilisateur fasse figurer la mention du nom de l'auteur sous la reproduction ou lors de la présentation au public.

Les manipulations dans la reproduction d'une oeuvre d'art ne présentant aucune difficulté technique, il est également essentiel que celles-ci ne puissent se faire sans l'accord de son auteur.

A) Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie,

Luxembourg et Pays-Bas

a) Dispositions législatives

Dans ces pays, les dispositions législatives sont les suivantes :

" Reconnaissance de la qualité d'auteur
 " - L'auteur a le droit à la reconnaissance de sa qualité d'auteur de l'oeuvre. Il peut décider si l'oeuvre doit porter une désignation d'auteur et quelle désignation doit être employée. "

" Déformation de l'oeuvre
 " - L'auteur a le droit d'interdire toute déformation de son oeuvre ou autre atteinte à celle-ci, qui est de nature à compromettre les légitimes intérêts spirituels ou personnels qu'il possède sur son oeuvre. " (Art. 13 et 14 de la LDA allemande).

.../...

" L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité
 " et de son oeuvre.

" Ce droit est attaché à sa personne.

" Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible " (Art. 6
 de la LDA française).

" L'auteur a le droit d'être nommé conformément aux bons
 " usages, aussi bien sur les exemplaires de l'oeuvre que
 " lorsque celle-ci est rendue accessible au public.

" L'oeuvre ne doit subir aucune modification ou être rendue
 " accessible au public sous une forme ou dans des circons-
 " tances qui lésent la réputation ou l'originalité ...
 " artistique de l'auteur. "

(Art. 3 de la LDA danoise).

" Indépendamment des droits exclusifs d'utilisation économique
 " de l'oeuvre, ... et même après cession de ses droits,
 " l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité
 " de l'oeuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation
 " ou autre modification de l'oeuvre qui pourrait être préjudi-
 " ciable à son honneur ou à sa réputation. "

(Art. 20 alinéa 1 de la LDA italienne).

" Même après cession de son droit d'auteur, l'auteur d'une
 " oeuvre a les droits suivants :

" a) le droit de s'opposer à la publication de l'oeuvre sous
 " un nom autre que le sien ainsi qu'à toute modification de la
 " dénomination de l'oeuvre ou de l'indication de l'auteur, si
 " cette dénomination ou indication figure sur ou dans l'oeuvre
 " ou si elle a été rendue publique en rapport avec l'oeuvre ;

" b) le droit de s'opposer à toute autre modification de
 " l'oeuvre, à moins que cette modification ne soit telle
 " qu'il ne serait pas raisonnable de s'y opposer ;

" c) le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou
 " autre modification de l'oeuvre qui serait préjudiciable à
 " l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou bien à sa
 " valeur en cette qualité.

"

" Les droits mentionnés sous a) et b) peuvent être cédés
 " lorsqu'il s'agit de modifications à apporter à l'oeuvre
 " ou à sa dénomination.

.../...

" Si l'auteur de l'oeuvre a cédé le droit d'auteur, il
 " conserve la faculté d'apporter à l'oeuvre les modifications
 " que, de bonne foi, il peut faire conformément aux règles
 " établies par les usages sociaux ". (Art. 25 de la LDA
 néerlandaise).

Quant à la Belgique (1) l'article 6 bis, § 1er de la
 Convention de Berne (texte de Bruxelles et de Paris) lui
 est directement applicable.

Cet article constate qu'indépendamment des droits patrimoniaux
 de l'auteur et même après la cession desdits droits, l'auteur
 conserve le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre et
 le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre
 modification de l'oeuvre ou à toute autre atteinte à l'oeuvre
 préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Enfin, le Luxembourg a repris une formulation identique à
 celle de la Convention de Berne (Art. 9, § 1 de la LDA
 luxembourgeoise), c'est-à-dire à l'article 6 bis, § 1
 rappelé ci-dessus.

b) Droit à la paternité

Le droit à la paternité a pour fondement les liens qui
 unissent le créateur à son oeuvre et qu'il s'agit de préserver.
 Ce droit s'exerce de deux façons : positivement lorsque
 l'auteur revendique la paternité d'une oeuvre et le droit de
 faire figurer son patronyme, ou bien un pseudonyme ou encore
 de préférer l'anonymat, et négativement lorsqu'il conteste
 l'attribution d'une oeuvre et l'usurpation de ses droits par
 des tiers.

Les pays dont nous venons de rappeler les dispositions rela-
 tives à cet aspect très important du droit moral, admettent
 tous le droit à la paternité dans ses aspects positifs et
 négatifs.

(1) Dans la LDA belge, des dispositions existent pour le respect des oeuvres
 mais elles ne concernent pas apparemment toutes les oeuvres artistiques : " Le
 cessionnaire du droit d'auteur, ou de l'objet qui matérialise une oeuvre des
 arts du dessin, ne peut modifier l'oeuvre, pour la vendre ou l'exploiter, ni
 exposer publiquement l'oeuvre modifiée, sans le consentement de l'auteur ou
 de ses ayants-cause " (Art. 8).
 Comme, en Belgique, on peut revendiquer la Convention de Berne chaque fois
 que ses dispositions sont plus favorables que la loi belge, il nous a semblé
 préférable d'invoquer le texte plus complet et plus étendu de l'article 6 bis,
 § 1er de la Convention de Berne (texte de Bruxelles et de Paris).

Seule la mention exacte et complète du nom de l'artiste ou de son pseudonyme au regard de chaque reproduction peut être considérée comme satisfaisant le droit à la signature.

Les signatures groupées ou collectives en début ou en fin d'article ou d'ouvrage, encore trop souvent en usage dans certains pays ou dans certains groupes d'édition ou de presse, ne satisfont pas à cette exigence. Elles ne comportent pas de références assez précises pour individualiser les documents reproduits, c'est-à-dire permettre leur attribution aux auteurs respectifs.

En France, le "Code des Usages en matière d'illustration photographique" établi par le Comité Français du Droit d'Auteur des Photographes avec le Syndicat National de l'Edition précise que les éditeurs s'engagent à veiller à ce que le nom de l'auteur suivi éventuellement du nom de son mandataire (tel que société d'auteurs) soit bien porté à proximité du document reproduit, ou dans une table des illustrations établie page par page sans ambiguïté. Les éditeurs s'interdisent d'autre part les signatures groupées (Annexe 8, Chapitre I, N° 122 "Références").

Des dispositions semblables existent dans le "Code des Usages pour l'utilisation des photographies dans la Presse (Annexe "Signature") et le "Code des Usages en matière d'illustration photographique pour la publicité" (Annexe "Signature").

Le Code des Usages adopté par les photographes belges reprend les mêmes dispositions

Ce droit au nom concerne aussi bien le secteur exclusif où l'auteur est libre de fixer les conditions d'exploitation que le secteur où l'utilisateur est libre de toute autorisation ou même de toute rémunération de l'artiste.

Si les artistes n'exercent pas les droits qui leur sont reconnus par la loi, et en particulier le droit à la signature des reproductions de leurs oeuvres, il risque de s'instituer des usages fort préjudiciables à leurs intérêts. Les éditeurs prennent vite l'habitude de considérer que, en l'absence de réactions de leur part, on doit présumer que les artistes renoncent à la mention de leur nom.

.../...

Il s'agit d'un droit fondamental : la mention de l'identité de l'auteur est indispensable pour la sauvegarde de ses droits et aucune dispense ne devrait être tolérée, quelles qu'en soient les raisons. Sinon, comment cet auteur sera-t-il en mesure de faire constater sa prestation ainsi que les droits qu'il détient à l'égard des tiers sur toute réutilisation ? Seulement il est difficile à un artiste isolé de faire respecter ce droit essentiel systématiquement. Ce n'est qu'en se dotant des moyens nécessaires et en particulier en se regroupant dans des organismes professionnels représentatifs et en s'organisant d'une façon collective dans les sociétés de gestion de leurs droits, que les artistes pourront constituer un groupe de pression suffisant pour obliger les éditeurs de presse, d'ouvrages de librairie, de cartes postales, d'affiches de diapositives, ... à signer régulièrement les oeuvres artistiques qu'ils reproduisent.

c) Droit au respect

A l'exception de la législation française qui garantit d'une façon absolue l'oeuvre contre toute modification, la plupart des autres réglementations subordonnent l'exercice du droit au respect à une atteinte à l'honneur ou à la réputation ou encore à d'autres intérêts spirituels ou personnels de l'auteur dont la preuve peut être apportée de façon objective.

Comme le Danemark (1), la Grèce ne reconnaît un droit moral que dans le cas limite suivant : " Les cessionnaires des droits ... d'un artiste ne peuvent apporter, sans le consentement du cédant, aucune modification à l'oeuvre cédée. "
(Art. 15)

Le droit au respect de l'oeuvre d'art concerne non seulement les utilisateurs habituels autorisés par l'artiste, mais aussi ceux qui sont dispensés de toute autorisation ou rémunération ainsi que les cessionnaires de droits d'exploitation.

La LDA danoise le rappelle justement après avoir organisé et réglementé les limitations du droit d'auteur (Art. 26) (2)

(1) " Sauf convention contraire, la cession du droit d'auteur n'autorise pas l'acquéreur à modifier l'oeuvre " (Art. 28).

(2) Après avoir rappelé que les dispositions du chapitre consacré aux limitations du droit d'auteur n'apportent pas d'autres restrictions au droit moral (Art. 3) que celles qui découlent de la propriété du bâtiment ou d'objets d'utilisation courante (réglementée par l'art. 13), elle précise :
" Lorsqu'une oeuvre est utilisée publiquement en vertu du présent chapitre, la source doit être indiquée conformément aux bons usages. L'oeuvre ne peut, sans le consentement de l'auteur, être modifiée plus que ne l'exige le but de l'utilisation. "

La LDA française est aussi très explicite à ce sujet dans les articles 47 et 56 (1) pour les droits d'exploitation accordés contractuellement (contrat de représentation et contrat d'édition).

La confirmation de cette extension apparaît également dans la législation allemande, pour le droit d'usage (article 39 " Modifications apportées à l'oeuvre " (2)) comme pour les limites du droit d'auteur (article 62 "Interdiction de modifier l'oeuvre" (3)).

Il en est de même avec la législation néerlandaise pour les "limitations apportées au droit d'auteur" (article 16) qui rappelle que les dispositions de l'article 25 doivent être respectées, ainsi que la mention du nom de l'auteur s'il est indiqué sur l'oeuvre originale.

Quant à l'Italie, elle décide que le droit moral est inaliénable. Toutefois, si l'auteur a connaissance des modifications apportées à son oeuvre et les accepte, il ne peut plus agir pour en empêcher l'exécution ou pour en réclamer la suppression" (Art. 22).

Pour le Luxembourg et la Belgique, on est réduit à déduire cette conclusion du principe général qui ne comporte aucune limitation à un secteur ou à un autre.

(1) " L'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans les conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur ".

" L'éditeur doit fabriquer l'édition dans la forme convenue. Il ne peut sans l'autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'oeuvre aucune modification ".

(2) " (1) Le titulaire d'un droit d'usage n'est pas autorisé à modifier l'oeuvre, le titre de celle-ci ou la désignation d'auteur s'il n'en a pas été convenu autrement ".

(3) " 1) Lorsque l'usage d'une oeuvre est licite, en vertu des dispositions de la présente section (6ème section "Limites du droit d'auteur"), il ne doit pas s'accompagner de modifications de l'oeuvre. L'article 39 trouve ici application par analogie.

2) Dans la mesure où l'exige le but recherché par l'usage de l'oeuvre, il est licite de procéder à ... des modifications de l'oeuvre, si elles ne constituent pas des extraits ou des transpositions dans une autre tonalité ou dans un autre registre ".

.../...

Dans la pratique, les principales modifications qui peuvent être apportées à une photographie sont les truquages ou les photomontages, en général formellement interdits par les artistes.

Toutefois, les législateurs allemand et hollandais ont admis que, même lorsque l'auteur n'a pas expressément autorisé certaines modifications, il convient de considérer que, dans certains cas, elles sont licites :

" Sont licites les modifications de l'oeuvre et du titre de celle-ci auxquelles l'auteur ne peut pas, de bonne foi, refuser son consentement " (Art. 39 - alinéa 2 - Droit d'usage - LDA allemande).

" Lorsqu'il s'agit d'oeuvres des arts figuratifs, les transpositions à une autre échelle et d'autres modifications de l'oeuvre sont licites si elles répondent aux exigences du procédé employé pour la reproduction ". (Art. 62, alinéa 3 - Limites du droit d'auteur - LDA allemande).

Tout auteur, aux Pays-Bas, peut s'opposer à la modification de son oeuvre "à moins que cette modification ne soit telle qu'il ne serait pas raisonnable de s'y opposer" (Art. 25, § 1, b, de la LDA néerlandaise).

Ainsi lorsque des modifications procèdent de contingences techniques résultant du procédé de reproduction, ou d'autres raisons auxquelles décevant l'auteur ne peut s'opposer, ces deux pays considèrent qu'une atténuation doit être apportée aux droits à l'intégrité de l'oeuvre.

Ces libéralités sont dangereuses car elles ouvrent la porte à des abus évidents, chaque catégorie d'utilisateurs pouvant alors trouver des justifications techniques correspondant à ses besoins propres.

Ce droit concerne-t-il également l'oeuvre originale ? A part la France qui garantit un droit moral étendu et absolu, et les rares dispositions qui existent en Italie et au Danemark sur les modifications des oeuvres d'architecture, aucune législation n'élucide vraiment la question.

.../...

En vertu de son droit moral, un auteur peut-il empêcher le propriétaire d'une oeuvre originale de procéder non seulement à des modifications substantielles, mais à une destruction délibérée ? Pour intervenir, l'auteur doit en être informé et prouver que son honneur ou sa réputation sont en cause. Mais il apparaît aussi que cette situation, fréquente dans le cas où l'oeuvre tombe dans le domaine public, dépasse le domaine du droit d'auteur. Elle nécessite l'intervention des Pouvoirs Publics, car il s'agit plus de protéger un patrimoine culturel et artistique qu'un bien de caractère privé.

B) Le Royaume-Uni et l'Irlande

Ces deux pays ne reconnaissent pas directement l'existence d'un droit moral de l'auteur sur son oeuvre.

Toutefois, en s'appuyant sur d'autres principes juridiques tirés de la Common Law et sur plusieurs prescriptions isolées dans la LDA, on peut considérer qu'il existe quelques dispositions qui constituent des règles proches du droit au nom. Tel est le cas de l'obligation d'accompagner "d'une mention de l'oeuvre suffisamment explicite" certains actes qui constituent des "exceptions générales en ce qui concerne la protection des oeuvres artistiques" (Art. 9, § 2 de la LDA anglaise ; Art. 14, § 1 de la LDA irlandaise). Il en est de même pour les dispositions précises réprimant la " fausse attribution de la qualité d'auteur " pour les oeuvres artistiques (Art. 43 de la LDA anglaise et Art. 54 de la LDA irlandaise).

Enfin, la possibilité d'user d'un pseudonyme ou de l'anonymat, qui est reconnue dans les deux législations par le biais d'une réglementation séparée des durées de protection, constitue incontestablement une reconnaissance du droit de publier sous une dénomination choisie par l'auteur.

A noter que le § 4 de l'article 43 de la LDA anglaise (§ 4 de l'article 54 de la LDA irlandaise) sanctionne toute personne qui, à des fins de publication, vente ou location, présente comme inchangée une oeuvre ou la reproduction d'une oeuvre "qui a été modifiée après que l'auteur en ait abandonné la possession", ce qui a un effet comparable au droit au respect de l'oeuvre sans pour autant protéger cette dernière contre toute altération ou atteinte à son intégrité.

.../...

Ces dispositions éparses ne concernent que des cas limités et précis et de ce fait, tout concept général de la paternité ou du respect des oeuvres est exclu.

Des réglementations partielles, dispersées et indirectes du droit moral sont évidemment insatisfaisantes et constituent pour les artistes une absence dangereuse de protection de leurs droits les plus légitimes.

4) Les caractères du droit moral

Les différentes prérogatives du droit moral que nous venons d'étudier pour le premier groupe de pays (1), ont deux caractères communs.

Le droit moral est attaché à la personne de l'auteur qui en a seul l'exercice.

A son décès, il est transmissible à un exécuteur testamentaire en vertu d'un testament ou à ses héritiers ou ayants-cause dans les conditions précises prévues par la législation sur le droit d'auteur ou la législation civile en vigueur. (Art. 28 à 30 de la LDA allemande ; Art. 3 de la LDA belge ; Art. 6 et 19 de la LDA française ; Art. 9 § 2 de la LDA luxembourgeoise ; Art. 2 § 1, 2ème phrase et Art. 25, § 2 de la LDA néerlandaise ; Art. 23 de la LDA italienne).

Le droit moral a la même durée que celle des droits d'exploitation.

Au Luxembourg, en Belgique, au Danemark, en Allemagne et aux Pays-Bas, après la mort de l'auteur, il est maintenu jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux.

En France et en Italie, le droit moral n'est pas limité dans le temps.

Par contre, le droit moral n'est expressément inaliénable qu'en France et en Italie. Il semble que dans les autres pays à l'exception du Luxembourg qui ne prévoit la cessibilité que pour le droit d'exploitation (Art. 3 § 2 et Art. 9, § 2, 1ère phrase - droit attaché à la personne de l'auteur -) il n'existe aucun empêchement formel à le céder à des tiers

(1) Allemagne, Belgique, France, Luxembourg et Pays-Bas.

(les Pays-Bas le prévoient expressément dans l'article 25 (1)), au moins après le décès de l'auteur ou même à y renoncer définitivement (2).

Des conceptions théoriques divergentes suivant les pays de la Communauté, expliquent ces différences dans les caractères du droit moral. Seule la France a établi un droit absolu et éternel.

Si les autres pays admettent bien que le droit moral est transmissible à ses héritiers à défaut d'exécuteur testamentaire pour la durée de la protection des droits patrimoniaux, ils ne défendent pas cependant l'auteur contre lui-même ou ses tentations en rendant le droit inaliénable et imprescriptible. L'auteur a la liberté de le céder ou d'y renoncer ; mais cette liberté se transforme souvent en obligation, chaque fois qu'il n'est pas en mesure d'imposer sa volonté à l'utilisateur.

La Grèce qui ne reconnaît aucun de ces caractères du droit moral renforce un second groupe de pays, constitué du Royaume-Uni et de l'Irlande, où le droit moral n'est qu'esquissé et n'intervient que dans des cas limités par la loi.

Une protection efficace des droits des artistes plasticiens quel qu'en soit le cadre juridique, nécessite que soient reconnus et précisés sans ambiguïté par la loi, le droit de communication au public (au sens large) des oeuvres d'art par son auteur, ainsi que le droit au respect du nom de l'artiste et de l'intégrité de ses oeuvres.

(1) " Les droits mentionnés sous a) et b) peuvent être cédés lorsqu'il s'agit de modifications à apporter à l'oeuvre ou à sa dénomination ". En dehors de cette disposition, le droit moral demeure entre les mains de l'auteur.

(2) Nous ne tenons pas compte du droit de révocation ou de repentir auquel en Allemagne et en France on ne peut pas renoncer.

CHAPITRE 7DUREE DES DROITS D'EXPLOITATION.

Les droits patrimoniaux sont limités dans le temps.

1) La durée de protection des oeuvres d'art dans les pays membres de la Communauté

Tous les pays membres de la Communauté protègent les oeuvres artistiques pendant la même durée que les autres oeuvres de l'esprit : la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort, à l'exception de l'Allemagne qui a porté cette durée à 70 ans depuis 1965. '

La durée normale de protection des oeuvres littéraires et artistique est donc de 50 ans post mortem auctoris, à l'exception de l'Allemagne qui a porté cette durée à 70 ans.

On peut mesurer les différences considérables de traitement qui existent entre la photographie (1) les arts appliqués dans certains cas (2) et les autres oeuvres protégées par le droit d'auteur.

-
- (1) Cf. " La protection des photographies dans la Communauté Européenne " W. DUCHEMIN (1977) pages 132 et suivantes (XII / 739 / 78 - F)
(2) Cf. " La protection des créations des artisans d'art " W. DUCHEMIN (1976) Pages 120 et suivantes (XII/905/76-F)

.../...

Ces divergences révèlent en fait des conceptions opposées du fondement même de la protection.

Dans la première situation, on ne prend en considération que la personne de l'auteur ou de ses ayants-droit. C'est la conception personnaliste du droit d'auteur.

Dans la deuxième situation, on ne s'intéresse qu'à l'oeuvre et non à l'auteur. Le lien est établi avec l'oeuvre elle-même. L'auteur en bénéficiera indirectement. C'est une conception réaliste du droit d'auteur.

Ainsi si la photographie est protégée dès sa création dans toutes les législations sur le droit d'auteur, la durée des droits patrimoniaux est très variable d'un pays à l'autre, puisque la durée varie en même temps que le point de départ du calcul de cette durée.

Tout monopole d'exploitation doit être limité dans le temps pour tenir compte des intérêts de la collectivité. Les droits grèvent les budgets des éditeurs et des utilisateurs et la diffusion des oeuvres en subit les conséquences. Mais il est par ailleurs parfaitement légitime que l'auteur, puis ceux qui ont partagé sa vie, bénéficient des résultats de son travail et qu'ils participent aux produits de son exploitation.

Mais quelle que soit la durée fixée qui aboutit à privilégier l'intérêt soit de la collectivité, soit de l'auteur ou de ses ayants-droit, il est infiniment plus pratique et commode de se référer à la vie de l'auteur.

D'une part, il est juste qu'un artiste puisse jouir sa vie durant, et particulièrement à la fin de sa vie où il ne sera plus en mesure de travailler, de l'exploitation de ses oeuvres. D'autre part, les dates de décès sont généralement connues avec précision et l'état civil dans chaque Etat peut l'attester auprès de toute personne qui en fait la demande. Cette information est unique pour un auteur déterminé et facile à obtenir par comparaison avec la date de publication ou de réalisation de chaque oeuvre. Une fois connue, tout éditeur ou utilisateur peut ainsi déterminer ses obligations au regard de l'existence ou non des droits patrimoniaux.

.../...

2) Durée de protection des oeuvres de collaboration, des
oeuvres anonymes et des oeuvres collectives

Pour les oeuvres de collaboration, la durée de protection se calcule dans les 10 pays à partir du décès du dernier coauteur vivant.

Si l'auteur n'est pas connu, parce qu'il s'agit d'oeuvres anonymes ou parues sous un pseudonyme, les dispositions prises par les Etats reviennent toutes à prendre en considération l'oeuvre, par la force des choses.

Dans les 10 pays, la protection est limitée à 50 ans à compter de la publication (70 ans en Allemagne). Le terme " publication " désigne toute diffusion et celle-ci peut être prouvée par tout mode de preuve du droit commun. C'est l'éditeur qui se voit reconnaître le droit d'assurer la sauvegarde des droits d'auteur face aux tiers puisque l'auteur ne désire pas ou ne peut pas se présenter directement. Mais si l'auteur, qui en a toujours la possibilité, se fait connaître ultérieurement, on revient au droit commun. Il réintègre la totalité de ses droits, sous réserve du respect des droits acquis par des tiers dans l'intervalle.

Trois pays seulement, le Danemark, l'Allemagne et l'Italie disposent de plus d'une procédure particulière relative au dépôt du nom authentique de l'auteur.

Oeuvres collectives et recueils

Les législations belge, grecque, anglaise et irlandaise ne contiennent aucune disposition pour les oeuvres collectives et les recueils et laissent à la jurisprudence le soin de dénouer le problème.

Les autres législations (Danemark, Allemagne, Luxembourg, Pays-Bas) protègent les oeuvres collectives ou recueils pour eux-mêmes, sans préjudice des droits attachés aux contributions qui composent le recueil. Pour ces pays, l'exploitation des recueils n'est possible qu'avec l'accord

.../...

des auteurs des contributions respectives. De plus, l'exploitation isolée des contributions respectives est possible dans la mesure où elle ne nuit pas à l'exploitation du recueil dans son ensemble et dans la mesure où les accords passés avec les auteurs des contributions ne s'y opposent pas.

Les législations italienne et française prévoient également les mêmes dispositions. Mais en outre elles contiennent des dispositions spécifiques aux oeuvres collectives, en particulier les journaux et les périodiques, et reconnaissent à cette occasion à l'éditeur les droits d'exploitation pendant un délai limité à 50 ans à compter de la publication de l'oeuvre collective. A l'expiration de la période protégée de 50 ans depuis la publication, l'oeuvre collective ou le recueil n'est plus protégé mais néanmoins les contributions respectives bénéficient de la durée de protection du droit commun au profit de leurs auteurs ou ayants-droit.

Notes pour le tableau " DUREE DE PROTECTION DES OEUVRES ARTISTIQUES " (page suivante)

- (1) Sans compter la prolongation de 10 ans pour raisons de guerre (loi du 25 juin 1921) et pour les oeuvres publiées avant le 4 août 1924 et qui bénéficiaient encore de la protection le 20 août 1921.
- (2) Sans compter les prorogations de guerre de 14 ans et 205 jours (ou 272 jours) (lois des 3 février 1919 et 21 septembre 1951). Pour la première prorogation (6 ans et 83 ou 152 jours), elle s'applique aux oeuvres publiées avant le 24 octobre 1920 et qui bénéficiaient encore de la protection le 5 février 1919. Pour la 2ème prorogation (8 ans et 122 jours) elle s'applique aux oeuvres publiées avant le 1er janvier 1948 et qui étaient encore protégées le 13 août 1941. Donc les oeuvres publiées avant le 24 octobre 1920 bénéficient de la protection cumulée de 64 ans et 205 jours (ou 274). Celles qui sont publiées entre le 24 octobre 1920 et le 1er janvier 1948, ne bénéficient que de la deuxième prolongation, soit 58 ans et 122 jours. En ce qui concerne celles qui sont publiées après le 1er janvier 1948, on applique la durée normale de protection, soit 50 ans.
- (3) Sans compter la prolongation de 6 ans pour raisons de guerre (ordonnance du 20 juillet 1945) et pour les oeuvres publiées avant le 17 août 1945 qui bénéficiaient encore de la protection ce même jour.

DUREE DE PROTECTION DES OEUVRES ARTISTIQUES

PAYS	REFERENCE AUX LOIS SUR LE DROIT D'AUTEUR	DUREE DE PROTECTION	POINT DE DEPART
ALLEMAGNE (R.F.A.)	: Art. 64 - Alinéa 1	: 70 ans	: "après la mort de l'auteur"
BELGIQUE	: Art. 2	: 50 ans (1)	: "après décès de l'auteur"
DANEMARK	: Art. 43	: 50 ans	: "depuis l'année du décès de l'auteur"
FRANCE	: Art. 21 - Alinéa 2	: 50 ans (2)	: "pendant l'année civile en cours et les : cinquante années qui suivent"
ROYAUME-UNI	: Art. 3 - Alinéa 4	: 50 ans	: à compter de la "fin de l'année civile au : cours de laquelle l'auteur est décédé"
GRECE	: Art. 2	: 50 ans	: "à partir du 31 décembre de l'année où le : décès est survenu"
IRLANDE	: Art. 9 - Alinéa 5	: 50 ans	: "à compter de la fin de l'année au cours de : laquelle l'auteur est décédé"
ITALIE	: Art. 25	: 50 ans (3)	: "jusqu'à la fin de la cinquantième année : après la mort de l'auteur"
LUXEMBOURG	: Art. 2	: 50 ans	: à compter du "1er janvier de l'année qui : suit le décès de l'auteur"
PAYS-BAS	: Art. 37 - Alinéa 1	: 50 ans	: "à compter du 1er janvier de l'année qui : suit l'année du décès de l'auteur"
CONVENTION DE BERNE	: Texte de Stockholm 1967 : et de Paris 1971 (Art.7):	: 50 ans	:

N.B. : Pour des raisons pratiques évidentes, le calcul de la période de protection, dans tous les pays de la Communauté, prend comme point de départ le 1er janvier de l'année qui suit celle du décès de l'auteur conformément à la Convention de Berne (Art. 7 - Alinéa 5). A l'exception de la France, lorsque s'appliquent les prorogations de guerre qui ne sont pas établies en années rondes (6 années et 83 jours pour la première guerre mondiale et 8 ans et 122 jours pour la seconde guerre mondiale), la protection prend toujours fin le 31 décembre.

CHAPITRE 8LIMITES AUX DROITS EXCLUSIFS DE L'ARTISTE PLASTICIEN

L'exercice des droits d'auteur sur les oeuvres artistiques n'est pas seulement limité dans le temps.

Pendant la période elle-même de protection, des exceptions sont apportées aux droits exclusifs de l'auteur pour tenir compte des exigences de la collectivité et de la Vie Culturelle. De plus, ainsi que le souligne A. Dietz, "le droit d'auteur se situe dans un certain rapport de tension face aux besoins d'information de la société moderne et aux droits fondamentaux de la liberté d'information" (1).

Celui qui crée l'image est tout particulièrement concerné par ces problèmes et visé par ces mesures limitant son droit exclusif sur l'utilisation de ses oeuvres.

(1) Etude du Dr. A. Dietz sur "Le droit d'auteur dans la Communauté Européenne" Chapitre VIII "Limites du Droit d'Auteur".

Généralement les législations des pays de la Communauté adoptent trois formulations pour exprimer ces limites à l'exercice des droits d'auteur :

- ou bien elles déclarent libres certaines utilisations décrites avec précision (Danemark, Allemagne, Italie),

- ou bien elles déclarent que ces utilisations ne constituent pas une atteinte au droit d'auteur (Grande-Bretagne, Irlande et Pays-Bas),

- ou encore elles déclarent que ces utilisations ne peuvent être interdites par l'auteur (France).

Ainsi, les exceptions au droit d'auteur délimitent un domaine couvert par le droit exclusif de l'auteur et un domaine qui ne relève plus du contrôle de l'auteur, exempt de toute autorisation ou rémunération. Toutefois, cette distinction traditionnelle s'est modifiée sous l'influence des techniques modernes de diffusion des oeuvres et un domaine intermédiaire s'est constitué où l'utilisateur est dispensé d'obtenir l'autorisation préalable de l'auteur mais ce dernier participe néanmoins au résultat de l'utilisation de son oeuvre et reçoit une rémunération.

Cette tendance à réduire le droit d'exclusivité de l'auteur à un simple droit à rémunération ne peut que se renforcer en particulier dans le cas de l'exploitation de l'oeuvre artistique.

Certains droits obtenus récemment par certaines catégories d'auteurs, tel que "le droit de suite" pour les artistes ou tel que le "droit de prêt ou tantièmes de bibliothèque", sont uniquement des droits à rémunération.

Les utilisations massives et incontrôlables d'oeuvres par enregistrement magnétique (vidéogrammes) ou par reprographie (photocopie, microcopie), ou difficiles à contrôler pour les programmes de télévision repris par les organismes distincts de l'organisme d'origine et s'adressant au public par des systèmes sans fil (antennes collectives et bientôt satellites de télécommunication) ou avec fil (télédistribution) impliqueront des solutions collectives, surtout pour les oeuvres artistiques, qui n'ouvriront qu'un droit à rémunération.

.../...

Le cas des oeuvres de commande et en particulier des portraits ainsi que celui des oeuvres artistiques réalisées dans le cadre d'un contrat de travail ayant été analysées dans les chapitres 10 et 11, cinq catégories d'exceptions seront étudiées dans ce chapitre. Les deux premières impliquent généralement l'absence de toute autorisation et rémunération alors que les trois autres n'excluent que l'autorisation de l'artiste plasticien.

- L'usage personnel et privé.
- L'utilisation dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire.
- Les usages à des fins d'enseignement ou à des fins scientifiques ou critiques.
- Les événements d'actualité.
- Les restrictions au droit de communication publique ou au droit de représentation.

Toutefois, si le droit patrimonial est limité dans ses effets ou même supprimé dans certains cas, le droit moral reste intact. L'utilisateur est tenu de respecter l'oeuvre artistique et d'indiquer la source et le nom de son auteur (chapitre 6)

1) Utilisation pour un usage personnel ou privé

a) Usage personnel

La plupart des législations de la Communauté contiennent des dispositions semblables qui admettent la libre reproduction lorsqu'il s'agit d'un usage personnel.

Certaines sont rédigées en termes généraux, d'autres sont plus précises.

.../...

" Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :
 ...
 - Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective..."
 (Art. 41 de la LDA française).

" Peuvent être produits, pour usage personnel, quelques rares exemplaires d'une oeuvre publiée, mais ces exemplaires ne doivent pas être utilisés à d'autres fins ". (Art. 11 de la LDA danoise).

" Aucun acte loyal sur une oeuvre artistique, à des fins de recherche ou d'étude personnelle, ne constituera une infraction au droit d'auteur sur cette oeuvre ". (Art. 9 de la LDA anglaise, "Exceptions générales en ce qui concerne la protection des oeuvres artistiques").

La rédaction de l'article 14 - 1 - a) de la LDA irlandaise est à peu près identique.

" N'est pas considérée comme une atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre ... artistique la reproduction limitée à quelques exemplaires et exclusivement destinée à l'exercice, à l'étude ou à l'usage personnel de celui qui procède à la reproduction ou qui commande la reproduction exclusivement pour lui-même.

... S'il s'agit de reproduction autorisée en vertu du présent article les exemplaires reproduits ne peuvent être remis à des tiers sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, à moins que la remise n'ait lieu aux fins d'une procédure judiciaire ou administrative " (Art. 16 b de la LDA néerlandaise).

" Reproduction pour usage personnel :

- Il est licite de confectionner des reproductions isolées d'une oeuvre pour usage personnel.

- Celui qui a qualité pour procéder à la reproduction peut aussi faire confectionner les reproductions par un tiers ; toutefois, cette disposition ne s'applique à la reproduction d'oeuvres... des arts figuratifs qu'à condition que l'opération soit gratuite.

- Les reproductions ne peuvent être ni mises en circulation ni utilisées à des fins de communication publique " (Art. 53 de la LDA allemande).

.../...

" La reproduction d'une oeuvre ou d'un fragment d'oeuvre, pour l'usage personnel du lecteur, faite à la main ou avec des moyens de reproduction impropres à répandre ou diffuser l'oeuvre dans le public, est libre.

La photocopie d'oeuvres existant dans les bibliothèques faite pour l'usage personnel ou pour les services de bibliothèque est libre.

La diffusion de telles copies dans le public, et d'une manière générale, toute utilisation faisant concurrence aux droits d'utilisation économique appartenant à l'auteur sont interdites " (Art. 68 de la LDA italienne).

Les législations belge, grecque et luxembourgeoise ne contiennent aucune disposition sur l'usage personnel et privé.

Ainsi, à l'exception de la Grèce, de la Belgique et du Luxembourg, tous les textes de lois concordent pour reconnaître le principe de la liberté de reproduction (sans autorisation ni rémunération) des oeuvres protégées lorsqu'elles sont réalisées à des fins personnelles. Toutefois, l'admissibilité de la reproduction à des fins privées est très strictement réglementée en France et en Italie. Seule l'Allemagne, et dans une certaine mesure les Pays-Bas, se préoccupent de bien en réglementer l'exercice par des tiers et d'interdire leur mise en circulation.

b) Usage privé ou interne

Cependant, l'Allemagne est le seul pays qui semble faire une distinction nette entre l'usage "personnel" et "autres usages internes" ou usage privé qui peuvent être le fait de personnes morales telles que entreprises, administrations publiques, bibliothèques, institutions d'enseignement (écoles et universités), instituts de recherche, associations, etc...

" Reproductions pour d'autres usages internes.

- Il est licite de confection ou de faire confectionner des reproductions isolées d'une oeuvre :

...
2°- aux fins d'inclusion dans les archives, si et dans la mesure où la reproduction est nécessaire à ces fins

4°- pour d'autres usages internes, ...

b) s'il s'agit d'une oeuvre dont l'édition est épuisée, alors que le titulaire des droits est introuvable. Si le titulaire des droits peut être atteint et que l'édition de l'oeuvre est épuisée depuis plus de trois ans, celui-ci ne peut refuser son consentement à la reproduction de l'oeuvre que pour des raisons importantes.

- Si la reproduction sert aux fins commerciales de celui qui a qualité pour procéder à la reproduction, celui-ci est tenu de verser à l'auteur une rémunération équitable " (Art. 54 de la LDA allemande).

.../...

Dans la LDA anglaise, l'article 7 prévoit avec un luxe de précautions la possibilité pour les bibliothèques et les archives de fournir des copies d'oeuvres artistiques destinées à expliquer ou à illustrer un article ou tout autre oeuvre à des personnes à des fins de recherche et d'étude personnelle ou à d'autres bibliothèques dans des conditions précises.

Des prescriptions spéciales existent en faveur des bibliothèques des archives et des musées dans la LDA danoise :

" Selon les règles stipulées par ordonnance royale, les archives, bibliothèques et musées peuvent, pour les besoins de leurs activités, produire photographiquement des exemplaires d'oeuvres " (Art. 12).

Le Danemark a, dans une ordonnance du 21 juillet 1962, réglementé avec précision la reproduction photographique d'exemplaires d'oeuvres artistiques protégées par le droit d'auteur en application de l'article 12 de la LDA.

Les archives, bibliothèques et musées mentionnés dans l'ordonnance ou, suivant les décisions du ministre, qui sont assimilés à ceux-ci dans chaque cas,

" sont autorisés à produire photographiquement pour les besoins de leurs activités sans le consentement de l'auteur... des exemplaires d'oeuvres artistiques protégées pour :

- Les besoins de leurs services de prêt et lorsque les pièces de leurs collections ne peuvent plus être prêtées elles-mêmes (en raison de leur valeur particulière, leur rareté ou leur mauvais état). Ils ne peuvent pas en produire plus de deux exemplaires, sauf raisons toutes spéciales.

- Des raisons de protection ou de sécurité (copies d'archive).

- Compléter des oeuvres endommagées, sous réserve que les parties manquantes "n'ont pas une grande importance par rapport à l'oeuvre entière et qu'une nouvelle acquisition de l'oeuvre n'est pas possible chez le libraire ou l'éditeur ou entraînerait des frais excessifs pour compléter l'oeuvre".

.../...

- Agrandir des collections d'oeuvres publiées qui doivent être accessibles dans les bibliothèques scientifiques et professionnelles " mais qui ne peuvent être acquises dans les librairies ou chez l'éditeur ". Il ne peut en être reproduit qu'une copie de chaque oeuvre.

Ainsi le législateur danois a limité à des besoins précis la reproduction photographique et dans la mesure où le libraire ou l'éditeur ne dispose plus d'exemplaires. Les reproductions sont aussi limitées à un ou deux exemplaires.

Nul ne peut ignorer le développement prodigieux de la technique moderne tant dans le domaine de l'enregistrement magnétique (vidéogramme) que dans celui de la reprographie (photocopie et microcopie) qui a donné en quelques années la possibilité à un nombre croissant de personnes, d'entreprises, d'administrations publiques et d'institutions de toutes sortes d'utiliser d'une façon massive et incontrôlable les oeuvres protégées. Dans quelle mesure ces reproductions par enregistrement ou photocopies réalisés sans l'assentiment du titulaire des droits sont licites dépend de la façon dont la loi autorise les reproductions à des fins personnelles ou même privées et internes.

L'analyse que nous venons de faire de ces dispositions et celles qui ont été menées dans d'autres études (1) prouvent que les législateurs n'ont pas encore résolu les problèmes que posent aux auteurs ces nouvelles formes d'exploitation massive d'oeuvres protégées et qui constituent de graves atteintes aux systèmes de protection du droit d'auteur. Seule l'Allemagne a institué pour les enregistrements sonores et visuels privés un droit à rémunération (une redevance sur la vente des appareils) perçu collectivement par les Sociétés d'auteurs qui ont la charge ensuite de les répartir individuellement. Les Pays-Bas se sont orientés vers une voie semblable pour la photocopie : la licitation de la photocopie est combinée avec un droit à rémunération déterminé de manière aussi concrète que possible. Mais aucune solution satisfaisante et générale n'existe pour ces nouveaux modes d'exploitation dans aucun pays. Il ne sert à rien d'affirmer le caractère illicite de telles pratiques comme en France, en Belgique, au Luxembourg et en Italie, car il est impossible de s'opposer aux progrès des techniques de reproduction et d'enregistrement des images.

Il n'est pas plus équitable d'instituer des régimes partiels pour une catégorie déterminée et limitée (les bibliothèques en Grande-Bretagne et au Danemark) en excluant les auteurs de tout droit à compensation, même forfaitaire. Il s'agit de rapprocher la théorie et la pratique et d'être réaliste comme en Allemagne pour les enregistrements sonores et visuels et aux Pays-Bas pour la photocopie.

(1) en particulier celle du Dr. A. Dietz sur "Le droit d'auteur dans la Communauté Européenne". Chap. VII " Droit à rémunération couvrant les utilisations incontrôlables et massives d'oeuvres ". p. 128 et suivantes.

Tout en délimitant avec précision le domaine dispensé de toute autorisation et rémunération (l'usage personnel) il est indispensable d'étendre le domaine de la reproduction libre dans le cas de reproductions massives d'oeuvres protégées difficilement contrôlables (usage privé ou interne) mais avec la possibilité pour l'auteur de prétendre à une rémunération équitable. Ce droit à rémunération ne peut être géré que par des Sociétés d'Auteurs ou organisations analogues et sur la base de contrats globaux et forfaitaires conclus par elles avec les utilisateurs.

L'oeuvre d'art peut paraître de prime abord peu concernée par la reprographie. Ce sont évidemment les écrits et les sons qui sont les plus touchés par ces développements de la technique. Pourtant au fur et à mesure que la reprographie progressait en qualité, la duplication de l'image s'est trouvée être l'objectif même des fabricants d'appareils reprographiques. La plupart des appareils actuels d'une certaine importance sont en mesure de reproduire avec plus ou moins de succès les reproductions photographiques d'oeuvres artistiques. Déjà apparaissent des appareils à reprographier en couleur qui sont beaucoup plus fiables et qui réalisent la duplication des photographies noir et blanc ou couleur d'oeuvre d'art.

Par contre, l'enregistrement par vidéogramme des photographies d'oeuvres d'art ne pose aucune difficulté technique.

Les recherches de certains laboratoires photographiques leur ont permis de mettre au point des appareils automatiques de duplication d'épreuves photographiques. Aussi, n'est-il plus nécessaire d'avoir le négatif pour obtenir une copie fidèle de l'épreuve papier de n'importe quelle photographie. Il est aussi facile d'obtenir une copie de tirage photographique qu'une photocopie par duplication.

La communication des sons et des écrits vient de s'enrichir d'un nouveau système de communication qui, associé à un téléphone, permet de transmettre un document aussi bien entre deux bureaux voisins que d'un bout du monde à l'autre. En quelques minutes, le correspondant reçoit par télécopieur une copie du document original. Donc, partout où il existe une liaison par téléphone, il peut exister maintenant une liaison par télécopieur. La photocopie à distance et par delà les frontières existe.

La reproduction par reprographie ou l'enregistrement par vidéogramme de photographies d'oeuvres d'art est une réalité et un fait quotidien. Nul ne peut plus l'ignorer. C'est l'objectif même de ces progrès techniques : augmenter les moyens de communication du son, des écrits et des images quelles que soient les distances, mais à des coûts raisonnables et accessibles à tous.

.../...

Dès lors, le domaine de l'usage privé ou même des oeuvres protégées par le droit d'auteur, tel qu'il a été conçu et codifié par les législateurs de nos pays est largement dépassé sinon anachronique. Il est maintenant évident que restreindre l'usage privé dans le but de respecter l'exclusivité des droits de l'auteur ne fait qu'augmenter le fossé qui existe entre la théorie et la pratique.

Ainsi que le propose A. Dietz (1), il est essentiel de prendre en considération les méthodes ou les auxiliaires techniques de la reproduction et d'admettre que, compte tenu de l'évolution technique actuelle, seules les méthodes traditionnelles de reproduction (telles que copies manuelles ou typographiques) dans la sphère privée pourront s'effectuer librement et sans rémunération. Tous les autres systèmes de reproduction tels que reprographie et enregistrement des images par vidéogrammes qui intéressent particulièrement l'oeuvre artistique, doivent être soumises à rémunération, même dans les sphères privées, dans les conditions que nous avons évoquées plus haut.

Mais la licitation des reproductions d'oeuvres d'art par reprographie ou enregistrement à des fins personnelles ou privées a une limite : ces copies ne peuvent être mises en circulation et transmises à des tiers ou même représentées sans porter atteinte aux droits exclusifs de l'auteur. Ce dernier a seul qualité pour les reproduire ou les faire reproduire et les mettre en circulation aux conditions fixées par lui seul.

Toutefois, la remise à des tiers est possible si elle se fait aux fins d'une procédure judiciaire ou administrative.

2) Utilisation des photographies dans l'intérêt de la justice et de la sécurité publique

La reproduction à des fins administratives ou judiciaires internes pourrait être considérée comme un cas particulier de l'usage privé.

L'article 45 de la LDA allemande précise que pour "les besoins de la justice" et en particulier les "procédures devant un tribunal, un tribunal d'arbitrage ou une autorité", et les besoins de la "Sécurité Publique", les tribunaux et les autorités peuvent reproduire, mettre en circulation, exposer publiquement et représenter des oeuvres protégées.

(1) "Le droit d'auteur dans la Communauté Européenne" Chap. VIII "Limites du droit d'auteur i) Reproduction à usage personnel et privé". Pages 169 et suivantes

L'article 22 de la LDA néerlandaise adopte à peu près les mêmes dispositions :

"Dans l'intérêt de la Sûreté Générale et dans celui des recherches judiciaires, la justice peut reproduire, exposer publiquement et diffuser des images de quelque nature qu'elles soient".

Conformément à sa formulation habituelle, la LDA anglaise (article 9, § 7), parmi les exceptions à la protection des oeuvres artistiques, décide que la reproduction "aux fins d'une procédure judiciaire ou du compte rendu d'une procédure judiciaire" ne constitue pas une atteinte au droit de l'auteur. La LDA irlandaise (Art. 14, § 6) adopte une mesure identique.

Quant à la LDAC italienne, il existe une réglementation analogue pour les oeuvres protégées par le droit d'auteur : " Des oeuvres ou des fragments d'oeuvres peuvent être reproduits dans une procédure judiciaire ou administrative dans l'intérêt de la justice, à la condition d'indiquer la source ou le nom de l'auteur " (Art. 67).

Par contre, les LDA de Belgique, du Danemark, de France, de Grèce et du Luxembourg ne contiennent aucune disposition précise à cet égard.

Ces dispositions présentent de toute évidence un intérêt certain pour la justice et la sécurité publique et les artistes ne subissent pas, de ce fait, une atteinte sensible à leurs intérêts d'auteur. Bien plus, cet accès libre aux oeuvres artistiques est indispensable à la diffusion de l'information auprès des milieux intéressés pour aider les autorités publiques chargées de la lutte contre les faux et les contrefaçons. Il est nécessaire cependant qu'une réglementation spécifique figure dans la législation afin de limiter strictement à ces fins et à l'autorité publique l'exploitation libre par reproduction ou représentation des photographies protégées présentant un intérêt pour la justice et la sécurité publique.

3) Usages à des fins d'enseignement ou à des fins scientifiques ou critiques

a) Usages à des fins scolaires ou pédagogiques

Des prescriptions diverses existent dans plusieurs législations concernant :

.../...

les "recueils destinés aux églises, aux écoles ou à l'enseignement" :

"(1) Il est licite d'incorporer, après leur parution, des fragments d'oeuvres, ... des oeuvres isolées des arts figuratifs. dans un recueil réunissant les oeuvres d'un grand nombre d'auteurs et destiné par sa nature, exclusivement aux églises, aux écoles ou à l'enseignement et de reproduire et mettre en circulation les oeuvres ainsi incorporées. La destination du recueil doit être clairement indiquée sur la page du titre ou à un autre endroit approprié.

(3) La reproduction ne peut être commencée que lorsque l'auteur ou -si son domicile ou son lieu de séjour est inconnu- le titulaire du droit d'usage exclusif a été informé par lettre recommandée de l'intention d'user du droit accordé en vertu de l'alinéa (1) et que deux semaines se sont écoulées à compter de la date d'envoi de la lettre. Si le domicile ou le lieu de séjour du titulaire du droit d'usage exclusif est également inconnu, l'information peut être donnée par publication dans le Bulletin Officiel. "

(4) Une rémunération équitable doit être versée à l'auteur en cas de reproduction et de mise en circulation.

"(5) L'auteur peut interdire la reproduction et la mise en circulation lorsqu'on ne peut plus exiger de lui de consentir à l'exploitation de l'oeuvre parce qu'elle ne répond plus à la conviction et que, pour cette raison, il a révoqué un droit d'usage qu'il avait pu consentir..." (Art. 46 de la LDA allemande).

-- ou les ouvrages d'enseignement et scientifiques :

" N'est plus considérée comme une atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre ... artistique,

a) la reproduction intégrale ou partielle, ... d'oeuvres déjà publiées dans les anthologies et autres ouvrages destinés de toute évidence à l'enseignement ou à un autre but scientifique, à condition que :

1° la reproduction se limite à quelques courtes parties des oeuvres.....

.....
4° une rémunération équitable soit payée à l'auteur ou à ses ayants cause ; et sous réserve du respect du droit moral de l'auteur (Art. 16 de la LDA néerlandaise).

.../...

-- ou encore les publications, émissions de T.V. et enregistrement pour l'enseignement :

- Si jusqu'è présent les législations citées ne parlent que d'ouvrages, recueils et anthologies, la LDA luxembourgeoise élargit les supports de l'utilisation des oeuvres protégées à usage d'enseignement à la télévision et à l'enseignement visuel :

"Il en est de même en ce qui concerne l'utilisation des oeuvres... artistiques, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de la publication, d'émissions de radiodiffusions et d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages". (Art. 13 alinéa 2 de la LDA luxembourgeoise).

Le législateur danois a ainsi élargi la licence accordée pour des activités pédagogiques à la représentation publique :

" Une oeuvre éditée qui n'est pas destinée à la scène ou au cinéma peut être communiquée publiquement dans les cas suivants :

- a) à un service religieux
- b) à l'enseignement
- c) aux occasions où les auditeurs ou les spectateurs ont la possibilité d'entrer sans paiement, si la production d'oeuvres comme celles dont il s'agit n'est pas la raison essentielle de cette manifestation et qu'elle ne soit pas organisée dans un but lucratif ". (Art. 20).

Sont visées par ce texte en particulier les oeuvres artistiques qui seraient utilisées dans des émissions scolaires à la télévision, les projection de diapositives à usage d'enseignement,...

Mais le législateur danois ne s'est pas contenté d'élargir le support de l'utilisation ; il a aussi élargi le domaine des activités pédagogiques.

Ainsi, les dispositions très larges quant aux supports de l'utilisation (émissions de télévision, enregistrements visuels, projections de diapositives) et quant à la notion d'activités pédagogiques (éducation populaire, conférences à des fins de charité ou dans un but d'utilité publique) du Luxembourg et du Danemark et de l'Allemagne pour les recueils, écartent tout droit à une rémunération équitable de l'artiste plasticien.

Il n'en est pas de même pour les Pays-Bas et l'Italie qui préservent ce droit à rémunération, et évidemment pour la France et la Belgique qui ne comptent aucune exception à cet égard.

.../...

Or, il n'existe aucun motif sérieux et valable pour qu'en Allemagne, l'éditeur d'un recueil d'oeuvres d'art destiné aux écoles ou aux églises ne paie aucune redevance aux auteurs de ces oeuvres alors qu'il a sans doute trouvé normal d'acquitter la facture de son imprimeur ; pour que la Société de Télévision luxembourgeoise qui a produit une émission destinée à l'enseignement ne paie aucun droit aux artistes dont les oeuvres ont servi à réaliser l'émission, alors qu'elle a trouvé normal que des frais de réalisation de l'émission lui soient payés par le Ministère de l'Education ; pour que l'organisateur d'une conférence d'éducation populaire au Danemark ne verse aucun droit pour les oeuvres artistiques ayant été projetées alors qu'elle a tout naturellement participé aux frais indispensables pour la tenue de la réunion.

S'il semble indispensable à certains d'écarter l'autorisation préalable de l'artiste pour de tels usages, qu'au moins ils lui reconnaissent un droit à rémunération.

Les législations belge et française ne prévoient aucune limitation des droits exclusifs de l'auteur pour de tels usages, sans que cette situation semble avoir posé des problèmes particuliers dans ces deux pays pour l'édition d'ouvrages d'enseignement ou pour la réalisation d'émissions scolaires.

b) Usages à des fins critiques ou scientifiques

Les législations anglaise et irlandaise comportent des prescriptions plus larges :

"Aucun acte loyal sur une oeuvre artistique ne constituera une infraction au droit d'auteur sur cette oeuvre s'il est accompli à des fins de critiques ou d'examen et s'il est accompagné d'une mention de l'oeuvre suffisamment explicite". (Art. 9, 2) de la LDA anglaise)

Le texte de la loi irlandaise est à peu près identique.

La loi italienne établit la règle suivante :

" Le résumé, la citation ou la reproduction de fragments ou de parties d'oeuvres, à des fins de critique, de discussion ou d'enseignement, sont libres dans les limites justifiées par de telles fins et à la condition de ne pas constituer une concurrence à l'utilisation économique de l'oeuvre.

.../...

Dans les anthologies à usage scolaire, la reproduction ne peut dépasser les limites prévues par le règlement, qui fixera la rémunération équitable due pour une telle reproduction.

Le résumé, la citation ou la reproduction doivent être toujours accompagnées de la mention du titre de l'oeuvre, des noms de l'auteur, de l'éditeur ". (Art. 70)

La loi danoise adopte une position semblable :

" Sont licites les citations tirées d'une oeuvre publiée conformément aux bons usages et dans l'étendue nécessitée par le but visé.

Est également licite, avec les mêmes limitations, dans des exposés critiques et scientifiques ou de vulgarisation générale, la reproduction faisant corps avec le texte, des oeuvres d'art publiées... Si, dans un exposé de vulgarisation générale, deux ou plusieurs oeuvres d'un même auteur sont reproduites, celui-ci a droit à une rémunération ". (Art. 14)

Il en est de même de la LDA néerlandaise :

" N'est pas considérée comme une atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre ... artistique :

...b) ... l'intégration de reproductions d'oeuvres d'art plastique déjà rendues publiques, dans le cadre du texte d'une annonce ou d'une critique ou bien d'une polémique ou d'un traité scientifique, à condition que :

1° le nombre et l'étendue des ... reproductions intégrées ne dépassent pas les limites de ce qui est raisonnablement admis par les usages sociaux ;" et sous réserve du respect du droit moral de l'auteur. (Art. 16)

Ainsi que, dans une certaine mesure de la LDA allemande :

" Il est licite de confectionner ou de faire confectionner des reproductions isolées d'une oeuvre :

1° pour l'usage propre à des fins scientifiques, si et dans la mesure où la reproduction est nécessaire à ces fins ; ...

4° pour d'autres usages internes,

a) lorsqu'il s'agit de courts fragments d'une oeuvre parue..." (Art. 54)

En fait, ces dernières législations (anglaise, irlandaise, italienne, danoise, néerlandaise et allemande) font appel à la notion traditionnelle du droit de citation. Ce droit existe essentiellement pour les oeuvres littéraires et, dans certains pays, pour les oeuvres musicales.

.../...

En effet, dans l'intérêt de la confrontation intellectuelle et en vertu du droit fondamental de la critique, le droit d'auteur accorde traditionnellement la liberté de citer les oeuvres sans autorisation de l'auteur concerné mais à condition de citer la source et le nom de l'auteur.

Sans le nommer, les législations anglaise, irlandaise, danoise et néerlandaise reprennent les caractéristiques du droit de citation : reproduction libre et sans rémunération. Mais dans les deux dernières législations, des limites précises lui sont assignées : les motifs qui justifient la citation (critiques, polémiques ou scientifiques), le nombre de reproductions admissibles (un nombre raisonnable admis par les usages) et faire corps ou être intégré avec le texte.

La Belgique et la Grèce n'autorisent pas les citations à partir d'oeuvres artistiques. La doctrine en France adopte une position semblable bien que le texte de l'article 41, alinéa 3 n'écarte pas formellement les oeuvres artistiques et les photographies.

Quant à la législation allemande, elle n'autorise la citation d'oeuvres entières d'art plastique que dans le cas de la " grande citation scientifique " :

" Sont licites la reproduction, la mise en circulation et la communication publique, lorsque dans la mesure justifiée par le but à atteindre,
1° des oeuvres isolées, après leur parution, sont incluses dans une oeuvre scientifique indépendante pour en éclairer le contenu ; ... " (Art. 51)

Enfin, le Luxembourg se borne à adopter une disposition générale limitée seulement par les usages et le but à atteindre :

" Le droit de l'auteur sur une oeuvre ... artistique déjà rendue licitement accessible au public n'exclut pas le droit de faire des citations... lorsqu'elles sont conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre ... " (Art. 13, alinéa 1).

Comme on peut le constater, les législations n'ont pas toutes adopté les principes du droit de citation. Si elles reconnaissent un "droit de citation" pour l'oeuvre d'art, elles ne concordent guère sur les modalités d'application de ce principe.

.../...

4) Oeuvre d'art et évènement d'actualité

Plusieurs législations reconnaissent que, dans le cadre des faits d'actualité transmis par le moyen de la télévision, du film cinématographique et de la presse, l'information peut porter sur des oeuvres protégées. Il s'agit dans certains cas d'oeuvres relevant des arts plastiques. Tel est le cas d'une exposition d'oeuvres d'art.

C'est ainsi que la LDA danoise a décidé que :

" Les oeuvres d'art publiées peuvent être reproduites dans les journaux et les revues à l'occasion de comptes-rendus d'un évènement d'actualité. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux oeuvres créées aux fins de reproduction dans les journaux et les revues " (Art. 15)

" Est licite, dans les comptes rendus d'un évènement d'actualité filmés ou radiodiffusés, par voie sonore ou visuelle, l'insertion de fragments des oeuvres qui sont présentées au cours de l'évènement (Art. 21) ".

Il en est de même pour la LDA néerlandaise :

" N'est pas considérée comme une atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre ... artistique un court enregistrement ou une courte reproduction ou présentation de celle-ci en public dans un reportage photographique, filmé, ... ou télévisé, dans la mesure où cela est nécessaire pour rendre compte de façon appropriée des actualités qui font l'objet du reportage ". (Art. 16 a)

- la LDA belge :

" L'autorisation de l'auteur n'est pas requise pour la reproduction, l'enregistrement et la communication publique de courts fragments d'oeuvres ... artistiques à l'occasion de comptes rendus des évènements d'actualité par la photographie, la cinématographie, ... la télévision. (Art. 21 bis, 1er §).

.../...

- la LDA allemande :

" Pour les comptes rendus d'actualités visuels... qui sont présentés par radiodiffusion et films, ainsi que dans les journaux et revues qui relatent principalement les évènements du jour, il est licite de reproduire, de mettre en circulation et de communiquer publiquement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, les oeuvres qui peuvent être vues... au cours des évènements rapportés ". (Art. 50 " Comptes rendus d'actualités visuels et sonores ").

- la LDA luxembourgeoise

" Les oeuvres ... artistiques vues ... au cours d'un évènement d'actualité peuvent, dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre, être reproduites et rendues accessibles au public à l'occasion d'un compte rendu dudit évènement par le moyen de la photographie, de la cinématographie ou par voie de radiodiffusion. " (Art. 14, 1er §).

- enfin la LDA irlandaise

" Aucun acte ou agissement loyal sur une oeuvre artistique, s'il a pour but de relater les évènements d'actualité au moyen de la radiodiffusion ou dans un film cinématographique, ne constituera une infraction au droit d'auteur sur cette oeuvre ". (Art. 14, alinéa 2)

Par contre, il n'existe aucune disposition équivalente dans la LDA anglaise.

A l'exception de la France, de l'Italie et du Royaume-Uni, la majorité des pays de la Communauté reconnaissent ainsi que dans la mesure où des oeuvres d'art sont en elles-mêmes l'objet et la base de l'actualité, le compte rendu de cet évènement par le moyen de la télévision, du cinéma et dans certaines législations par la photographie dans la presse, est libre de toute rémunération.

.../...

5) Restrictions au droit de communication publique ou droit de représentation

En dehors des limitations évoquées dans les deux § précédents et accordées en faveur de l'enseignement ou à l'occasion de compte rendu d'évènements d'actualité, qui ont été dans certains cas étendues à la représentation publique ou à la télévision, il n'a pas été question jusqu'à présent du droit de représentation en général ou droit de communication publique.

Nous avons certes remarqué que le Danemark avait élargi la licence accordée aux ouvrages d'enseignement à la représentation publique (Art. 20) et aux conférences dans le cadre de l'éducation ou à des fins charitables.

Le Luxembourg avait même adopté une formulation très large pour tout ce qui était fait à titre d'illustration de l'enseignement par tous moyens y compris la radiodiffusion (Art. 13, alinéa 2).

Reprenant la disposition danoise ci-dessus, la LDA allemande exclut du droit exclusif de l'auteur, la communication publique d'une oeuvre parue, lorsqu'elle "ne sert pas un but de lucre de l'organisateur" et que "les participants sont admis gratuitement" toutefois, lorsque la manifestation profite à l'activité commerciale d'un tiers, celui-ci est tenu de verser à l'auteur, pour la communication, une rémunération équitable. (Art. 52 (1)). Ces dispositions s'appliquent aux manifestations religieuses si les conditions spécifiées ci-dessus sont remplies (Art. 52 (2)).

La LDA néerlandaise prévoit que la publication d'une oeuvre artistique au moyen d'émissions télévisées d'images ainsi qu'à l'égard de la diffusion plus large par fil ou non peut être réalisée sans l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants cause, sous réserve du droit moral et du paiement d'une rémunération équitable (Art. 17 a).

La LDA luxembourgeoise a adopté la même mesure, à peu près dans les mêmes conditions (Art. 24).

.../...

Sans instituer expressément un régime de "licence obligatoire" comme dans les deux dernières législations citées, la LDA anglaise aboutit cependant aux mêmes résultats. En effet, les litiges relatifs aux tarifs des redevances du droit de représentation et de radiodiffusion sont soumis à une juridiction spéciale, le "Performing Right Tribunal" (Titre IV Art. 23 à 30). Cette juridiction est habilitée à "statuer sur les différends qui pourront s'élever entre les organisateurs accordant des licences et les personnes demandant des licences" (Art. 24). Or, intervenir pour fixer le niveau des "barèmes de licence" peut aboutir à imposer au propriétaire du "copyright" un prix déterminé par le tribunal pour la concession du droit qu'il détient. Il a un pouvoir quasi réglementaire : il valide pour une durée déterminée le "barème de licences". Ces dispositions constituent bien une limitation du droit exclusif, sous prétexte de concilier le droit d'auteur avec les règles de la concurrence.

Des dispositions analogues existent en Irlande (LDA irlandaise, Titre V) mais c'est le "contrôleur de la propriété industrielle et commerciale" qui statue sur ces différends.

En ce qui concerne le Danemark, il semble avoir adopté des dispositions peu favorables aux artistes plasticiens :

" Lorsque l'auteur a cédé un ou plusieurs exemplaires d'une oeuvre d'art et que l'oeuvre d'art a été éditée, les exemplaires peuvent être diffusés et l'oeuvre peut être communiquée ou présentée publiquement. Est également licite l'insertion de l'oeuvre dans la fixation d'un film ou d'un programme de télévision, à condition que cette utilisation soit d'une importance secondaire par rapport au contenu du film ou du programme de télévision. "

En conclusion, les Pays-Bas, le Luxembourg et le Danemark dans certaines conditions suppriment donc au profit de la Télévision ou de toute diffusion par fil ou non la nécessité d'obtenir l'accord préalable de l'artiste pour la diffusion de ses oeuvres. Ils réduisent les droits de l'artiste à un simple droit à rémunération. Sauf le Danemark qui prévoit la possibilité dans certains cas de supprimer toute rémunération de l'artiste plasticien.

L'Allemagne est à la fois plus libérale puisqu'elle exonère même de toute rémunération la communication publique gratuite, ce qui est une notion très large et englobe toutes les formes de représentation, réalisée dans un but non lucratif, y compris les activités religieuses ; mais elle est aussi plus restrictive, puisqu'en dehors de ce cas elle fait application du droit commun.

Ce qui donne à l'artiste la maîtrise complète et exclusive de ses droits en dehors de l'exception de l'article 52. Elle prévoit aussi que si, malgré son caractère non lucratif, "la manifestation profite à l'activité commerciale d'un tiers" ce qui est le cas d'une manifestation subventionnée ou financée par une ou plusieurs sociétés privées, une rémunération équitable est due à l'artiste plasticien.

Par contre, le Royaume-Uni et l'Irlande adoptent une troisième solution consistant à contrôler la rémunération demandée par les organismes d'auteurs et les détenteurs du copyright, afin qu'ils n'abusent pas de leur situation en vertu de leurs droits d'exclusivité. A la longue, dans un tel système, des barèmes de licences agréés par le Tribunal finissent par déterminer la rémunération de l'artiste plasticien.

6) Limitations propres aux oeuvres artistiques

Les oeuvres artistiques quel que soit leur genre ou leur forme d'expression, et en particulier les sculptures, les oeuvres d'architecture et les peintures murales, sont généralement protégées par le droit d'auteur. L'accord de l'auteur (ou de ses ayants-droit) de cette oeuvre artistique protégée et non tombée dans le domaine public, doit être sollicité au préalable.

a) Oeuvres plastiques ou d'architecture par destination

dans un lieu public

Toutefois plusieurs législations ont admis que pour les oeuvres d'art plastique situées dans un lieu public, leur reproduction était libre :

" Il est licite de reproduire par le moyen de la peinture ou du dessin, par la photographie ou la cinématographie, des oeuvres qui se trouvent de façon permanente sur des voies, des rues ou des places publiques, et de mettre en circulation et de communiquer publiquement ces reproductions. En ce qui concerne les oeuvres d'architecture, cette disposition ne s'applique qu'à leur aspect extérieur ". (Art. 59 "Oeuvres exposées dans des lieux publics" de la LDA allemande).

.../...

" Le droit d'auteur sur une oeuvre à laquelle s'applique le présent § et qui est placée de façon permanente dans un lieu public ou dans les locaux ouverts au public n'est pas enfreint s'il est fait ... une photographie de cette oeuvre ...

Le présent § s'applique aux sculptures et aux oeuvres produites d'un métier artistique...

Le droit d'auteur sur une oeuvre d'architecture n'est pas enfreint s'il est fait ... une photographie de cette oeuvre ... " (Art. 9, alinéas 3 et 4 de la LDA anglaise).

Les dispositions sont identiques dans la LDA irlandaise (Art. 14, alinéa 3).

" N'est pas considérée comme une atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre (de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de lithographie, de gravure et autres), et exposée en permanence sur la voie publique, la reproduction ou la publication d'une telle reproduction, à condition que l'oeuvre ne constitue pas la partie principale de la reproduction et que la reproduction diffère nettement, par ses dimensions ou le procédé d'exécution, de l'oeuvre originale et se borne, en ce qui concerne les oeuvres d'architecture, à leur aspect extérieur. " (Art. 18 de la LDA néerlandaise)

" Les oeuvres d'art peuvent aussi être reproduites sous forme d'images lorsqu'elles sont placées définitivement en un lieu accessible au public, mais si l'oeuvre d'art est le motif principal et que la reproduction soit utilisée dans un but lucratif, l'auteur a droit à une rémunération à moins qu'il ne s'agisse de reproduction dans les journaux.

La reproduction sous forme d'image de bâtiment est licite ".
(Art. 25 Alinéa 2 de la LDA danoise)

L'oeuvre d'art, y compris l'oeuvre d'architecture, placée de façon permanente dans un lieu public peut être reproduite et rendue accessible au public par le moyen de la cinématographie ou par voie de radiodiffusion. Il en va de même dans les cas où l'inclusion d'une telle oeuvre dans le film ou dans l'émission n'a qu'un caractère accessoire ou incident par rapport au sujet principal. (Art. 21 de la LDA luxembourgeoise)

La France, la Belgique et l'Italie n'ont introduit aucune disposition semblable à cet égard.

.../...

En conclusion, dans ces quatre derniers pays, tout éditeur qui souhaite reproduire une oeuvre d'art, y compris une oeuvre de sculpture et d'architecture située dans un lieu public, devra obtenir l'accord préalable de son auteur ou du titulaire des droits sauf au Danemark et se soumettre aux conditions pécuniaires éventuelles qui lui seront fixées.

Par contre, aucune autorisation ni rémunération n'est nécessaire en Allemagne, ainsi qu'en Grande-Bretagne ou en Irlande où la notion de lieu public est élargie et comprend aussi les locaux ouverts au public ; mais ces pays limitent les oeuvres aux sculptures, aux oeuvres d'artisanat et d'architecture.

Les Pays-Bas et le Danemark adoptent à peu près les mêmes dispositions mais à la condition de permanence de l'oeuvre dans un lieu ou une voie publique, ils ajoutent que cette oeuvre ne doit pas être l'objet principal de la reproduction. De plus, les Pays-Bas imposent que la reproduction diffère nettement de l'oeuvre originale et le Danemark que la reproduction ne soit pas utilisée dans un but lucratif.

b) Expositions

D'autre part, si les oeuvres d'art sont exposées publiquement, elles peuvent être photographiées en vue de leur publication dans le catalogue d'exposition, sans le consentement de l'artiste ou de ses ayants-droit.

Ainsi en a décidé la LDA allemande :

" Une oeuvre des arts figuratifs mise en exposition publique ou destinée à être mise en exposition publique ou en vente aux enchères peut être reproduite dans des catalogues édités par l'organisateur en vue de l'exposition ou de la vente aux enchères, et les catalogues peuvent être reproduits et mis en circulation. " (Art. 58 "Catalogues illustrés")

Ainsi que la LDA danoise :

" Les oeuvres d'art faisant partie d'une collection ou qui sont exposées ou mises en vente peuvent être reproduites dans des catalogues de la collection ou dans tout avis concernant l'exposition ou la vente. (Art. 25, alinéa 2)

.../...

La LDA néerlandaise limite ce droit au propriétaire d'une oeuvre d'art :

" Sauf stipulations contraires, le propriétaire d'une oeuvre de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture ou d'art appliqué est autorisé à exposer publiquement, ou en vue de la vente, à la reproduire dans un catalogue, sans le consentement du titulaire du droit d'auteur. " (Art. 23)

Aucune disposition semblable n'existe dans les autres législations.

c) Reproduction de caractère accessoire et incidente

par rapport à l'objet principal

D'une façon plus générale, si l'oeuvre protégée est reproduite mais si la reproduction de cette oeuvre est accessoire à l'objet principal de la reproduction, il est alors licite de la reproduire

Ainsi en a décidé la LDA allemande :

" Sont licites la reproduction, la mise en circulation et la communication publique d'oeuvres lorsqu'elles peuvent être considérées comme accessoires d'importance secondaire par rapport à l'objet proprement dit de la reproduction, de la mise en circulation ou de la communication publique. " (Art. 57 " Accessoires d'importance secondaire ").

La jurisprudence française a reconnu également ce principe essentiellement pour les oeuvres d'architecture ou de sculpture.

L'autorisation de l'architecte ou du sculpteur n'est pas exigée pour la reproduction de son oeuvre, lorsque la photographie a pour objet une vue d'ensemble dans laquelle se trouve incorporée l'immeuble ou le monument en cause.

Le Luxembourg (Art. 21 LDA), le Royaume-Uni (Art. 9, alinéa 5), l'Irlande (Art. 14, alinéa 4) et le Danemark (Art. 25, § 1, phrase 2) ont expressément réservé cette disposition au film cinématographique et à la télévision.

Aucune disposition semblable n'existe dans les autres législations.

CHAPITRE 9TRANSMISSION DES DROITS D'EXPLOITATION1) Transmission des droits d'exploitation par voie successorale

Les droits patrimoniaux sont protégés à compter du décès de l'artiste pendant 50 ans dans les 10 Pays de la Communauté.

Dans tous ces pays, les droits d'exploitation passent aux héritiers en vertu des règles générales du droit successoral en vigueur dans les divers Etats de la Communauté (Art. 2 et 3 de la LDA belge ; Art. 28, alinéa 1 de la LDA allemande ; Art. 21 § 2 de la LDA française ; Art. 36, alinéa 1 de la LDA anglaise et Art. 47 alinéa 1 de la LDA irlandaise ; Art. 3 § 2 de la LDA luxembourgeoise ; Art. 2 de la LDA néerlandaise ; Art. 30 de la LDA danoise ; Art. 107 de la LDA italienne ; Art. 2 de la LDA grecque).

L'Allemagne et la France ont pris des dispositions complémentaires : l'article 28, alinéa 2 de la LDA allemande donne la possibilité pour l'auteur de " confier par disposition testamentaire l'exercice du droit d'auteur à un exécuteur testamentaire " et l'article 24 de la LDA française concerne le droit d'usufruit particulier du conjoint survivant.

En ce qui concerne l'Italie, c'est par des dispositions incluses dans la loi sur le droit d'auteur que se trouve réglée avec précision la transmission des droits d'exploitation par voie successorale des oeuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur (Art. 115 à 117 de la LDA italienne).

Par contre, le Danemark a prévu une disposition complémentaire à la transmission des droits d'exploitation à cause de mort dans sa loi générale sur le droit d'auteur : " L'auteur peut par testament avec plein effet aussi pour son conjoint et ses héritiers directes, donner des prescriptions sur l'exercice du droit d'auteur ou laisser à autrui le soin de donner ces prescriptions " (Art. 30).

.../...

2) Transmission des droits d'exploitation par voie contractuelle

Au chapitre 4 , nous avons donné les différents éléments constituant le contenu du droit d'exploitation dont disposent les artistes dans la Communauté.

L'artiste plasticien dispose d'un droit patrimonial exclusif sur ses oeuvres qui se traduit sous la forme de droit de reproduction et de droit de représentation (ou de communication), assorti expressément dans certaines législations d'un droit de mise en circulation et d'un droit d'exposition. Il est donc en mesure de céder certains droits d'exploitation à des tiers avec toute la liberté nécessaire pour en fixer les conditions.

Toutefois, certains législateurs ne se sont pas contentés de reconnaître cette liberté contractuelle. Constatant que, dans son principe, la libre cessibilité du droit défavorise l'auteur économiquement moins fort, ils ont construit un "droit contractuel d'auteur", cherchant à établir un équilibre entre les auteurs ou leurs cessionnaires et les utilisateurs désireux de jouir sans entrave et aux meilleurs conditions possibles des oeuvres de l'esprit. Des limites à la fois dans la durée d'exercice (durée de protection limitée des droits, chapitre 7) et dans le contenu des droits de l'auteur (exceptions au droit exclusif, chapitre 8) ainsi que le principe selon lequel l'aliénation de l'oeuvre originale n'emporte pas cession des droits correspondants (chapitre 3) complètent l'arsenal juridique mis au point pour régler ce conflit d'intérêt fondamental.

L'aménagement de la réglementation de la cession du droit d'auteur par voie contractuelle est peu développée sinon inexistante dans de nombreuses législations.

La Belgique, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg et les Pays-Bas ne connaissent aucune disposition particulière relative au contrat d'édition.

L'Allemagne, le Danemark et surtout la France et l'Italie se sont efforcées de protéger l'auteur dans ces circonstances.

.../...

A) Pays sans réglementation détaillée du droit

 contractuel d'auteur

a) Grèce et Belgique

Il n'existe aucune disposition précise sur la transmission des droits d'auteur en Grèce à l'exception de celle qui existe habituellement en faveur des héritiers des auteurs (Art. 2).

De son côté, l'article 3 de la LDA belge se borne à constater que

" le droit d'auteur est mobilier, cessible et transmissible
 " en tout ou en partie, conformément aux règles du Code
 " Civil ".

C'est donc le droit commun des contrats qui est applicable. Aucune forme, écrite ou verbale, n'est prescrite. Il n'y a pas de dispositions obligatoires à faire figurer dans le contrat. La rémunération de l'auteur est fixée librement par les parties. L'interprétation des contrats se fait en recherchant l'intention commune des parties. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans la profession. Le défaut d'exploitation entraîne la résiliation du contrat.

b) Luxembourg

L'article 3 de la LDA luxembourgeoise adopte les mêmes principes que la Belgique en précisant seulement qu'il s'agit bien du droit patrimonial :

" Le droit d'exploitation est cessible et transmissible, en
 " tout ou en partie, conformément aux règles du Code Civil ".

Une seule disposition peut limiter la liberté contractuelle en application stricte de l'article 11 bis de la Convention de Berne (texte de Paris) : la cession du droit de radiodiffusion n'implique pas l'autorisation d'enregistrer l'oeuvre radiodiffusée par un instrument fixant les images et les sons sauf les enregistrements éphémères au profit des organismes de radiodiffusion (Art. 25).

c) Pays-Bas

Comme la Belgique et le Luxembourg, l'article 2 de la LDA néerlandaise constate que " le droit d'auteur est mobilier " et qu'il " peut être cédé en totalité ou en partie ".

Ensuite ce même article contient deux règles générales importantes relatives à la cessibilité du droit d'auteur. La cession intégrale ou partielle du droit d'auteur nécessite la forme écrite. Mais il semble d'après la doctrine que cette prescription ne concerne que les cessions et non les concessions de licence d'exploitation. Lors de toute cession, tous les droits cédés doivent être énumérés dans l'acte de cession. Si une telle énumération n'a pas lieu, le droit est concédé dans la mesure nécessaire à la réalisation du but poursuivi par le contrat (1). On déduit en outre de cette disposition que l'on ne peut pas faire de cession de droits auxquels il est impossible que les parties aient pensé au moment où la cession a été effectuée.

Enfin, une disposition semblable en matière de radiodiffusion à celle du Luxembourg est fixée par l'article 17 b.

Le projet de loi sur le contrat d'édition de 1972 pourrait constituer, s'il était adopté, un progrès important vers un droit contractuel d'auteur aux Pays-Bas.

d) Royaume-Uni et Irlande

Il n'existe pas dans ces deux pays de réglementation spécifique relative au contrat d'édition. Toutefois, une série de mesures de portée générale concerne la cession et la concession de droits d'exploitation.

Ces réglementations étant communes à tous les titulaires de " copyright " qui peuvent être des personnes fort différentes de l'auteur, et d'une façon plus générale, les législations anglaises et irlandaises n'accordant pas à la protection de

(1) Ce système de restriction est connu sous le nom de " Zweckübertragung " Cf. Prof. H. Cohen Jehoram, Symposium d'Amsterdam d'avril 1974.

l'auteur une place aussi prépondérante que dans les lois du Continent, elles se caractérisent par le fait qu'elles se préoccupent plus de la situation juridique du licencié à l'égard des tiers que de l'auteur lui-même à l'égard de ses ayants-droit.

En effet, à part la forme écrite exigée pour les licences exclusives aussi bien que pour les cessions (Art. 19, alinéa 9 et Art. 36, alinéa 3 de la LDA anglaise ; Art. 25, alinéa 10 et Art. 47, alinéa 3 de la LDA irlandaise) et la réglementation précise relative à la cession partielle du droit d'auteur (1) (Art. 36, alinéa 2 de la LDA anglaise et Art. 47, alinéa 2 de la LDA irlandaise), les autres dispositions concernent la situation des preneurs de licence exclusive et acquéreurs de copyright.

Le détenteur d'une licence exclusive, qui jouit en cas de violation du droit d'auteur, des mêmes droits qu'un cessionnaire (Art. 19, alinéa 2 de la LDA anglaise et Art. 25, alinéa 2 de la LDA irlandaise) ne peut intenter seul une action en justice à la suite d'infractions au droit d'auteur, à moins d'une autorisation du tribunal (Art. 19, alinéa 3 de la LDA anglaise et Art. 25, alinéa 3 de la LDA irlandaise). Toutefois, le détenteur d'une licence exclusive peut faire valoir ses droits parallèlement à ceux du titulaire du droit d'auteur dans des conditions précises (Art. 19, alinéas 4 à 8 de la LDA anglaise et Art. 25, alinéas 5 à 9 de la LDA irlandaise).

D'autres mesures intéressent les cessionnaires de copyright pour les licences concédées antérieurement par le détenteur du copyright (Art. 36, alinéa 4 de la LDA anglaise et Art. 47, alinéa 4, de la LDA irlandaise) ou pour l'acquisition de droits sur des oeuvres futures ou des possibilités d'utilisation futures (Art. 37 de la LDA anglaise et Art. 49 de la LDA irlandaise) ou encore lorsqu'il s'agit de la possibilité d'accomplir différents actes de leur propre initiative (Art. 49, alinéa 5 de la LDA anglaise et Art. 3, alinéa 5 de la LDA irlandaise).

Enfin les litiges relatifs aux tarifs des redevances du droit de représentation et de radiodiffusion sont soumis à une juridiction spéciale, le " Performing Right Tribunal " (Titre IV, Arts. 23 à 30). Elle est habilitée à " statuer sur les différends qui pourraient s'élever entre les organisateurs accordant des licences et les personnes demandant des licences " en vue de concilier le droit d'auteur avec les règles de la concurrence. Elle a un pouvoir quasi réglementaire en fixant le niveau des " barèmes de licence ".

(1) Le droit d'auteur est considéré comme un " bien meuble ou personnel ". La cession intégrale ou partielle du copyright peut se combiner avec des limitations territoriales (fractionnement uniquement par pays) temporelles et (ou) relative à son contenu.

B) Pays ayant une réglementation du droit contractuel

d'auteur

a) Allemagne

La 5ème Section de la LDA allemande intitulée " Transmission du droit et concession du droit d'usage en matière de droit d'auteur " est divisée en deux parties. La seconde partie qui est formée des articles 31 à 44 est entièrement consacrée aux " droits d'usage " et peut être considérée comme les principes de base d'une future législation relative aux contrats d'auteur en remplacement de la loi actuelle sur le contrat d'édition du 19 juin 1901.

Nous n'analyserons pas cette dernière réglementation parce qu'elle n'intéresse que les oeuvres littéraires et musicales et parce qu'elle contient une majorité de prescriptions non obligatoires facilement contournées par des conventions imposées à l'auteur.

En raison de la conception du droit d'auteur selon laquelle celui-ci protège les intérêts de l'auteur dans son ensemble, qu'ils soient intellectuels ou pécuniaires, un auteur en Allemagne " peut concéder à un tiers le droit d'utiliser l'oeuvre selon certains modes d'utilisation ou selon tous les modes d'utilisation " (Art. 31) ce que le législateur allemand appelle le " droit d'usage " mais il ne peut pas céder définitivement un droit dans sa totalité. Il ne peut que concéder des droits d'exploitation. Il conserve toujours un "résidu de pouvoir essentiellement mais non exclusivement lié au droit moral de l'auteur " explique le Dr. A. Dietz, qui ajoute :

" Si un droit d'utilisation concédé vient à expiration ou s'éteint de toute autre manière, ces pouvoirs viennent reconstituer le noyau du droit d'auteur demeuré dans le chef de l'auteur ".

" Le droit d'usage peut être concédé comme droit simple ou " comme droit exclusif " (Art. 31, alinéa 1, 2ème phrase). La licence est simple lorsqu'elle " confère au titulaire le droit d'utiliser l'oeuvre, concurremment avec l'auteur ou avec d'autres titulaires, selon le mode qui lui a été permis " (Art. 31, alinéa 2). Et elle est exclusive lorsqu'elle " confère au titulaire le droit d'utiliser l'oeuvre, à l'exclusion de toute autre personne et même de l'auteur, selon le mode qui lui a été permis ... " (Art. 31, alinéa 3).

.../...

A son tour, le titulaire d'un droit d'utilisation exclusive peut " accorder des droits d'usages simples " (Art. 31, alinéa 3 in fine) mais il faut " le consentement de l'auteur " sauf si le droit exclusif a été transféré " à des fins de gestion des intérêts de l'auteur " (Art. 35, alinéa 1), c'est-à-dire essentiellement à une Société d'auteurs.

D'une façon plus générale, tout contrat de droit d'auteur ayant toujours des conséquences aussi bien sur les intérêts intellectuels et personnels que pécuniaires de l'auteur, tout droit d'utilisation concédé peut faire l'objet d'une cession à nouveau de la part de l'acquéreur, mais avec le consentement de l'auteur. (Art. 34, alinéa 1) A moins qu'il ne s'agisse " de la cession d'ensemble d'une entreprise ou de l'aliénation de certaines parties de l'entreprise " (Art. 34, alinéa 3).

Dans tous les cas, les conventions entre les parties peuvent en disposer autrement (Art. 34, alinéa 4).

La concession d'un droit d'exploitation, qu'elle soit simple ou exclusive, peut concerner un, plusieurs ou tous les modes d'utilisation de l'oeuvre artistique (Art. 31, alinéa 1) mais elle ne peut inclure ceux qui ne sont pas encore connus (Art. 31 alinéa 4).

Dans le cas où les modes d'utilisation ne sont pas indiqués en détail au moment de la concession des droits, l'interprétation de tels contrats doit se faire en appliquant le principe de la " cession finalisée " :

" l'étendue du droit d'usage se définit selon le but poursuivi par la concession de ce droit " (Art. 31, alinéa 5).

L'importance et l'étendue du droit concédé est fonction de l'objectif que ce sont fixé les parties par l'établissement du contrat.

Deux autres règles interprétatives des contrats complètent cette importante disposition. La concession d'un droit d'usage ne comprend pas, en cas de toute, l'adaptation de l'oeuvre ou, lorsqu'il s'agit plus précisément de droits de reproduction, le droit d'enregistrer l'oeuvre sur des supports visuels ; ou encore lorsqu'il s'agit de droit de représentation, du droit de faire voir au public, au moyen d'un écran ou d'un dispositif analogue, l'oeuvre en dehors de la manifestation à laquelle elle est destinée. (Art. 37)

.../...

La concession d'un droit d'exploitation, simple ou exclusive, peut aussi être limitée " dans l'espace, dans le temps ou quant à son contenu " (Art. 32)

Nous examinerons au chapitre les conséquences sur le plan communautaire des limitations territoriales accordées par les législations nationales.

Il est donc possible pour un artiste plasticien d'accorder le droit exclusif et illimité sur le plan spatial, temporel et quant au contenu, d'exploiter ses oeuvres de toutes les manières possibles ; ce qui revient à une cession intégrale (à l'exception des modes d'exploitation encore inconnus) de ses droits d'auteur. Il lui reste cependant le droit moral ; ce qui lui permet d'intervenir en cas de violation de ce droit par des tiers. Tout auteur peut toujours, même après la concession d'un droit exclusif et parallèlement au bénéficiaire de ce droit, s'opposer aux atteintes portées à ses droits d'auteur dans la mesure où ses intérêts sont en cause.

Enfin l'auteur peut obtenir la modification unilatérale d'un contrat dans deux cas précis et soigneusement réglementés.

Dans la LDA allemande, il n'existe aucune règle générale sur la rémunération de l'auteur, contrairement aux législations française, italienne et danoise. Toutefois si

" la rémunération convenue se trouve manifestement disproportionnée par rapport aux profits tirés de l'usage de l'oeuvre,
 " le tiers est tenu, sur demande de l'auteur, de consentir
 " une modification du contrat pour accorder à l'auteur une
 " participation équitable aux profits, en rapport avec les
 " circonstances " (Art. 36).

Ce droit auquel l'auteur ne peut renoncer n'est guère exercé en pratique.

L'auteur peut également révoquer dans des conditions précises, un droit d'usage exclusif si son titulaire "n'exerce pas le droit, ou l'exerce d'une manière insuffisante, et si de ce fait les intérêts légitimes de l'auteur se trouvent sensiblement lésés..." (Art. 41, alinéas 1 à 5) mais " l'auteur doit indemniser la personne atteinte par la révocation si et dans la mesure où l'équité le commande " (Art. 41, alinéa 6).

.../...

Seul le contrat concernant des droits d'usage sur des oeuvres futures (tel est le cas des oeuvres artistiques qui résultent d'une commande) doit être passé par écrit (Art. 40).

b) France

Le législateur français s'est efforcé de réglementer d'une façon aussi complète que possible non seulement, par des prescriptions obligatoires, tous les contrats de droit d'auteur dans le Titre II " De l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur ", Art. 26 à 42, mais également les deux principaux types de contrats de droit d'auteur dans le Titre III " Du contrat de représentation ", Art. 43 à 47 et du " Contrat d'édition ", Art. 48 à 63.

Cette réglementation englobe donc la plupart des contrats d'exploitation conclus dans la pratique.

- Restrictions à la cession des droits

Nous examinerons en premier lieu dans quelle mesure l'auteur peut céder ses droits.

Si une véritable cession des droits d'auteur est possible, contrairement à ce qui se passe en Allemagne, elle n'est ni générale ni absolue et elle implique des obligations dont la principale est celle d'exploiter l'oeuvre. En effet, si en raison de leur caractère personnel, le droit moral et le droit de suite ne sont pas cessibles, il faut éviter également que l'auteur n'aliène pour l'avenir sa liberté de création : c'est pourquoi la cession globale des droits sur des oeuvres futures est nulle de plein droit (Art. 33).

Toutefois un éditeur peut se faire consentir un droit de préférence (dans les conditions fixées à l'article 34) et dans un contrat de représentation un organisme professionnel d'auteurs peut consentir à un entrepreneur de spectacle, pour la durée du contrat, le droit de représenter les oeuvres actuelles et futures de son répertoire (Art. 43, alinéas 2 et 3).

Mais plus encore que les interdictions de cession citées ci-dessus, la cessibilité du droit d'auteur est tempérée par la règle de l'interprétation stricte des cessions.

.../...

Elle se manifeste par l'indépendance des droits pécuniaires d'auteur : " la cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction " et vice-versa (Art. 30, alinéas 2 et 3). De plus, " lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits " visés ci-dessus, " la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat " (Art. 30, alinéa 4), c'est-à-dire ceux visés par les Art. 27 (pour le droit de représentation) et 28 (pour le droit de reproduction).

C'est pourquoi les contrats de cession doivent être libellés avec précision (Art. 31, alinéa 3).

Toutefois le législateur français a considéré comme valable " la cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible et non prévue à la date du contrat ", mais la soumet à des conditions précises (Art. 38). Ce qui malgré tout permet à un auteur d'autoriser des tiers à exploiter son oeuvre avant qu'il ait pu apprécier la portée économique et l'intérêt de ces nouvelles formes d'exploitation pour son oeuvre.

De même " l'autorisation de radiodiffusion n'implique pas l'autorisation de communiquer publiquement par haut-parleur, ou tout autre instrument analogue transmetteur de signes, ... ou d'images, l'oeuvre radiodiffusée ". Egalement " l'autorisation de radiodiffuser n'implique pas l'autorisation d'enregistrer l'oeuvre radiodiffusée au moyen d'instrument portant fixation des images " (Art. 45, alinéas 4 et 2). Toutefois " en raison de l'intérêt national qu'ils représentent ou de leur caractère de documentation ", une licence obligatoire est accordée pour certains enregistrements (Art. 45, alinéa 3).

De même pour éviter d'entraver le développement de la radiodiffusion, une seconde exception à la règle d'interprétation stricte des contrats a été établie : " sauf stipulation contraire, l'autorisation de radiodiffuser l'oeuvre ou de la communiquer publiquement selon tout autre mode de diffusion sans fil, des signes, des sons ou des images, couvre l'ensemble des communications faites par l'organisme bénéficiaire de la cession " (Art. 45, alinéa 1).

Examinons maintenant, dans les cas où l'auteur peut céder ses droits, quelles sont les règles de forme et de contenu des contrats de cession.

- Règles de forme des contrats

D'une part le législateur français exige le consentement personnel de l'auteur (Art. 53) ; ce qui résulte de l'existence même du droit moral de l'auteur et en particulier de son droit

.../...

de divulgation. Bien que cette disposition figure dans le chapitre consacré aux droits d'édition, la doctrine est unanime à admettre qu'elle s'applique à tous les contrats d'exploitation conclus par l'auteur.

D'autre part, de tels contrats doivent être constatés par écrit, permettant ainsi à l'auteur de réfléchir à la portée de la cession qu'il consent (Art. 53, alinéa 1 et Art. 31, alinéas 1 et 2) ; ce qui écarte tout autre mode de preuve sauf l'aveu et le serment dans certains cas. Mais cette règle ne vise que les contrats indiqués à l'article 31 (de représentation, d'édition et les autorisations gratuites d'exécution) et le cocontractant de l'auteur ; c'est à ce dernier d'apporter la preuve écrite contre l'auteur et non l'inverse (1).

- Règles sur le contenu des contrats

Enfin, deux sortes de prescriptions déterminent le contenu de ce contrat.

Les unes portent sur les précisions suivantes : les modes d'exploitation de l'oeuvre doivent être mentionnés (Art. 30, alinéa 4) ; chacun des droits cédés doit faire " l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession " et le domaine d'exploitation des droits cédés doit être " délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée " (Art. 31, alinéa 3) ; pour toute forme non prévisible ou non prévue d'un droit d'exploitation, une telle cession n'est prise en considération que si elle est " expresse " et prévoit une participation corrélative aux profits de l'exploitation (Art. 38).

Les autres concernent la rémunération de l'auteur :

" Le droit de représentation et le droit de reproduction sont " cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux " (Art. 30, alinéa 1).

Dans ce dernier cas, la loi fixe le système de la participation proportionnelle.

(1) L'auteur peut se prévaloir contre le cocontractant qui est la plupart du temps un commerçant, de l'Art. 109 du Code de Commerce qui prévoit la liberté de la preuve (liberté pour établir le contenu de ses obligations).

La cession " doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente " ou de l'exploitation " (Art. 35). On a voulu éviter que l'auteur ne cède pour une somme dérisoire des droits d'exploitation qui en fin de compte auraient procuré au cessionnaire des gains exceptionnels. Aucun taux ou montant n'a été fixé par la loi, mais un grand nombre d'exceptions à ce principe ont été définies par les articles 35 et 36.

Des dérogations de portée générale sont organisées par l'Art. 35 qui permettent de recourir au forfait dès la conclusion du contrat (alinéa 2) ou par la voie d'un accord en cours d'exécution (alinéa 3).

" La rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement
 " dans les cas suivants :
 "
 " 1°/ La base de calcul de la participation proportionnelle
 " ne peut être pratiquement déterminée
 "
 " 2°/ Les moyens de contrôler l'application de la participation
 " font défaut
 "
 " 3°/ Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient
 " hors de proportion avec les résultats à atteindre
 "
 " 4°/ La nature ou les conditions de l'exploitation rendent
 " impossible l'application de la règle de la rémunération
 " proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne
 " constitue pas l'un des éléments essentiels de la création
 " intellectuelle de l'oeuvre, soit que l'utilisation de l'oeuvre
 " ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet
 " exploité " (Art. 35, alinéa 2).

Si l'on applique ce texte à l'oeuvre artistique, on peut donner comme illustration du premier cas l'utilisation d'une oeuvre d'art préexistante par photographie dans une brochure publicitaire ou à la télévision. N'étant pas vendue au public il n'existe pas de base de calcul évidente pour établir la rémunération de l'artiste plasticien.

Dans le deuxième cas, le défaut de moyen de contrôle peut résulter de la situation même de l'artiste plasticien, auteur isolé ne disposant pas de moyens suffisants pour cela. Il peut résulter aussi de la situation de l'utilisateur qui se trouve au début d'un circuit économique et commercial : par

.../...

exemple un imprimeur ou un fabricant qui ne dispose pas de moyens juridiques et pratiques réels pour contrôler les prix fixés par des détaillants en grand nombre approvisionnés par divers intermédiaires (demi-grossistes, grossistes, ...). Tel est le cas de la carte postale.

Le troisième cas peut s'expliquer par les mêmes raisons que le cas précédent mais il s'y ajoute le fait que l'utilisateur serait obligé de tenir une comptabilité particulière et d'établir des relevés de vente qui alourdiraient sa tâche tout en aboutissant à des versements très faibles ou insignifiants sans rapport avec l'utilisation de la photographie.

En ce qui concerne le quatrième cas, il s'agit d'une part de l'utilisation d'oeuvres artistiques qui constitue une contribution mineure dans une oeuvre d'ensemble. Il en est ainsi pour un film qui utiliserait quelques oeuvres d'art en banc-titre. Il vise d'autre part le cas où la reproduction de l'oeuvre artistique n'est que l'accessoire d'un produit commercial, par exemple l'illustration utilisée pour son conditionnement.

Dans la pratique, c'est l'utilisateur qui invoquera les deuxième ou troisième cas à l'égard de l'artiste, pour le payer par un forfait. Il est bien évident que l'existence de moyens collectifs de contrôle et de perception des droits des artistes plasticiens modifient complètement l'application de ces principes.

Seule une Société de gestion des droits à un niveau national peut donner les moyens aux artistes plasticiens de contrôler l'application d'une rémunération proportionnelle et résoudre le problème des frais de contrôle.

S'il est vrai que dans certains cas la participation proportionnelle aux recettes brutes provenant de la vente ou de l'exploitation des oeuvres artistiques ne peut être réellement déterminée, il existe cependant des solutions qui sont à mi-chemin de la participation proportionnelle et du forfait.

Pour de faibles tirages, il est difficile d'obliger les éditeurs à payer les droits sur état de vente. Il est par contre tout à fait possible, après s'être mis d'accord sur un prix de vente moyen ou d'usage, ou même de référence, de

.../...

calculer les droits en fonction de ce prix ; et compte tenu de la quantité fabriquée et offerte à la vente, d'obtenir le paiement sur états de vente au public pour une partie du tirage, et le solde quelques mois après.

De plus dans tous les cas où le forfait s'impose, des paramètres divers peuvent être retenus pour moduler les prix suivant les utilisations : tels que le tirage et le format (presse et édition), s'il s'agit d'une reproduction en noir et blanc ou en couleur (surtout pour l'édition et la presse), la durée d'utilisation dans certains cas (télévision et film, projection de diapositives, exposition), la catégorie et l'importance du support (en publicité)..

Les barèmes indicatifs minimums recommandés par les Sociétés d'Auteurs de la Communauté (Annexe pour la presse, Annexe pour l'édition, et Annexes pour la publicité) illustrent parfaitement ce principe des forfaits modulés et qui tiennent compte du format de la reproduction par rapport au support, du tirage du support et dans certains cas de la durée de diffusion ou de projection et du fait qu'il s'agit d'une reproduction en noir et blanc ou en couleur.

Par contre, le mérite ou la destination de l'oeuvre ou encore la notoriété de l'artiste n'intervient en aucune façon. Si les cocontractants sont d'accord, la loi française autorise le remplacement de la participation proportionnelle par des annuités forfaitaires (Art. 35 alinéa 3). Toutefois, cette conversion ne peut intervenir qu'à la demande de l'auteur ; elle ne peut s'appliquer qu'aux contrats en vigueur (ce qui permet à l'auteur de prendre sa décision en connaissance de cause, car il n'a intérêt à le faire que dans le cas où la base de la rémunération proportionnelle est faible) et pour une durée déterminée.

Mais la loi prévoit d'autres exceptions qui intéressent plus particulièrement l'artiste plasticien.

Avec son accord, la rémunération de l'artiste peut être forfaitaire pour l'édition de librairie et pour la première édition dans les cas fixés par l'article 36, alinéa 1, où l'on retrouve l'application des principes posés par l'article 35, alinéa 2 : bien souvent la contribution de l'artiste n'est pas l'un des éléments essentiels du livre ("illustration d'un ouvrage", "ouvrages scientifiques ou techniques"..) ou ne présente qu'un caractère accessoire ("anthologies" et "encyclopédies"...) ; les frais des opérations de calcul

.../...

et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ("éditions populaires à bon marché", "albums bon marché pour enfants"). Il reste cependant deux cas où il n'existe guère d'explications logiques: ce sont " les éditions de luxe à tirage limité " et " les livres de prière ".

Quoiqu'il en soit, cette liste d'exceptions pour les ouvrages de librairie reste arbitraire et hétéroclite. Il n'apparaît pas utile de fixer d'une façon précise des règles pour les ouvrages de librairie, ces derniers pourraient bénéficier de l'application de l'article précédent (Art. 35) toutes les fois que les conditions posées en seraient réunies, sans que pour autant telle ou telle catégorie d'ouvrage soit définitivement reconnue comme une exception en soi.

D'autre part, les cessions de droits faites à (ou par) une personne ou une entreprise établie à l'étranger peuvent faire l'objet d'une rémunération forfaitaire (Art. 36, alinéa 2). Cette disposition vise donc les droits cédés à un éditeur ou utilisateur étranger ou les rétrocessions qu'ils seront amenés à faire à leur tour à l'étranger pour les droits dont les titulaires sont domiciliés en France. Il s'agit d'une mesure pratique qui tient compte des difficultés inhérentes à de telles opérations.

Enfin une dernière dérogation se rapporte aux oeuvres publiées dans les journaux et périodiques de tous ordres et par les agences de presse (Art. 36, alinéa 3). Tout artiste ou dessinateur salarié ou qui a reçu une commande de la part d'un journal ou d'un périodique peut être rémunéré forfaitairement. Mais, sauf stipulation contraire, il conserve " le droit de les faire reproduire et de les exploiter, sous quelque forme que ce soit, pourvu que cette reproduction ou cette exploitation ne soit pas de nature à faire concurrence à ce journal ou à ce recueil périodique ". Par conséquent, sauf convention contraire, le forfait ne couvrira que l'exploitation de l'oeuvre réalisée pour le journal ou le périodique.

- Action en révision des conditions du contrat

Après avoir déterminé le contenu des contrats, la loi française donne à l'auteur une action en révision des conditions du contrat en cas de rémunération forfaitaire. Si par suite des circonstances ultérieures, la rémunération de l'auteur se révèle être inférieur aux cinq douzièmes de ce qu'aurait été un juste prix de cession, l'auteur peut demander que le montant de la rémunération soit révisé et majoré pour devenir égal à ce juste prix (Art. 37).

.../...

Il semble que cette faculté ait été rarement utilisée par les auteurs d'autant plus que cette lésion ne peut s'apprécier qu'en considérant l'ensemble de l'exploitation des oeuvres par le cessionnaire.

Les dispositions de la LDA française relatives aux contrats en matière de droit d'auteur sont parfois d'une rédaction défectueuse.

Comme nous l'avons indiqué, la notion de forfait peut être tempérée et modulée suivant certains critères qui le rapprochent de la rémunération proportionnelle. Les dispositions de la loi s'appliquant à toutes les catégories d'oeuvres et d'auteurs ne pouvaient être applicables telles quelles aux oeuvres artistiques. Les usages et les accords généraux de la Société d'Auteurs SPADEM ont suppléé, dans la mesure du possible, à l'absence d'une notion intermédiaire entre le forfait et la rémunération strictement proportionnelle. Il n'en demeure pas moins que l'article 36 ménage trop les intérêts des éditeurs de livres en fixant arbitrairement des catégories d'ouvrages bénéficiant du régime du forfait. Certes l'auteur est libre de refuser son accord ; mais dans la pratique, la concurrence entre les artistes, en particulier les graphistes et les illustrateurs, et les moyens de pression économique dont disposent les maisons d'édition donnent à celles-ci un avantage décisif. En mettant en évidence un régime de faveur pour certaines catégories d'ouvrages, la loi a accentué le déséquilibre des forces qui était déjà en faveur des éditeurs de librairie.

La nécessaire adaptation des dispositions générales d'une loi implique que les règles qu'elle pose ne soient pas trop précises. Sinon elles deviennent rapidement inapplicables ou dépassées. C'est pourquoi l'exemple français nous incite à penser qu'il ne suffit pas de dispositions impératives fixées dans une loi. Les artistes plasticiens doivent disposer de conventions générales négociées avec les organismes professionnels représentatifs d'exploitants (éditeurs de presse et d'ouvrages de librairie, les sociétés de télévision, les administrations culturelles et les musées, les producteurs de films, d'audiovisuels et de vidéocassettes...) qui fixent les usages et les conditions d'utilisation des oeuvres artistiques d'une façon précise mais qui s'adaptent avec le temps. Cette méthode suppose l'existence de groupements professionnels d'artistes plasticiens représentatifs et d'organismes de gestion de leurs droits pour imposer la concertation avec les utilisateurs d'oeuvres artistiques.

L'expérience française (1) est intéressante à cet égard et peut servir d'exemple à d'autres pays de la Communauté.

(1) La SPADEM, seule Société d'Auteurs qui s'est préoccupée de contrôler et gérer les droits des artistes plasticiens, a fixé les usages et les conditions d'exploitation des oeuvres artistiques en France. Ainsi c'est elle qui a négocié et conclu des accords et des conventions générales avec les divers groupements professionnels d'utilisateurs (annexes)

CHAPITRE 10LES REPERCUSSIONS DU CONTRAT DE COMMANDE
SUR LES DROITS D'EXPLOITATION

Il s'agit essentiellement de savoir, en cas de commande d'une oeuvre artistique, quels sont les droits respectifs de l'artiste plasticien et du maître de l'ouvrage qui lui passe commande.

1) Commande d'une oeuvre artistique en général

Si l'objet de l'oeuvre artistique est convenu d'avance avec le donneur d'ordre, l'artiste conserve son indépendance pour la réalisation de l'oeuvre dont il est chargé. De même il est libre d'établir sa rémunération, en accord avec son client. Le meilleur exemple de l'oeuvre de commande est le dessin ou le graphisme publicitaire ou industriel commandé par une agence ou une entreprise à un artiste indépendant.

Cette situation est différente de celle de l'artiste salarié. L'absence de lien de subordination et de rémunération sous la forme d'un salaire devrait conduire le législateur à considérer que les droits d'auteur sur une oeuvre de commande sont la propriété de l'auteur sauf convention contraire dûment stipulée et constatée par écrit.

Certaines législations accordent cependant une présomption en faveur de la personne qui a passé la commande.

.../...

Il en est ainsi pour le Royaume-Uni et l'Irlande :

" ... lorsqu'une personne commande ... la peinture ou le
 " dessin d'un portrait, ou une gravure, et paie, ou accepte
 " de payer cette oeuvre en espèces ou en l'équivalent de sa
 " valeur monétaire, et que la dite oeuvre est faite à la suite
 " de cette commande, la personne qui a ainsi commandé l'oeuvre
 " aura tout droit d'auteur existant sur celle-ci en vertu du
 " présent titre de la présente loi ".

L'alinéa 5 qui suit précise que cette disposition

" aura effet sous réserve, dans chaque cas particulier, de
 " tout accord excluant l'application de ceux-ci " (Art. 4,
 alinéas 3 et 5 de la LDA anglaise).

La rédaction de la LDA irlandaise (Art. 10, alinéas 3 et 5)
 est à peu près semblable.

Ainsi ces législations attribuent le droit originaire à celui
 qui commande l'oeuvre artistique. Les conventions contraires
 sont rares puisque le client est dans ce cas en position de
 force, ne serait-ce qu'en n'établissant pas de convention à
 ce sujet. Ce qui est toujours la solution de facilité.

Pour être tout à fait complet, bien que cela ne puisse être
 considéré comme visant les oeuvres de commande à proprement
 dit, les Pays-Bas considèrent que :

" lorsqu'une oeuvre a été faite d'après les plans et sous la
 " direction et la surveillance d'un tiers, celui-ci est réputé
 " en être l'auteur " (Art. 6 de la LDA néerlandaise).

Le commanditaire ne doit pas avoir donné des directives trop
 précises pour être considéré comme assumant la direction et la
 surveillance, et par conséquent comme l'auteur de ces oeuvres
 d'art, à l'instar du contrat de travail. Le contrat de
 commande suppose en effet, une liberté d'exécution et de
 réalisation telle que ce cas extrême ne peut rentrer dans
 cette catégorie d'oeuvre.

.../...

La législation allemande confirme par contre que les dispositions relatives au droit contractuel d'auteur et à la concession de droit d'usage " sont également applicables lorsque l'auteur a créé l'oeuvre en exécution de ses obligations découlant d'un contrat de louage de services, dans la mesure où rien d'autre ne résulte de l'objet ou de la nature du contrat de louage de services " (Art. 43 de la LDA allemande).

C'est dire que, sauf dispositions contraires adoptées lors de la commande et donc par l'artiste plasticien en pleine connaissance de cause les droits habituels reconnus par la loi sur le droit d'auteur ne sont pas modifiés par l'existence d'une commande passée par un tiers.

Il n'existe pas, dans les autres législations de la Communauté, de dispositions particulières sur l'oeuvre de commande. En dehors des prescriptions de droit commun, il y a lieu de se référer aux conventions entre les parties.

En conséquence, celui qui a commandé une oeuvre d'art n'acquiert de ce fait que la propriété corporelle du support représentant l'oeuvre et non pas les droits d'auteur incorporels. Le maître de l'ouvrage peut évidemment acquérir ces derniers droits par contrat, mais il n'en est pas le titulaire originaire. En cas de silence ou d'absence de conventions, l'artiste conserve tous ses droits.

Le contrat de commande n'a-t-il, pour autant, aucune incidence sur les prérogatives de l'artiste plasticien ?

Sur le plan du droit moral, si aucune exception ne peut être admise quant au droit au nom, c'est-à-dire l'obligation pour toute utilisation d'une oeuvre de commande, de faire figurer le nom de l'auteur, il n'en est pas de même pour le droit de divulgation.

L'artiste est tenu de livrer au client les documents commandés sinon il y a inexécution du contrat. C'est donc le client qui décidera du choix des documents à publier et des conditions de publication.

A moins de conventions contraires, l'artiste conserve la propriété de ses documents. Cependant certains contrats de commande prévoient l'acquisition par le commanditaire des supports des oeuvres originales.

.../...

De même, parce que le client est désireux d'utiliser librement les documents commandés pour ses besoins, une cession complète des droits de reproduction à son profit est établie dans le contrat de commande. Toutefois cette cession doit être expressément convenue. En cas de silence, elle s'interprète restrictivement en faveur de l'artiste, sous réserve des dispositions particulières au portrait.

Enfin, compte tenu de l'objet même de la commande et en dehors de toute cession des droits de reproduction, l'exclusivité d'utilisation au profit du seul commanditaire est courante : même si elle n'est pas stipulée, l'artiste reste tenu vis-à-vis du client par un engagement de non-concurrence, ou simplement par le désir de ne pas lui déplaire afin d'obtenir de nouvelles commandes.

A noter que l'exclusivité est spécialement réglementée pour les oeuvres artistiques publiées dans les journaux et quelques autres supports par certaines législations (tel que la LDA française, Art. 36, alinéa 3) ou conventions collectives (en général des journalistes).

L'artiste lié par un contrat de louage d'ouvrage ou de commande est libre de fixer de gré à gré le prix de sa collaboration. Fréquemment, cette rémunération, fixée préalablement, est forfaitaire et globale et couvre tous les frais engagés par l'artiste pour exécuter la commande. Son montant est fonction de l'étendue de la cession de droits consentis, de l'exclusivité accordée et du transfert de propriété des supports de l'oeuvre.

Toutefois, il faut relever les difficultés que l'artiste indépendant rencontre pour faire admettre les différents éléments qui composent sa prestation et déterminent son prix de vente. Son client est en règle générale peu informé de l'existence des droits d'auteur et peu enclin à les reconnaître dans le cas d'une commande.

Il est tenté de ne relever que la partie de la prestation qui lui semble évidente : le travail comme temps passé à la réalisation de l'oeuvre et les frais directs et immédiats qui en découlent. La partie immatérielle (exclusivité, cession des droits) et intellectuelle (réflexion, expérience, recherche pour la mise en valeur de l'objet de la commande) sont rarement reconnues et donc sous-estimées sinon refusées comme élément de la facturation. Quant à la cession des supports de l'oeuvre, elle apparaît au client comme découlant à l'évidence de la

.../...

commande elle-même. Devant cette attitude générale, l'artiste isolé qui subit la concurrence de ses confrères chaque jour plus nombreux et prêts à consentir des réductions pour obtenir des commandes, se voit obligé de conclure des forfaits sans donner de détails ou d'explications. Il suffit donc qu'il profite de l'ignorance de son client pour ne pas mentionner l'exclusivité ou la cession de droits pourtant convenue par accord tacite. Il peut en résulter une suite de malentendus qui apparaissent tôt ou tard au grand jour et compliquent les rapports de l'artiste avec sa clientèle.

Il est donc important que les organismes professionnels de défense des artistes plasticiens recommandent à leurs adhérents, et au-delà, à tous ceux qui font appel à leurs adhérents, d'établir des conventions claires et précises à cet égard.

2) Cas particulier d'une commande de portrait

Il s'agit d'examiner le cas où une personne demande à réaliser son portrait en rétribuant l'artiste pour ce travail. Il y a bien dans ce cas commande ; la volonté de la personne dont le portrait est réalisé est connue et évidente. Mais, de ce fait, a-t-elle des droits nouveaux ou supplémentaires sur son portrait qui limitent en même temps les droits de l'artiste auteur de cette oeuvre artistique ?

En passant en revue les législations de la Communauté à ce sujet, on relève que beaucoup donnent un droit d'exploitation au profit de la personne représentée qui va de l'usage simple au transfert complet de tous les droits ou, ce qui revient à peu près au même, subordonne toute exploitation d'un portrait à l'autorisation de la personne représentée.

" Le portrait d'une personne ne peut être exposé, reproduit ou mis dans le commerce sans le consentement de celle-ci, sous réserve des dispositions de l'article suivant ".
(Art. 96 de la LDA italienne)

Après sa mort, " il faut le consentement du conjoint et des enfants ou, à leur défaut, celui des père et mère ; à défaut du conjoint, des enfants et des père et mère, celui des frères et des soeurs et à leur défaut, celui des ascendants et descendants directs jusqu'au quatrième degré.

.../...

Quand plusieurs personnes peuvent se réclamer de l'alinéa précédent et s'il y a désaccord entre elles, l'autorité judiciaire décide, après avoir entendu le ministère public.

La volonté écrite du défunt est en tout cas respectée ".
(Art. 93 § 2 et § 3 de la LDA italienne)

" Le consentement de la personne représentée n'est pas nécessaire lorsque la reproduction de l'image est justifiée par la notoriété ou par une charge publique, par des besoins de justice ou de police, par des buts scientifiques, didactiques ou culturels, ou lorsque la reproduction est liée à des faits, événements, cérémonies d'intérêt public ou ayant eu lieu en public.

Le portrait ne peut toutefois être exposé ou mis dans le commerce lorsque l'exposition ou la mise dans le commerce porte préjudice à l'honneur, à la réputation ou à la dignité de la personne représentée ". (Art. 97 de la LDA italienne)

" (1) Celui qui a commandé un portrait ou son ayant-cause peut reproduire ou faire reproduire ce portrait par la photographie. Si le portrait constitue une oeuvre photographique, est également licite la reproduction par un autre procédé que la photographie. Les reproductions peuvent être mises en circulation gratuitement.

(2) Les mêmes droits appartiennent, lorsqu'il s'agit d'un portrait fait sur commande, à la personne qui est le sujet du portrait et, après sa mort, à ses proches " (le conjoint ou les enfants ou, à défaut les parents) (Art. 60 " Portraits " alinéas 1 et 2 de la LDA allemande).

" N'est pas considérée comme une atteinte au droit d'auteur
" sur un portrait, la reproduction faite par ou pour la
" personne représentée ou, après son décès, par ou pour ses
" parents. "

" Lorsque le portrait représente deux ou plusieurs personnes,
" sa reproduction par ou pour l'une des personnes représentées
" n'est licite qu'avec le consentement des autres ou, pendant
" dix ans après leur décès, de leurs parents ".

.../...

" N'est pas considérée comme une atteinte au droit d'auteur,
 " la reproduction, dans un journal ou recueil périodique, d'un
 " portrait photographique, si cette reproduction est faite par
 " une des personnes mentionnées dans l'alinéa premier de cet
 " article, ou avec son consentement pourvu que le nom du
 " photographe, pour autant qu'il est indiqué sur le portrait,
 " soit mentionné " .

" Cet article n'est applicable qu'aux portraits qui sont faits
 " à la suite d'un ordre donné à l'auteur par ou pour les
 " personnes représentées. "

" Le titulaire du droit d'auteur sur un portrait n'est pas
 " autorisé, sauf stipulations contraires, à le rendre public
 " sans le consentement de la personne représentée ou, pendant
 " dix ans à compter du jour de son décès, sans le consentement
 " de ses parents. "

" Lorsque le portrait représente deux ou plusieurs personnes,
 " sa reproduction n'est licite qu'avec le consentement de
 " toutes les personnes représentées ou, pendant dix ans après
 " leur décès, de leurs parents. "

" Le dernier alinéa de l'article précédent est applicable "
 "(Art. 19 et 20 de la LDA néerlandaise).

" Ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait n'a le droit
 " de le reproduire ou de l'exposer publiquement sans l'assen-
 " timent de la personne représentée ou celui de ses ayants-
 " droit, pendant vingt ans à partir de son décès.
 " "

" Moyennant le dit assentiment, le propriétaire a le droit de
 " reproduction sans toutefois que la copie puisse porter
 " l'indication d'un nom d'auteur. " (Art. 20 de la LDA belge)

Le législateur luxembourgeois (Art. 19) a repris les mêmes
 dispositions que la loi belge (§ 1er de l'article 20) mais en
 supprimant le deuxième § qui curieusement oblige le proprié-
 taire d'un portrait à ne pas indiquer le nom de l'auteur et
 donc à ne pas observer le droit moral de l'auteur en cas de

.../...

reproduction. Cette mesure est en opposition avec toutes les autres législations qui spécifient au contraire, que le droit moral de l'auteur doit être respecté par la personne représentée quels que soient les droits d'exploitation qui lui sont conférés par la loi, et ce conformément aux principes fondamentaux du droit d'auteur et de la Convention de Berne.

Le Royaume-Uni (Art. 4, alinéa 3) et l'Irlande (Art. 10, alinéa 3) n'ont pas adopté de mesures particulières en faveur du portrait, mais règlent cette question en attribuant d'une façon générale à la personne qui a passé la commande d'une oeuvre artistique et en particulier une peinture, le dessin d'un portrait ou une gravure, les droits d'auteur sur cette oeuvre.

CHAPITRE 11LES DROITS DE L'ARTISTE PLASTICIEN SALARIE

De nombreuses oeuvres graphiques ou plastiques, en particulier dans le secteur du journalisme, de l'administration ou de la recherche, sont créées dans le cadre d'un contrat de travail (louage de services).

La tendance générale de cette nouvelle catégorie de créateurs est de défendre ses prérogatives non seulement morales mais aussi pécuniaires, de la même façon que les inventeurs salariés qui revendiquent des droits sur les brevets obtenus par leurs employeurs à partir des résultats de leurs recherches ; ce qui rend cette question des créateurs salariés d'une grande actualité.

Dans certaines spécialités comme celles des dessinateurs de presse ou des artistes attachés à certaines entreprises publiques ou privées (graveurs de timbre, graveurs de monnaie...), un grand nombre est salarié.

Il est important d'examiner quel est alors leur statut au regard du droit d'auteur puisque, par ailleurs, l'employeur, en contrepartie de la rémunération garantie à l'artiste par le contrat de travail, entend pouvoir exploiter sans difficultés les oeuvres artistiques créées en son nom et suivant ses directives.

.../...

L'artiste salarié n'a certes plus la même liberté. Il est subordonné aux directives de l'employeur pour le choix des sujets ou pour la réalisation même des oeuvres.

Mais, quel que soit son lien de subordination ou la précision des instructions qu'il reçoit, l'artiste reste à l'origine du produit créé et l'employeur ne peut être considéré comme collaborateur de l'artiste dans la plupart des cas. La position d'employeur est d'ailleurs préférable car, en multipliant les ayants-droit, on crée des complications bien plus grandes et parfois inextricables, sans avantage déterminant pour l'une ou l'autre des parties.

Depuis quelques années, les oeuvres créées par les artistes salariés sont de plus en plus nombreuses. Il faut noter qu'il existe aussi des "faux salariés". En effet, étant donné les avantages que comporte la qualité de salarié pour l'application des lois sociales et fiscales, certains artistes adoptent cette situation tout en exerçant leurs droits d'auteur comme des artistes indépendants. C'est le cas de l'artiste dont le talent ou la réputation lui permettent d'imposer ses conditions surtout à l'égard d'un employeur désireux de s'attacher ses services. Le contrat de travail est dans ce cas établi, en général, pour la réalisation d'une oeuvre parfaitement identifiée, ou à la rigueur pour une période de temps strictement limitée.

Cette situation est bien différente du contrat de travail à durée indéterminée où la qualité de l'artiste n'est pas primordiale pour l'objectif fixé. Il s'agit de " vrais salariés " qui sont engagés à peu près dans les mêmes conditions que les autres et qui se livrent à longueur de journée à des travaux de recherche et de création selon les directives qui leur sont données.

Dans ce dernier cas et à l'extrême, on peut estimer que les oeuvres présentent souvent une faible originalité et un caractère personnel atténué.

Bien entendu, il existe entre ces deux cas limites de nombreuses variantes.

La notion d'artiste salarié recouvre donc des situations de fait très différentes.

.../...

Il est prudent de ne pas établir une règle rigide et impérative qui ne pourrait pas être adaptée aux situations particulières.

La difficulté fondamentale réside dans la contradiction qui existe entre les notions qui sont à la base du contrat de travail et du droit d'auteur. Les premières justifient l'acquisition par l'employeur de tous les produits du travail du salarié et des droits éventuels qui s'y rattachent en contrepartie du salaire. Les secondes limitent toute cession ou licence aux modes d'exploitation prévus au contrat.

Cette question est sous-jacente aux solutions proposées par les législations des pays de la Communauté.

Deux solutions sont proposées :

Le Royaume-Uni, l'Irlande, les Pays-Bas et l'Italie estiment que c'est l'employeur qui doit être considéré comme titulaire direct du droit d'auteur.

Les autres pays estiment en revanche que, même si l'auteur est salarié, les droits d'auteur prennent naissance du chef de l'auteur de l'oeuvre et sont transférés ensuite par voie contractuelle à l'employeur.

1) L'employeur est titulaire à l'origine des droits sur l'oeuvre artistique

C'est ainsi que la loi italienne stipule :

" ... si l'oeuvre a été obtenue au cours d'un contrat d'emploi ou de travail ou lors de l'accomplissement d'un tel contrat, dans les limites de l'objet et des buts de ce contrat, le droit exclusif appartient à l'employeur " (Art. 88, § 2).

Au Royaume-Uni (Art. 4, alinéas 2 et 4) et en Irlande (Art. 10, alinéas 2 et 4), tous les droits d'auteur sur les oeuvres réalisées par un auteur employé en vertu d'un contrat de travail appartiennent à l'employeur. Le copyright appartient à l'employeur.

.../...

Cependant, s'il s'agit d'un auteur employé par un journal, une revue ou tout autre périodique, ce qui est le cas des dessinateurs et illustrateurs de presse, les droits d'auteur sur l'oeuvre élaborée en vue de sa publication dans ce journal, cette revue ou ce périodique " appartiennent à l'éditeur (propriétaire de ces périodiques), pour autant qu'ils ont trait " à la publication de l'oeuvre dans le journal, la revue ou le périodique " ou à leur exploitation aux fins d'une telle publication ; " mais à tous égards, l'auteur conservera tout droit d'auteur existant sur l'oeuvre en vertu du présent titre de la présente loi ". Ainsi, l'employeur, dans l'entreprise de presse et de publication n'est investi que des seuls droits directement en rapport avec le louage de services.

La rédaction du texte irlandais est à quelques détails près, identique.

Ces dispositions sont valables pour autant qu'il n'existe pas de conventions contraires entre les parties.

Il n'en est pas de même aux Pays-Bas :

" Lorsque le travail fourni au service d'un tiers consiste
 " dans la production de certaines oeuvres ... artistiques
 " déterminées, en est considéré comme auteur, sauf stipu-
 " lation contraire entre les parties, celui dans le service
 " duquel elles ont été faites " (Art. 7).

Les Pays-Bas est le seul pays à donner sans ambiguïté la qualité d'auteur à l'employeur, les autres pays se contentant d'attribuer les droits d'auteur exclusifs à l'employeur. Mais tous les pays atténuent cette disposition favorable à l'employeur :

- soit en admettant la possibilité de conventions contraires (Royaume-Uni, Irlande et Pays-Bas)
- soit en la limitant à l'objet du contrat (Italie) ou à la publication ou à la reproduction dans le périodique (Royaume-Uni et Irlande); ce qui est particulièrement favorable aux dessinateurs et illustrateurs de presse.

A l'exception donc des Pays-Bas, les trois autres pays, Royaume-Uni, Irlande et Italie reconnaissent la qualité d'auteur au salarié. Mais tous limitent très fortement son droit pécuniaire. Ils établissent ainsi une présomption en faveur de l'employeur, sauf l'Italie qui n'admet pas de clause contraire. Il s'agit donc pour le Royaume-Uni, l'Irlande et les Pays-Bas, plus d'une technique juridique que d'une règle de fond.

.../...

2) Les droits sont transférés par le contrat de travail
à l'employeur

Les autres pays ignorent l'acquisition à l'origine des droits d'auteur par l'employeur, à l'exception de quelques cas particuliers dont le secteur de l'administration et de l'Etat.

Les lois danoise, grecque, belge et luxembourgeoise ne connaissent aucune réglementation générale du droit d'auteur dans le cadre du contrat de travail. On ne peut se référer qu'aux conventions entre les parties.

En Belgique la jurisprudence avait admis la cession tacite en faveur de l'employeur des droits patrimoniaux, l'auteur salarié conservant de toute façon son droit moral ; mais dans un arrêt récent (1) elle a exigé une cession explicite, faisant l'objet d'un contrat particulier.

Dans la mesure où elles concernent les oeuvres artistiques, des dispositions spéciales ont été adoptées en Belgique (Art. 11 § 2 et § 3) et au Luxembourg (Art. 12) pour les créations faites au nom de l'Etat et des pouvoirs publics et publiées dans des travaux officiels. Il en est de même au Royaume-Uni et en Irlande où ces dispositions visent expressément les oeuvres artistiques.

La LDA allemande (Art. 43 " L'auteur sous contrat de travail ou louage de services ") fait application, dans le cas où " l'auteur a créé l'oeuvre en exécution de ses obligations découlant d'un contrat de travail ou d'un louage de services " des dispositions habituelles du droit d'usage mais " dans la mesure où rien d'autre ne résulte de l'objet ou de la nature du contrat de travail ou du louage de services ". L'employé salarié est le titulaire originaire du droit d'auteur, et l'employeur ne peut en acquérir l'usage qu'en se le faisant céder par contrat.

La France adopte la même solution. En effet, la loi française (Art. 1, § 3) confirme avec force que " l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance " du droit d'auteur.

(1) Arrêt du 9 décembre 1969 de la Cour de Bruxelles.

A l'exception toutefois de "l'oeuvre collective" (1), car, même si ce sont des salariés qui ont effectivement créé l'oeuvre sur le plan intellectuel, la personne physique ou morale qui a pris la responsabilité de la divulguer et de l'éditer sous son nom est investie des droits d'auteur (Art. 13)

L'artiste salarié conserve-t-il la pleine jouissance de ses droits d'auteur en France ? Oui, en théorie car, en fait et en dépit de cette disposition, le contrat de travail a une incidence sur les prérogatives de l'artiste. Le droit moral de l'artiste salarié est intact. Conformément à une jurisprudence constante, il a le droit d'exiger que son nom figure sous la reproduction de ses oeuvres. En fait, l'artiste salarié renonce fréquemment à exiger la mention de son nom (2) et surtout il s'abstient de toute action ou de tout recours contre son employeur pendant la durée du contrat de travail. La jurisprudence ne concerne d'ailleurs que des actions engagées après démission ou licenciement. De même, c'est en fait l'employeur qui exerce le droit de divulgation et qui décide de la publication des oeuvres artistiques du fait du transfert de propriété des supports de ces oeuvres.

Sauf clause contraire, l'artiste en principe ne cède pas du fait du contrat de travail la propriété des originaux à son employeur. Mais en réalité, cette cession est tacite et résulte des conditions de travail du salarié.

De même, bien que l'employeur n'ait pas le droit de modifier l'oeuvre conformément au droit au respect de l'oeuvre, il est admis tacitement qu'une latitude suffisante doit lui être laissée pour utiliser la création selon les besoins du commerce et les usages de la profession.

Enfin, en contrepartie du salaire assuré à l'artiste, il est d'usage courant de considérer qu'il est présumé céder automatiquement et implicitement à l'employeur, du seul fait de la conclusion du contrat de travail, les droits d'exploitation afférents à ses créations.

Il ne suffit pas de fixer dans la loi des principes, encore faut-il tenir compte de la situation réelle de l'auteur salarié et lui donner les moyens ou les garanties nécessaires pour exercer ses droits.

(1) La définition en est donnée dans l'article 9 de la LDA française : "Est dite collective, l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participants à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. "

(2) Cette renonciation est valable mais précaire : elle est révocable et l'artiste a la faculté de la dénoncer à tout moment sauf faute ou fraude.

Une atténuation était apportée dans la pratique et dans la mesure où les droits d'exploitation cédés étaient parfois limités aux besoins de l'entreprise. Une décision récente de la Cour de Cassation modifie la situation de fait entre salarié et employeur puisqu'elle a reconnu l'exigence d'un écrit pour une telle cession, écartant toute présomption en faveur de l'employeur de cession des droits.

La situation des dessinateurs et illustrateurs salariés et pigistes est réglementée à part, par l'article 36 alinéa 3 de la loi de 1957. L'exploitation séparée des oeuvres publiées dans "un journal ou recueil périodique" est possible à deux conditions :

- celle-ci ne doit pas faire concurrence au journal ou au recueil périodique
- l'employeur ne doit pas avoir interdit cette collaboration extérieure.

Or, précisément, la Convention Collective nationale des journalistes en France du 1er novembre 1975 le stipule dans son article 7 pour la presse.

Ainsi, sauf stipulation contraire, tout artiste peut autoriser après un certain délai la reproduction des oeuvres dont il est l'auteur et qui ont été déjà publiées dans la presse, sur d'autres supports et sous d'autres formes telles que la télévision ou l'édition graphique.

Enfin, tout artiste peut, dans tous les cas, réunir ses oeuvres et les publier sous forme de recueil (Art. 36, alinéa 4).

Aucun pays de la Communauté ne refuse la qualité d'auteur au salarié, à l'exception des Pays-Bas. Toutefois, les législations du Royaume-Uni, d'Irlande, d'Italie et des Pays-Bas établissent une présomption en faveur de l'employeur : Le droit d'auteur est transféré de plein droit à l'employeur, à moins de conventions contraires sauf en Italie où cette dernière possibilité n'existe pas. En dehors de l'Italie, cette règle n'est donc jamais impérative et la liberté des convention est respectée.

Dans les autres pays on s'en remet toujours à la liberté des conventions. La formulation plus vigoureuse de la loi française ne doit pas faire illusion. Comme nous l'avons montré, le droit pécuniaire revient toujours à l'employeur, que ce soit par présomption légale ou par convention entre les deux parties.

Le transfert est donc général. Une tendance encore imprécise et vague existe toutefois qui tend à limiter ce transfert à l'activité normale de l'employeur.

Est-il admissible pour autant qu'un artiste recevant un salaire mensuel fixe d'une société qui l'emploie, voie ses oeuvres utilisées par son employeur sans qu'il soit intéressé d'une façon quelconque à l'utilisation de ses oeuvres ?

Contrairement aux règles existant en matière de brevets, plus variées mais souvent plus favorables à l'inventeur salarié, et qui confèrent certains droits et avantages pécuniaires, ceci dans le but de stimuler l'effort inventif, l'employeur ne doit aucune rémunération supplémentaire à l'artiste salarié à raison du produit qu'il tire de l'exploitation de ses oeuvres ; pourtant il est tout aussi nécessaire d'encourager l'originalité esthétique dans le domaine artistique. Le fait que l'employeur est en mesure d'utiliser les oeuvres créées par son employé, non seulement pour les besoins de son activité habituelle, mais également pour de nouvelles utilisations ou d'autres supports, devrait amener à distinguer, comme dans les pays socialistes, deux catégories d'exploitation : l'une pour laquelle le salaire constitue une contrepartie suffisante et l'autre pour laquelle une rémunération supplémentaire est due, dont le principe serait fondé sur le partage équitable des droits d'exploitation résultant des réutilisations de ces oeuvres. Toute publication autre que celle correspondant aux nécessités de l'entreprise et pour laquelle le travail a été fourni, entraînerait une rémunération supplémentaire.

Un autre aspect de cette question et qui est le corollaire de ce qui vient d'être dit, ne peut également être négligé. L'employeur sélectionne les oeuvres réalisées par son employé pour ses besoins immédiats. Les autres produits créés sont archivés dans son entreprise pour des besoins futurs éventuels. Il n'est tenu à aucune obligation d'exploiter ces documents.

Dans le but d'éviter que des documents présentant un intérêt pour d'autres exploitations ne puissent être bloqués et stérilisés par la seule volonté de l'employeur, et dans l'intérêt de l'artiste qui ne bénéficie d'aucune rémunération supplémentaire dans ce cas, ce dernier devrait, après un délai suffisant, avoir la possibilité d'exploiter librement et directement ses oeuvres qui deviendraient ainsi sa propriété, à défaut de revendications expresses de l'employeur en temps voulu.

.../...

Une idée s'impose donc : le transfert de plein droit du droit pécuniaire dont bénéficie l'employeur doit être limité à l'activité normale et habituelle de l'entreprise. Au-delà une rétribution est accordée au salarié, basée sur les produits qu'obtient son employeur de l'exploitation secondaire (c'est-à-dire en dehors de celle résultant de l'activité normale et habituelle de l'entreprise) de son oeuvre ; de plus, sans revendication formelle de l'employeur dans un délai qui reste à déterminer, l'artiste salarié est libre d'exploiter toute oeuvre non utilisée ou non publiée par son employeur.

CHAPITRE 12PROTECTION INTERNATIONALE DES OEUVRES D'ARTPAR LA CONVENTION DE BERNE

La Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques est la seule Convention Internationale à devoir être prise en considération. Car la Convention Universelle sur le Droit d'Auteur assure un niveau de protection qui lui est très inférieur.

Signée le 9 septembre 1886, elle a été révisée en 1908, 1928, 1948, 1967 et 1971. Tous les pays de la Communauté en sont membres : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie et le Royaume-Uni depuis 1887, le Luxembourg depuis 1888, le Danemark depuis 1903, les Pays-Bas depuis 1912, la Grèce depuis 1920 et l'Irlande depuis 1927.

Au 1er janvier 1981, l'Allemagne, le Danemark, la France, la Grèce, l'Italie et le Luxembourg ont ratifié ou adhéré à l'Acte de Paris (1) (1971). Les autres pays de la Communauté ne sont liés que par l'Acte de Bruxelles (1948).

(1) En réalité la Conférence de Révision de Paris de 1971 n'a modifié que l'article 21 et les articles 27 et suivants de la Convention. Les modifications éventuelles apportées depuis la Conférence de Bruxelles de 1948, sont le fait de la Conférence de Révision de Stockholm de 1967.

.../...

1) Oeuvres et personnes protégées

L'article 2 (texte de Bruxelles et de Paris) énumère, parmi les oeuvres protégées, les oeuvres artistiques (1). Il n'existe aucune condition limitative et toutes les productions du domaine artistique sont protégées (2). Il s'agit d'une protection large de l'oeuvre artistique mais dont la mise en oeuvre dépend des législations nationales.

Quant à l'auteur de l'oeuvre artistique, aucune définition n'en est donnée. Ce sont également les législations nationales qui déterminent celui qui doit être considéré comme auteur d'une oeuvre artistique.

Le principe fondamental de la Convention est celui du traitement national, c'est-à-dire que les oeuvres des auteurs étrangers ressortissants de l'un des pays de l'Union bénéficient du même traitement que celles des auteurs nationaux.

2) Contenu de la protection

Il existe en outre une protection minimum, obligatoire pour tous les Etats membres de l'Union, indépendante de toutes formalités ; c'est-à-dire que la protection est assurée par la loi sans dépôt, enregistrement ou mention de réserve des droits, et indépendamment de la protection d'origine.

En ce qui concerne le contenu de la protection, les droits prévus par la Convention et qui s'appliquent à l'oeuvre artistique sont :

1) pour les droits patrimoniaux :

a - le droit de reproduction dont le principe est posé clairement par l'article 9, § 1 pour la reproduction graphique et § 3 pour

(1) Le terme "oeuvre artistique" comprend toutes les productions du domaine artistique, " quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que :... les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie, ... les illustrations, les cartes géographiques, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences " (Art. 2 - alinéa 1).

(2) A moins qu'elles ne constituent pas une création intellectuelle, objet même de la protection par le droit d'auteur.

l'enregistrement visuel (1) du Texte de Stockholm. En fait le principe du droit exclusif de reproduction existait déjà dans plusieurs articles du texte de Bruxelles, mais il a paru nécessaire de le proclamer d'une manière générale et expresse en 1967. A cette occasion et après avoir énoncé le principe, l'article 9 (texte de Paris) prévoit dans quelles conditions les pays de l'Union peuvent établir des exceptions.

En particulier, l'article 9 (texte de Paris) autorise la limitation du droit de reproduction à la triple condition :

- que cette restriction au droit d'auteur n'ait pas une portée générale mais soit restreinte à "certains cas spéciaux"
- que "l'exploitation normale de l'oeuvre" n'en subisse aucune atteinte
- qu'un "préjudice injustifié" ne soit pas apporté aux "intérêts légitimes de l'auteur".

Les exceptions permises par la Convention d'Union (actes de Stockholm et Paris) sont les suivantes :

les articles 10 et 10 bis donnent aux législations des pays de l'Union la faculté de prévoir le droit :

- d'utiliser des oeuvres artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publication, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements visuels, mais dans la mesure justifiée par le but à atteindre et sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages

- de reproduire ou rendre accessible au public des oeuvres artistiques vues à l'occasion de comptes rendus d'évènements d'actualité, par le moyen de la photographie ou de la cinématographie, ou par voie de radiodiffusion ou de transmission par fil au public

sans avoir dans ces deux cas à solliciter l'autorisation de l'auteur.

b - le droit de radiodiffusion qui englobe la télévision (article 11 bis, texte de Bruxelles et de Paris).

(1) "Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques, protégées par la présente Convention, jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces oeuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit".

"Tout enregistrement sonore ou visuel est considéré comme une reproduction au sens de la présente Convention".

L'article 11 bis (texte de Paris) autorise aussi les législations des pays de l'Union à fixer les conditions d'exercice du droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication publique de ses oeuvres par tout moyen servant à diffuser avec ou sans fil les signes, les sons et les images. Les restrictions qui seraient ainsi apportées à ces droits ne doivent porter atteinte ni à son droit moral, ni à son droit d'obtenir une "rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente".

Ce même article autorise enfin les législations des pays de l'Union à régler "le régime des enregistrements éphémères effectués par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses émissions" et en particulier à autoriser leur conservation dans les archives officielles "en raison de leur caractère exceptionnel de documentation".

c - le droit d'adaptation cinématographique (article 14 du texte de Bruxelles et de Paris)

d - le droit de suite a été introduit dans la Convention de Berne, lors de sa révision à Bruxelles en 1948 (Article 14 ter). Mais la liberté est laissée au législateur national de l'adopter.

" 1. En ce qui concerne les oeuvres d'art originales et les manuscrits originaux des écrivains et compositeurs, l'auteur - ou, après sa mort, les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale donne qualité - jouit d'un droit inaliénable à être intéressé aux opérations de vente dont l'oeuvre est l'objet après la première cession opérée par l'auteur.

2. La protection prévue à l'alinéa ci-dessus n'est exigible dans chaque pays de l'Union que si la législation nationale de l'auteur admet cette protection et dans la mesure où le permet la législation du pays où cette protection est réclamée.

3. Les modalités et les taux de la perception sont déterminés par chaque législation nationale. "

2) pour le droit moral (article 6 bis, texte de Bruxelles et de Paris)

- le droit au nom, c'est-à-dire le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre

- le droit au respect de l'oeuvre, c'est-à-dire le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre.

Les sanctions des atteintes aux droits ci-dessus sont précisées dans l'article 16 (texte de Bruxelles et de Paris) qui rend possible la saisie dans l'un des pays de l'Union.

.../...

3) Durée de la protection

La durée générale des droits d'auteur est de 50 ans post mortem auctoris (1).

La Convention de Berne constitue donc un cadre général pour les oeuvres d'art protégées en tant qu'oeuvres de l'esprit, par le droit d'auteur. Elle laisse une latitude importante aux pays membres pour déterminer les modalités et les détails de cette protection.

(1) La durée de ce délai est calculée à compter du 1er janvier de l'année qui suit la mort de l'auteur.

2ème PARTIEPROPOSITION DANS LE SENS DE L'AMELIORATION
DE LA PROTECTION DES DROITS DES ARTISTES PLASTICIENS

Les droits des artistes posent de nombreux problèmes qui restent sans solution satisfaisante.

Comme on vient de le constater, dans les législations en vigueur dans les pays de la Communauté les dispositions applicables aux artistes sont variées, souvent complexes et dispersées et dans certains cas mal adaptées à la situation particulière de l'artiste plasticien.

Il conviendrait donc de rapprocher ces législations afin qu'une protection plus équitable des artistes existe dans l'espace Communautaire.

Pour atteindre cet objectif, il faut :

- reconnaître un droit d'exploitation exclusif à l'artiste sur ses oeuvres, composé du droit de reproduction et de représentation ainsi que du droit de prêt. Toutefois des limitations à ce droit exclusif doivent être apportées dans certains cas précis. De plus, il faut reconnaître un droit moral exhaustif,
- généraliser et harmoniser le droit de suite dans tous les Pays de la Communauté,
- améliorer le droit contractuel des artistes plasticiens.

CHAPITRE 13RAPPROCHEMENT DES DROITS D'AUTEUR
DES ARTISTES PLASTICIENS1) Reconnaître un droit d'exploitation exclusif à l'artiste sur ses oeuvres

Est l'auteur d'une oeuvre artistique, celui qui la réalise. Ce dernier est ainsi le premier titulaire du droit conféré par la législation sur la protection des oeuvres artistiques.

.../...

Ce principe de l'acquisition originelle du droit par le créateur de l'oeuvre est la solution la plus satisfaisante car elle correspond à l'équité et à la conception naturelle du droit d'auteur selon laquelle le créateur de l'oeuvre se confond avec l'auteur.

La protection des oeuvres artistiques consiste en un droit incorporel exclusif et opposable à tous, distinct du droit de propriété sur le support matériel de l'oeuvre. Elle prend effet dès la réalisation de l'oeuvre, c'est-à-dire dès que l'image est fixée sur un support matériel (1).

Les deux composantes de ce droit sont le droit patrimonial ou droit d'exploitation économique des oeuvres et le droit moral qui sauvegarde les liens intellectuels qui unient l'auteur à sa création

L'auteur d'une oeuvre n'a pas seulement un droit sur l'utilisation de ses réalisations. Il a également un droit sur les oeuvres elles-mêmes, dans la mesure où elles représentent sa création, l'expression de ses idées et de sa personnalité.

Ces deux aspects sont caractéristiques du droit d'auteur et sont indispensables à la protection des oeuvres artistiques, alors que dans d'autres cadres juridiques, seul subsiste le premier aspect; ce qui réduit la protection à un simple droit à rémunération.

Tout auteur d'une oeuvre artistique a donc le droit exclusif d'exploiter économiquement ses réalisations comme il l'entend. Il peut en tirer des exemplaires pour les vendre lui-même. Il peut aussi accorder à un tiers le droit de les exploiter à certaines conditions qu'il fixe préalablement. L'artiste est intéressé à toutes les formes d'utilisation des oeuvres dont il est l'auteur. Deux droits distincts doivent lui être reconnus : le droit de reproduction et le droit de représentation ou de communication publique.

a) Le droit de reproduction

Il consiste dans le droit d'exploitation sous une forme corporelle : c'est le droit de fabriquer ou de faire fabriquer des exemplaires de l'oeuvre ; c'est aussi le droit de fixer ou d'autoriser la fixation de l'oeuvre sur tous les supports quel que soit le procédé employé (y compris l'enregistrement visuel) ou le nombre d'exemplaires réalisés, permettant de communiquer au public l'oeuvre d'une manière directe ou indirecte. Ce droit comprend également le droit de reproduire l'oeuvre sous une forme modifiée. Enfin le droit de reproduire l'oeuvre inclut le droit de mettre en circulation les exemplaires en résultant.

(1) La Conférence de Stockholm (1967) a introduit, dans la Convention de Berne, la faculté pour les pays de l'Union, de prescrire que les oeuvres artistiques ne sont pas protégées tant qu'elles n'ont pas été fixées sur un support matériel (Art. 2, § 2).

b) Le droit de représentation

Il consiste dans le droit d'exploitation sous une forme incorporelle, par communication publique de l'oeuvre artistique. Il comprend donc :

- Le droit de présenter publiquement à l'aide d'un dispositif technique une oeuvre artistique (projection de diapositives, cinématographie...)
- Le droit de rendre l'oeuvre accessible au public par une diffusion sans fil (télévision..), par fil (télédistribution..) ou par tout autre procédé
- Le droit de faire voir publiquement, au moyen d'un écran ou de tout autre dispositif technique analogue, des émissions télédiffusées (droit de communication des émissions télédiffusées).

Le droit de représentation au sens large comprend une forme particulière d'exploitation par communication publique mais sous une forme corporelle : le droit d'exposition ou droit d'exposer publiquement et directement l'oeuvre elle-même.

c) Le droit de prêt

Ainsi que le recommande le rapport du Dr. Dietz, il est nécessaire d'adopter une réglementation européenne commune du droit de prêt dans le cadre du droit d'auteur, à cause des difficultés importantes que rencontre actuellement l'extension de ce droit.

La France, l'Italie, la Belgique et l'Irlande ne le reconnaissent pas et de ce fait l'ignorent malgré les aspirations justifiées des auteurs. La Grande-Bretagne vient juste de l'adopter. Les systèmes mis en place dans les autres pays ne sont pas homogènes et ne prévoient souvent aucune réciprocité (1).

Mais que ce soit dans cette perspective ou dans le cadre d'une protection harmonisée des droits des artistes dans la Communauté, il n'existe aucune raison sérieuse d'écarter de ce droit à rémunération les artistes plasticiens. Il est nécessaire que les dispositions sur la location ou le prêt d'exemplaires d'oeuvres protégées par le droit d'auteur incluent l'oeuvre artistique qui subit les mêmes conséquences économiques désastreuses de cette forme d'utilisation massive et en plein développement de l'imprimé en général et de l'enregistrement sonore et visuel bientôt.

(1) Le Danemark, comme la Finlande et la Suède, réserve les avantages de sa législation spécifique à ses seuls nationaux. Il faut également ajouter dans ce groupe les Pays-Bas, d'autant plus qu'il s'agit d'un arrangement provisoire de caractère administratif.

Il semble opportun qu'un droit de prêt soit instauré pour les oeuvres d'art et qu'il concerne non seulement le prêt de livres, mais également les autres supports visuels tels que les tirages de lithographies et les supports sonores et visuels comme les vidéogrammes, qu'ils soient l'objet de prêts gratuits ou de locations commerciales.

Pour éviter que l'exercice d'un droit absolu ne paralyse l'activité culturelle des bibliothèques et autres lieux ou formes de prêt ou de location, il faut prévoir un système instituant un droit à rémunération perçu et réparti par les sociétés de gestion des droits des artistes. Comme le prouve l'expérience allemande (1), la seule méthode pratique et équitable consiste à établir une somme globale fixée chaque année en fonction du nombre de prêts moyen établi par sondages. Cette méthode comme toutes celles qui pourront être établies pour régler ce droit, implique des solutions globales qui ne peuvent être prises en charge que par les groupements ou sociétés de gestion déjà spécialisés et techniquement en mesure de répartir ensuite ces redevances sur le plan individuel, ou à défaut à des fins d'intérêt général et professionnel.

2) Toutefois des limitations au droit exclusif doivent être apportées dans certains cas précis

Ces limitations s'expliquent soit par des usages professionnels constants, soit par des rapports contractuels qui modifient la liberté de l'artiste, soit encore parce qu'il s'agit d'exploitation massive et incontrôlable d'oeuvres qui n'autorisent plus qu'un droit à rémunération.

a) Contrat de travail (photographe salarié)

Bien que de nombreuses oeuvres artistiques, en particulier dans le secteur du journalisme, de la science ou de la recherche, soient créées dans le cadre d'un contrat de travail, la plupart des législations admettent qu'en contrepartie du salaire assuré à l'artiste, le droit d'auteur sur ces oeuvres est transféré à l'employeur. La liberté des conventions reconnues dans quelques pays ne doit pas faire illusion : le droit pécuniaire revient toujours à l'employeur.

(1) et également l'expérience suédoise. En Allemagne, les tantièmes de bibliothèque concernent toutes les catégories d'oeuvres protégées. La Suède fait bénéficier également du "denier de l'écrivain" les peintres et les illustrateurs de livres. C'est l'Etat suédois qui supporte depuis 1962 ce droit sur les prêts gratuits sur place ou à domicile de livres. 25 millions de F sont versés au Fonds des Ecrivains dont le Conseil d'Administration comprend entre autres un artiste plasticien.

Il est juste de reconnaître qu'un salaire équitable doit constituer une contrepartie suffisante s'il s'agit d'une exploitation dans le cadre de l'activité habituelle de l'entreprise. Par contre, toute autre exploitation des oeuvres devrait entraîner un partage équitable des droits d'exploitation en résultant.

Ainsi, par exemple, toute publication autre que celle correspondant aux besoins de l'entreprise et pour laquelle le travail a été fourni entraînerait une rémunération supplémentaire. Cette disposition ne pourrait que stimuler l'effort de création et encourager l'originalité esthétique.

Par ailleurs, il est essentiel de reconnaître le principe fondamental de l'acquisition originaire du droit par l'artiste salarié ; mais celui-ci est, en raison de l'existence du contrat de travail, transféré de plein droit à l'employeur.

Le maintien de ce principe évite des réglementations spécifiques qui seraient nécessaires dans le cas contraire, en particulier pour la durée de protection. Il suffit d'appliquer les règles générales et la durée de protection calculée sur la vie du salarié, mais au profit de l'employeur.

Toutefois, le droit n'étant cédé qu'en fonction du but poursuivi par le contrat, le transfert de plein droit des droits pécuniaires dont bénéficie l'employeur doit être limité à l'activité normale et habituelle de l'entreprise.

Au-delà, une rétribution est accordée au salarié basée sur les produits qu'obtient son employeur de l'exploitation secondaire de ses oeuvres.

De plus, et pour éviter que cette disposition ne reste théorique du fait de l'inexploitation des oeuvres, l'artiste salarié doit être libre d'exploiter lui-même toute oeuvre non utilisée, non publiée ou non commercialisée par son employeur après un certain délai. Titulaire à l'origine des droits, il les reprendrait en quelque sorte, l'exploitation normale des oeuvres ayant eu lieu dans le cadre du contrat de travail.

b) Contrat de commande

L'absence de lien de subordination et de rémunération sous la forme d'un salaire rend la situation de l'artiste qui exécute une commande très différente de celle du salarié. Il conserve toute son indépendance pour la création dont il est chargé. La liberté d'exécution et de réalisation du travail implique une égale liberté dans la fixation de la rémunération.

.../...

L'artiste est dans ces conditions le titulaire originaire des droits sur les oeuvres commandées. Ce principe fondamental que l'on a appliqué au contrat de travail est celui du droit d'auteur en général : l'auteur de l'oeuvre est celui qui en est le créateur. C'est la solution la plus satisfaisante car elle correspond à l'équité et à la réalité, quelles que soient les directives données par le maître de l'ouvrage ou l'employeur, ou la surveillance qu'il peut exercer. Au-delà et si les conditions en sont remplies, il ne peut y avoir que " oeuvre de collaboration " et coauteurs.

C'est ensuite le contrat qui détermine l'attribution définitive des droits pécuniaires, le droit moral restant toujours dans les mains du créateur.

Comme nous l'avons proposé dans le § précédent, le contrat de travail transfère les droits pécuniaires, dans certaines conditions limitatives, à l'employeur.

Par contre, les caractéristiques mêmes du contrat de commande nous semblent justifier une différence essentielle : le maître de l'ouvrage doit acquérir expressément et séparément les droits pécuniaires sur les oeuvres qu'il a commandées, car du seul fait de la commande il ne reçoit que la propriété corporelle du support de l'oeuvre. La cession de ces droits ne se présume pas ; ce qui autorise l'artiste à faire ressortir, dans sa rémunération, les frais de recherche et de réalisation de l'achat des droits incorporels que l'on a tendance à ignorer ou à sous-estimer.

Ainsi, la cession complète des droits d'exploitation doit être expressément convenue. La liberté des conventions est respectée.

En cas de silence des parties, le contrat s'interprétera restrictivement en faveur de l'artiste.

Toutefois, une différence subsiste également avec l'oeuvre réalisée à la seule initiative de l'artiste. En effet, ces oeuvres ont été réalisées en vue de satisfaire les besoins d'un tiers. C'est la volonté de ce dernier qui est à leur origine et on ne peut oublier qu'elles ont une finalité précise que l'artiste lui-même n'ignore pas. Aussi, il nous semble nécessaire dans le cas d'un contrat de louage d'ouvrage de décider que l'artiste ne peut s'opposer à l'utilisation des documents réalisés dans ces conditions. Le maître d'ouvrage doit pouvoir les reproduire ou les faire reproduire et représenter sans le consentement de l'artiste mais sous réserve du paiement des droits habituels de reproduction ou de représentation pour leur utilisation. Ainsi, en l'absence de conventions de cession des droits d'exploitation précisées dans le contrat de commande, l'artiste ne dispose plus d'un droit absolu mais d'un droit à rémunération.

.../...

Cette disposition favorable à l'artiste est cependant d'une portée réduite si l'artiste cède les documents originaux à celui qui lui a passé la commande. De ce seul fait, il confirme sa volonté de céder également les droits d'exploitation qui sont attachés à ces documents. En cas de cession des documents originaux, il y a présomption de cession des droits d'exploitation en faveur du cessionnaire.

Un seul cas particulier subsiste : le cas du portrait.

S'il s'agit plus précisément d'une commande de portrait, la ou personnes qui passent cette commande ont de ce fait des droits sur leur image que l'on ne peut ignorer et qui limitent en même temps les droits de l'artiste. Ce droit fondamental consiste à subordonner toute exploitation par reproduction ou représentation publique d'un portrait à l'autorisation de la ou des personnes représentées. Ce droit est opposable non seulement à l'artiste mais à l'égard de tous les tiers. Il n'est limité que dans la mesure où il s'agirait de personnes connues d'une large fraction du public et qui auraient été dessinées dans l'exercice de leur fonction publique ou dans un lieu public.

Le contrat de commande n'est pas sans conséquences sur les prérogatives de l'artiste. L'absence de convention sur la cession des droits pécuniaires et dans la mesure où il n'a pas cédé les documents originaux, ne donne à l'artiste qu'un droit à rémunération.

Ce dernier droit, en cas de portrait, est limité puisqu'il est subordonné à l'autorisation de la ou des personnes représentées.

Dans la pratique, l'artiste qui accepte une commande devra être attentif à la rédaction de ce genre de contrat.

Compte tenu de son isolement et de la méconnaissance probable de ses droits exacts, il est nécessaire d'encourager les groupements professionnels et les sociétés de gestion à recommander des contrats-types suivant les spécialités ou les secteurs économiques ou d'activité (publicité, mode, industrie, administrations, ...) qui pourront être reconnues dans les usages ou les conventions par les organismes représentatifs d'artistes plasticiens et les groupements professionnels d'utilisateurs, sanctionnés par les tribunaux et même par le législateur.

c) Usage personnel et privé

L'usage d'oeuvres artistiques à des fins de recherche, d'étude ou d'exercice personnels ou privés est traditionnellement libre. Cette disposition opportune et de bon sens est à maintenir sans modification. A condition cependant que ce droit soit limité à

.../...

quelques exemplaires isolés et à ce seul usage personnel et privé, c'est-à-dire à l'exclusion de tous autres usages (utilisations collectives, mise en circulation, communication publique ou bien entendu commercialisation). L'usage personnel et privé n'implique donc aucune autorisation de l'artiste ni le paiement de la moindre redevance.

Ce qui ne doit pas se confondre avec d'autres usages internes ou privés qui résultent du développement extraordinaire des techniques de reproduction par reprographie (photocopie, microcopie, ...) et par enregistrement visuel (vidéogramme...) et qui donnent la possibilité à n'importe qui d'utiliser d'une façon massive et incontrôlable les oeuvres protégées. En effet, ce n'est pas l'usage à des fins personnelles et privées qui est en soit licite. Cet usage n'est licite que dans la mesure où il "ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur" (Art. 9, alinéa 2 de la Convention de Berne, texte de Paris). Or il est évident que ces nouvelles formes d'exploitation constituent de graves atteintes aux systèmes de protection des oeuvres artistiques. A l'exception des dispositions isolées en Allemagne pour les enregistrements sonores et visuels privés et aux Pays-Bas pour la photocopie, il n'existe de solution législative satisfaisante et générale dans aucun pays de la Communauté.

Tout en reconnaissant que l'on ne peut s'opposer au progrès technique des moyens de communication et de diffusion des connaissances et en particulier aux procédés de reproduction ou d'enregistrement de l'image, il nous semble parfaitement inéquitable d'exclure pour autant les auteurs de tout droit à compensation.

Ces procédés de reproduction et d'enregistrement des photographies protégées qu'il est pratiquement impossible de contrôler, impliquent la reconnaissance de la liberté de reproduction et d'enregistrement à titre personnel et privé. C'est la seule façon de mettre le droit en harmonie avec les faits auxquels on ne peut s'opposer. Mais l'artiste doit pouvoir prétendre à un droit à rémunération qui, compte tenu des caractéristiques de ces procédés, soit forfaitaire et global ; ce qui implique nécessairement l'intervention de sociétés de gestion pour l'attribution et la répartition individuelle des forfaits négociés et alloués globalement par les utilisateurs aux auteurs et en particulier aux artistes. Cette situation est identique à celle qui existe pour le droit de prêt.

Ainsi, les systèmes actuels de reproduction par reprographie ou enregistrement magnétique doivent être soumis à rémunération dans les conditions proposées ci-dessus, même s'ils fonctionnent à des fins privées ou internes à l'entreprise, à l'administration, aux écoles, universités, instituts de recherche ...

.../...

Mais cette licitation imposée par les faits et la technique ne signifie pas que l'artiste renonce à l'exercice de ses droits au-delà de cet usage limité aux fins personnelles et privées. En particulier les reproductions de l'oeuvre ainsi obtenues ne peuvent être mises en circulation, transmises à des tiers ou même représentées publiquement sans l'accord de l'artiste qui en est l'auteur.

d) Usage dans l'intérêt de la justice et de la Sécurité Publique

De même l'usage d'oeuvres artistiques dans l'intérêt de la justice et de la sécurité publique est libre dans plusieurs pays de la Communauté. Cet usage peut être considéré comme un cas particulier de l'usage privé. Cette mesure présente de toute évidence un intérêt pratique certain pour les autorités judiciaires et de police qui peuvent reproduire, mettre en circulation, exposer publiquement et représenter des oeuvres d'art pour les besoins souvent immédiats de leurs activités (lutte contre les faussaires et les contrefacteurs).

Cette disposition peut sans nul doute être recommandée d'autant plus que les artistes ne subissent pas de ce fait une atteinte sensible à leur intérêt.

Il est toutefois nécessaire de limiter aux autorités publiques la libre reproduction ou représentation sans rémunération des oeuvres protégées et à condition que ces dernières présentent un intérêt pour la justice et la sécurité publique.

e) Usages à des fins d'enseignement ou à des fins scientifiques

ou critiques

- Usages à des fins d'enseignement

Il est vrai que la Convention de Berne (texte de Paris) donne la faculté aux législations des pays de l'Union d'utiliser licitement les oeuvres artistiques "à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrement sonores ou visuels" sous réserve "qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages" et dans la mesure où elle est "justifiée par le but à atteindre" (Art. 10, § 2) (1).

(1) Le texte antérieur de la Convention de Berne, c'est-à-dire celui de Bruxelles (1948), limitait ces "emprunts" d'oeuvres protégées aux "publications destinées à l'enseignement" mais seulement "dans la mesure justifiée par le but à atteindre". La Conférence de Stockholm (1967) a précisé que c'était à " titre d'illustration de l'enseignement " et à condition que ce soit conforme "aux bons usages". Mais, après ces conditions limitatives nouvelles, elle a étendu ces utilisations aux émissions radiodiffusées et aux enregistrements sonores et visuels. Ainsi, si cette exception existait en germe dans le texte de 1948, elle a pris un singulier développement en 1967.

La rédaction générale et imprécise de ce texte justifie l'introduction de toutes les catégories de publications, qu'elles soient utilisées essentiellement ou non par l'enseignement ou l'introduction de toutes les formes de représentation publique. De plus, ce texte autorise l'élargissement de la notion même d'enseignement à la pédagogie et aux activités didactiques, à l'éducation populaire, aux activités charitables et religieuses ou simplement les activités dans un but d'utilité publique.

Les limites fixées dans l'article 10 § 2 et qui devraient constituer des "garde - fous" sont si larges et vagues qu'elles finissent par disparaître : sont licites tous les principaux modes de reproduction (publication, enregistrement) ou de représentation (télévision) des oeuvres artistiques s'ils remplissent leur premier rôle, illustrer le texte, s'ils se justifient par leur finalité, l'enseignement, et s'ils sont conformes à ce qui se pratique habituellement, les usages. Comme les usages se modifient ou se créent sous la pression des utilisateurs et comme l'oeuvre artistique est exploitée souvent dans l'enseignement comme illustration du texte, on peut se demander s'il existe encore beaucoup d'éditeurs et d'utilisateurs qui ne se considèrent pas comme ayant une activité éducative ou culturelle et à ce titre assimilable à des activités d'enseignement ?

C'est pourquoi les dispositions de l'article 10, § 2, nous paraissent tout à fait irréalistes et injustes. Même si la concurrence peut jouer en faveur de l'Etat pour satisfaire les besoins importants des écoliers, des étudiants et des participants à d'autres formes d'enseignement, il n'en demeure pas moins que les règles fondamentales du marché jouent dans les conditions habituelles.

Il est donc injuste que ce soient les auteurs qui aident et subventionnent ce secteur, essentiel certes, mais dont la charge revient à l'Etat et aux collectivités publiques.

Les recueils et les anthologies sont payés aux éditeurs privés qui les éditent et les bandes magnétiques servant à l'enregistrement des émissions scolaires sont achetées aux industriels qui les fabriquent.

Nous ne voyons aucune raison de ne pas payer les droits dus aux artistes dont les oeuvres sont utilisées dans l'enseignement.

Il nous paraît donc essentiel de recommander que soit mis fin à cette attitude trop commode et, puisqu'il ne s'agit que d'une faculté, de ne pas en user dans la Communauté. Ainsi seraient reconnus les droits légitimes de l'artiste, comme de tout créateur de biens culturels, à bénéficier d'une juste et équitable rémunération pour la contribution à l'édification de cette culture à laquelle tous les ressortissants de la Communauté aspirent, mais dont la charge incombe à la collectivité. Sinon c'est la culture elle-même qui risque de s'appauvrir et de s'amenuiser si elle ne permet plus aux créateurs, qui en sont les artisans et la "matière première", d'en vivre.

- Usages à des fins critiques ou scientifiques

La Convention de Berne (texte de Paris) prévoit le droit de citation et le réglemente :

"Sont licites les citations tirées d'une oeuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre..." (Art. 10, § 1) (1).

On ne peut déduire de ce texte que le droit de citation est applicable aux oeuvres graphiques et plastiques. L'expression "citations tirées d'une oeuvre" montre que les rédacteurs pensaient surtout à la citation littéraire. Comment, en effet, une citation pourrait être "tirée" d'une oeuvre artistique à moins d'en effectuer une reproduction partielle, ce qui est différent de l'extrait en littérature. Sauf pour des ouvrages scientifiques ou techniques spécialisés, dont ceux consacrés à l'enseignement de l'art, pour lesquels il ne s'agit pas de citation à proprement parler mais de détails extraits d'oeuvres d'art et commandés par les nécessités de la démonstration ou du raisonnement, la reproduction partielle d'une oeuvre artistique ne présente guère d'intérêt. Pour le critique comme pour l'auteur scientifique, les oeuvres artistiques ne sont utilisables que dans la mesure où elles peuvent être reproduites en entier.

Or si importante que soit la citation (2), elle ne sera jamais en matière littéraire équivalente à l'oeuvre entière.

De plus, les oeuvres littéraires se prêtent à la citation ; les oeuvres artistiques s'y plient difficilement car la reproduction partielle constitue une mutilation de l'oeuvre et donc une atteinte au droit moral. Aussi, il est plus exact de dire que la citation est propre à la matière littéraire ou musicale mais qu'elle n'existe pas en matière artistique. Une oeuvre d'art est un tout indissociable et la citer revient à la reproduire en entier. Dès lors la question se ramène à déterminer si l'on peut reproduire licitement des oeuvres artistiques entières à des fins de critique ou de recherche scientifique. C'est pourquoi on ne peut retenir l'application de l'article 10 § 1 de la Convention de Berne à l'oeuvre artistique, parce que la notion même de citation ne peut s'appliquer à elle.

(1) Le texte antérieur, celui de Bruxelles (1948), n'admettait que les courtes citations limitées à celles puisées dans les articles de journaux, les recueils et les périodiques. La Conférence de Stockholm (1967) a considérablement élargi le droit de citation à toute oeuvre "rendue licitement accessible au public" sous réserve des "bons usages" et "dans la mesure justifiée par le but à atteindre".

(2) En fait, la citation ne comporte, en général, que quelques mots, ou tout au plus, quelques phrases. C'est l'emprunt qui peut s'étendre à des morceaux entiers, à des extraits de romans ou de nouvelles. Mais, même l'emprunt n'est jamais l'équivalent de l'oeuvre entière.

Dans le langage courant, il n'existe pas de possibilité de "citation d'une oeuvre d'art". Tout au plus, peut-on admettre que dans un ouvrage consacré spécialement à l'enseignement de l'art, il soit licite de reproduire certains détails d'une oeuvre d'art à titre d'exemple ou d'explication complémentaire du texte. Mais, même dans ce cas, on ne parle pas de citation mais d'extrait, de détail dont la fonction et la destination sont bien différentes de la citation : ils ne peuvent être utilisés isolément et ils forment avec le texte qu'ils illustrent un tout inséparable.

Il faut donc admettre que le droit de citation en matière artistique est tout à fait contestable. Néanmoins, les législateurs de certains pays de la Communauté (1) se sont inspirés de cette notion pour aboutir à des dispositions défavorables aux auteurs et aux artistes plasticiens en particulier.

Quelles que soient les limitations apportées par certains législateurs au nombre de reproductions (quelques oeuvres) et au mode d'exploitation (intégration dans le texte), il est difficile de comprendre les raisons et les motifs qui inspirent ces exceptions.

S'il s'agit d'un usage personnel ou privé à des fins d'examen critique ou scientifique, l'usage en est traditionnellement libre. Les usages internes à l'entreprise et à l'administration sont licites par le règlement forfaitaire et global s'il s'agit de reproductions par reprographie ou enregistrement magnétique (2), et sont licites dans la mesure où cela "ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur" (3) dans les autres cas (4).

En dehors de cet usage personnel ou privé, rien ne justifie que le créateur soit tenu d'aider la science ou l'exercice du droit à la critique.

A l'exception du droit de citation dont nous avons montré qu'il ne peut trouver application d'une façon générale en matière artistique, quels sont les droits de la critique et de la science en général ?

-
- (1) La Belgique et l'Italie ne reconnaissent pas de droit de citation en matière artistique. La doctrine en France a adopté une position semblable et en pratique le droit de citation n'est pas invoqué comme exception au droit exclusif de l'artiste des arts plastiques.
- (2) C'est la solution qui est recommandée au § d (usage personnel et privé)
- (3) Convention de Berne (texte de Paris) Art. 9, alinéa 2
- (4) Il en est ainsi lorsqu'il est fait usage d'un procédé traditionnel de reproduction. Tel est le cas des thèses, mémoires, études internes à l'entreprise ou dans le cadre d'un organisme de recherche... qui sont des copies manuelles ou typographiques.

.../...

L'auteur d'une oeuvre artistique, par le fait même qu'il livre sa réalisation au public, accepte de la soumettre à la critique et à l'analyse scientifique.

Ces droits sont la conséquence de la liberté de la presse et de l'application du droit de manifester ses opinions et ses idées.

En dehors du cas très particulier de l'exposition ou de la manifestation publique qui oblige le journaliste à rendre compte d'un évènement d'actualité et que nous examinerons au § suivant (g), il ne subsiste aucune raison sérieuse d'écarter la reproduction de l'oeuvre artistique à des fins critiques ou scientifiques de l'application des principes généraux de protection.

Certains pourront objecter que si l'auteur a la liberté d'autoriser ou de refuser la reproduction ou la représentation de ses oeuvres, il est en mesure de "bloquer" le droit de critique ou les recherches scientifiques. Il n'en est rien. Il suffit d'examiner le cas de la France, de l'Italie ou de la Belgique, où le droit de citation n'est pas reconnu ou appliqué, pour conclure que les critiques et ouvrages ou traités scientifiques n'y sont pas en moins grand nombre ou plus défavorisés de ce fait qu'ailleurs. En réalité, l'absence d'illustration n'a jamais constitué un empêchement majeur à l'exercice du droit de critique ou du chercheur scientifique.

L'artiste, s'il exerçait son droit de refus, risquerait beaucoup plus de perdre que de gagner. C'est l'illustration d'un texte trop sévère pour l'auteur qui peut donner au lecteur l'occasion de se faire une opinion personnelle. De plus le refus d'un auteur risque de lui nuire beaucoup plus si, sans se départir des règles de la bonne foi et de la modération, le critique rend un verdict négatif qui lui occasionne une mauvaise publicité sans qu'il soit fondé à se plaindre. Les rapports de force ne sont pas, dans ce domaine, en faveur de l'artiste, même s'il exerce son droit d'une façon absolue.

Enfin, les notions mêmes de "texte ou exposé critique", "traité ou oeuvre scientifique", sont trop vagues et incertaines pour constituer des "cas spéciaux", ainsi que l'exige la Convention de Berne (texte de Paris) pour limiter le droit exclusif de l'artiste. Combien d'utilisateurs revendiqueraient la possibilité d'assimiler leur édition ou leur production à un texte critique ou à une oeuvre scientifique. Sources de revendications ou de complications, ces notions favoriseraient l'incertitude et augmenteraient la fragilité de la protection des droits des artistes face à des exploitants puissants et organisés.

C'est pourquoi nous recommandons qu'une attitude ferme et sans ambiguïté soit prise sur cette question. Les usages à des fins critiques ou scientifiques des oeuvres artistiques ne constituent nullement des exceptions au droit exclusif de l'artiste en dehors des deux "cas spéciaux" (1) que nous avons retenus :

(1) au sens de l'article 9, alinéa 2 de la Convention de Berne

celui qui rentre dans le cas plus général de l'usage personnel ou privé (§ d) et celui de la manifestation publique ou de l'exposition pour lequel il est nécessaire d'en faire un compte rendu (cette question sera examinée au § f suivant).

f) Evénement d'actualité

Conformément à la Convention de Berne, les pays de l'Union sont libres de "régler les conditions dans lesquelles, à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par le moyen de la photographie ou de la cinématographie, ou par voie de radio-diffusion ou de transmission par fil au public, les oeuvres... artistiques vues... au cours de l'événement peuvent, dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre, être reproduites et rendues accessibles au public" (Art. 10 bis, § 2).

Cette faculté a été largement utilisée par les pays de la Communauté puisque le Danemark, les Pays-Bas, la Belgique, l'Allemagne, le Luxembourg et l'Irlande ont pris des dispositions dans leur législation nationale pour rendre licite la reproduction et la communication publique des oeuvres artistiques présentées ou vues au cours d'un événement d'actualité ou formant la base de celui-ci.

Il y va de l'intérêt même de l'information qui doit rendre compte des vernissages, des expositions ou autres événements artistiques, visuellement et rapidement, pour inciter un public toujours plus nombreux à participer à la vie culturelle. Comme le précise le législateur néerlandais, dans la mesure "où cela est nécessaire pour rendre compte de façon appropriée des actualités qui font l'objet de reportage", c'est aussi l'intérêt de l'artiste ; ses oeuvres sont ainsi portées à la connaissance d'un large public, et l'on sait l'importance des médias pour la renommée d'un créateur

On peut donc considérer que, dans les limites fixées par l'article 10 bis, § 2 de la Convention de Berne, les artistes ne subissent pas un préjudice matériel et moral important en accordant sur le plan communautaire la libre reproduction et représentation de leurs oeuvres qui constituent l'objet même de l'événement artistique que se doivent de relater et retransmettre par l'image les différents médias, dans la mesure où leur mission essentielle est d'informer le public.

Il est même à peu près certain que les artistes auront tout à perdre à ne pas encourager cet accès aux oeuvres dans un but de pure information immédiate. S'ils ont décidé de présenter leurs réalisations dans un lieu public, c'est qu'ils souhaitent pouvoir faire connaître leurs oeuvres au plus grand nombre. Il est donc essentiel que les moyens d'information soient aidés par la suppression de toutes les formalités et les charges qui pourraient les freiner ou les dissuader dans l'accomplissement de leur mission d'informateur sur l'actualité de la vie artistique et culturelle.

.../...

Il est vrai que l'on pourra objecter que de telles dispositions tiennent aux conceptions que se font certains du rôle du créateur dans la société. Ce n'est pas l'organisateur de l'exposition qui rend un service à l'artiste, mais bien le créateur qui rend un service à la société en lui donnant l'occasion de se cultiver ou, au moins, de se distraire et de réfléchir.

Les mentalités étant difficiles à modifier, les artistes doivent déjà faire aboutir leur juste revendication pour le droit d'exposition et la rémunération de la communication au public de leurs oeuvres. Dans la mesure où cet objectif est atteint dans la Communauté, il est judicieux de rendre licite cette utilisation afin que les moyens puissants d'information participent au succès de ces expositions et concourent ainsi à justifier les frais engagés par l'organisateur de la manifestation à l'égard de l'artiste.

g) Droit de communication publique

Conformément à la Convention de Berne (texte de Bruxelles et de Paris) les pays de l'Union sont libres de régler les conditions d'exercice du droit de communication publique des oeuvres artistiques par tout moyen servant à diffuser avec ou sans fil les signes ou les images. Mais ces conditions sont limitées dans la mesure où :

- 1) elles ne peuvent "en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur",
- 2) "ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable",
- 3) elles sont strictement limitées "au pays qui les aurait établies".

Toutefois, si les organismes de diffusion des images et en particulier les Sociétés de Télévision n'arrivent pas à régler contractuellement leurs rapports avec les auteurs, dans ce cas, et à défaut d'accord amiable, la rémunération doit être fixée par l'autorité compétente (Art. 11 bis, § 2).

.../...

Mais il ne s'agit que d'une faculté laissée à l'appréciation des pays de la Convention. L'Italie, la Belgique et la France n'ont pris aucune disposition particulière ; ce qui n'empêche pas les Organismes de Télévision de ces pays d'utiliser dans des proportions importantes les oeuvres artistiques pour les besoins de leurs émissions.

On doit cependant reconnaître que les conditions même de réalisation d'une émission télévisée sont très différentes de celles qui président à l'élaboration d'un livre ou d'une édition de posters. Les oeuvres artistiques sont utilisées de différentes manières, souvent comme documents d'illustration de l'émission. A moins évidemment que l'émission ne soit consacrée à l'art ou aux artistes eux-mêmes. Le réalisateur les utilise au fur et à mesure de ses besoins, au cours des opérations de tournage. Il est souvent difficile, dans ces conditions, de respecter les délais habituels pour obtenir l'autorisation préalable et pour fixer les conditions d'exploitation avec chaque artiste concerné.

Malgré tout, aucune des solutions adoptées par les pays de la Communauté en cette matière ne paraît satisfaisante si l'on souhaite à la fois préserver les droits des artistes et les rendre compatibles avec les impératifs techniques et administratifs des producteurs et réalisateurs d'émissions télévisées.

Ainsi, pour des raisons que nous avons déjà évoquées dans d'autres cas de limitation des droits des auteurs, ce n'est pas parce qu'une représentation a été réalisée dans un but non lucratif qu'il faut imposer à l'artiste la gratuité de l'utilisation de ses réalisations. Au nom de quel principe peut-on différencier la prestation du créateur qui se trouve fournie du fait de l'exploitation de son travail, de celle du machiniste qui a la responsabilité de la technique du spectacle ? Si les contributions sont offertes sans contrepartie, c'est bien parce que les intéressés et les fournisseurs sollicités au préalable, ont volontairement accepté d'abandonner tout ou partie de leurs droits les plus légitimes. Par contre on ne peut imaginer qu'ils soient obligés de le faire en vertu d'une législation sur les représentations réalisées dans un but non lucratif.

Il en va de même pour l'artiste qui, bien que disposant de son droit exclusif, est libre de l'abandonner dans tel cas particulier au profit d'une cause qu'il choisit d'aider ou de soutenir. Ce qui est bien différent d'un abandon légal, général ou systématique.

De même, il n'est pas plus justifié d'exiger de l'auteur qu'il abandonne toute possibilité de s'opposer à l'utilisation de ses oeuvres par la Télévision : parce que l'oeuvre est le reflet de sa personnalité et de ses idées, tout auteur doit pouvoir en contrôler l'utilisation.

.../...

Il est ainsi évident que le caractère commercial d'une émission diffusée par une chaîne privée de télévision ou l'exploitation dans une émission à des fins qui sont à l'opposé des idées de leur auteur, justifient le refus du titulaire des droits sur un document artistique. L'artiste ne perd jamais le lien qui l'unit à son oeuvre. Si faible soit-il, il doit être respecté. C'est l'objet même et le contenu du droit moral. Réduire tous les droits à celui d'une simple rémunération, c'est dépersonnaliser et banaliser l'oeuvre artistique, la réduire à un rôle de moyen. Cette solution ne doit être acceptée que dans le seul cas où le droit ne peut plus être attribué individuellement à un auteur, compte tenu du mode d'exploitation incontrôlable et de l'utilisation massive des oeuvres protégées, comme l'usage privé ou interne par reprographie ou enregistrement des images. Ce qui n'est absolument pas le cas de la télévision. La prestation de l'artiste est parfaitement contrôlable et peut être identifiée dans chaque cas.

Toutefois, la procédure de l'autorisation préalable et individuelle peut être dans certains cas lourde et compliquée. Elle augmente les frais et les délais. L'application de ces principes doit être facilitée dans la mesure du possible.

Aussi la gestion collective des droits des artistes pour les exploitations par télévision apparaît comme la seule solution possible.

La France nous donne, à cet égard, un exemple intéressant et pratique. La SPADEM a établi avec les Sociétés de Télévision françaises un accord, dont le modèle est donné en Annexe qui institue une procédure simple et pratique et qui donne satisfaction à la fois aux artistes et aux organismes de télévision.

Non seulement à tous les stades de l'exploitation d'une émission, une rémunération est prévue pour l'artiste, avec son mode de calcul et ses conditions d'exercice, mais il est fixé dès le départ une rémunération de base : sur celle-ci se greffent toutes les autres rémunérations, avec des réductions pour quantité ou pour des usages particuliers ou avec des droits forfaitaires pour des droits mondiaux ou encore avec des exonérations dans des cas limités et précis (journaux télévisés, comptes rendus d'expositions, ...). Il s'agit incontestablement d'un progrès important pour les artistes puisqu'ils disposent de garanties contractuelles sérieuses s'ils sont membres de la société de gestion et plus généralement d'un texte de référence, dans le cas contraire, qui peut être considéré comme représentatif des usages en vigueur dans les conflits qui peuvent surgir entre les intéressés.

.../...

Mais il s'agit également d'un progrès non moins important pour les organismes de télévision : ils voient ainsi les conditions de l'utilisation des oeuvres artistiques précisées longtemps à l'avance, évitant des surprises et des erreurs à leurs employés, des prétentions exagérées ou une application stricte et pratiquement impossible des principes posés par la loi de 1957 quant au droit exclusif de l'artiste.

Même si une telle convention n'engage pas tous les artistes, les irréductibles peuvent toujours se voir opposer ces textes conclus et acceptés par la majorité de leurs confrères ; et les Tribunaux saisis sont en mesure de les prendre comme référence pour rejeter toute demande exagérée ou injustifiée par rapport aux usages en vigueur.

Il ne sert plus à rien, dans ces conditions, de chercher à concilier les règles de la concurrence avec le droit d'auteur ou de limiter les abus possibles des artistes en vertu de leurs droits d'exclusivité.

La procédure mise en place au Royaume-Uni ou en Irlande ne fait que compliquer les rapports entre les intéressés et aboutit inévitablement à une licence obligatoire et donc à un contrôle autoritaire des rémunérations des artistes. Or, la fixation du juste prix ne peut résulter que d'une appréciation des deux parties en causes, les artistes responsables étant suffisamment conscients de leurs intérêts tandis que les organismes de télévision sont suffisamment puissants pour faire valoir leurs intérêts.

Les mesures autoritaires de limitation des droits des artistes en cas de représentation ou communication publique de leurs oeuvres non seulement ne sont pas justifiées mais ne peuvent remplacer la souplesse et l'efficacité des accords établis avec les organismes représentatifs des artistes plasticiens.

3) Reconnaître un droit moral exhaustif

Il est essentiel que le public ait toujours connaissance du nom de l'auteur d'une oeuvre artistique. Ce résultat ne peut être obtenu que si la mention figure sur le document. C'est pourquoi toute oeuvre artistique diffusée, exposée ou reproduite doit être accompagnée du nom de son auteur.

Mais l'artiste doit pouvoir également défendre son oeuvre contre une utilisation qu'il désapprouve ou une baisse de qualité de la reproduction qui nuirait à sa réputation professionnelle ou encore contre une utilisation qui porterait atteinte à son honneur personnel ou à ses convictions de citoyen.

Un droit moral doit être expressément reconnu à l'artiste pour protéger les intérêts spirituels et les liens qui l'unissent à son oeuvre, expression de sa personnalité et de ses idées. Il comporte trois prérogatives essentielles.

La première est le droit de divulgation : il est le seul à décider le moment, le procédé et les conditions nécessaires pour rendre publiques ou publier ses oeuvres.

La seconde est le droit au nom : tout artiste doit pouvoir exiger que toute reproduction ou représentation de ses oeuvres paraisse sous son nom ou sous un pseudonyme. Mais il doit pouvoir aussi décider ou consentir à ce que l'oeuvre paraisse sans la mention de son nom (anonymat). De plus, il doit avoir le droit de s'opposer à toute usurpation de son nom de la part d'un tiers, même si cette usurpation ne constitue pas à proprement parler une violation de son droit moral mais seulement une atteinte à sa réputation.

La troisième est le droit au respect de l'oeuvre telle qu'elle a été réalisée par son auteur. Toute modification quelconque d'une oeuvre ne peut se faire sans le consentement de son auteur.

Ce droit moral attaché à la personne de l'artiste doit être transmissible à cause de mort à un exécuteur testamentaire désigné par lui ou à ses héritiers et ayants-cause, conformément aux règles habituelles de la dévolution successorale en vigueur dans chaque pays, pour la durée d'exercice des droits patrimoniaux.

Toutefois l'auteur doit avoir la faculté de transmettre le droit moral, en même temps que les droits patrimoniaux, à la personne morale de droit public ou privée de son choix qui recueillera de son vivant (donation) ou qui assurera après son décès, la conservation et l'exploitation des oeuvres originales ayant appartenu à l'auteur lui-même.

Le droit moral est exercé dans ce cas pendant la durée d'exercice des droits patrimoniaux.

Pour protéger l'artiste contre lui-même et contre les pressions qu'il peut subir des utilisateurs, le droit moral est, au moins de son vivant, inaliénable et incessible. Ainsi se trouve également renforcé le caractère particulier de ce droit, qui ne peut être que l'expression même de la personnalité de l'auteur.

S'il est vrai que l'exercice positif et actif du droit moral disparaît dans son ensemble après le décès de l'artiste, ses héritiers et ayants-droit doivent néanmoins avoir la pleine capacité d'agir, afin d'assurer, dans l'intérêt même du patrimoine culturel commun, le respect de la personnalité de l'artiste et la défense de l'intégrité de l'oeuvre artistique léguée.

.../...

Passé le délai de protection des droits patrimoniaux, le droit moral ne nous apparaît plus comme devant ressortir du domaine du droit d'auteur. Le fait qu'en France, pays où ce droit est en principe éternel, il soit déjà prévu que le "ministre chargé des arts et lettres" peut saisir les Tribunaux "en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé" (Art. 20 de la LDA française) indique bien qu'il appartient, après la durée de protection des droits d'auteur, à l'Autorité Publique d'exercer ses responsabilités à l'égard du patrimoine culturel national dont l'oeuvre artistique fait partie.

CHAPITRE 14Généralisation et harmonisation du droit de suite dans la Communauté

Le jeu normal de la concurrence au niveau communautaire se trouve affecté par la diversité des situations juridiques dans les différents pays du Marché Commun en ce qui concerne le droit de suite.

En effet, ce droit n'est reconnu que dans la législation de 5 Pays : la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et la République Fédérale d'Allemagne ; et par des pratiques qui vont dans le même sens au Danemark et en Irlande. Mais dans tous ces Pays, il est doté de statuts et s'exerce dans des conditions très différentes. Ainsi il n'y a pas de concordance sur son taux, sur le seuil au-delà duquel le droit de suite est appliqué et enfin sur son domaine d'application ou ses modalités de recouvrement. Il en résulte que les ventes d'oeuvres d'art ont tendance à se faire de préférence dans les Pays où il n'y a pas de droit de suite. C'est pourquoi les conditions de concurrence se trouvent faussées.

1 - Les propositions de la Communauté Economique Européenne

Il s'agit donc d'arriver à ce que les règles de la concurrence soient respectées sur l'ensemble du territoire du Marché Commun. A cet effet, que préconise la Commission des Communautés Européennes ? Elle envisage de prendre des mesures dans deux directions.

a) La généralisation du droit de suite

Il s'agit de faire connaître ce droit par tous les Pays de la Communauté qui sont d'ailleurs tous membres de la Convention de Berne et donc de le faire adopter par ceux qui ne l'ont pas encore consacré.

Ainsi, on supprimerait toute possibilité pour les vendeurs d'oeuvres d'art de choisir un pays de la Communauté qui ne protège pas ce droit. Mais, de plus, pour éviter que les transactions qui devraient normalement se dérouler dans la Communauté ne soient pas attirées dans un pays hors de la Communauté où le droit de suite n'est pas en vigueur, il est prévu de prendre une mesure communautaire par laquelle les oeuvres d'art exportées donneraient lieu, au passage des frontières de la Communauté, à la perception du droit de suite sur la valeur déclarée en douane.

.../...

Ainsi, cette technique évite que le droit de suite ne puisse être perçu en raison de la vente de l'oeuvre hors Communauté.

b) Harmonisation des législations sur le droit de suite

La Commission envisage par ailleurs d'harmoniser les législations relatives au droit de suite, en particulier sur :

- les types de transactions assujetties (ventes aux enchères, commerces d'oeuvres d'art, ventes privées),
- son taux et la base de calcul du droit,
- le seuil minimum de perception du droit de suite au-delà duquel le droit de suite serait appliqué,
- les modalités de recouvrement.

En effet, pour éviter les distorsions de concurrence, il ne suffit pas que le droit de suite soit reconnu dans tous les pays de la Communauté : il faut que le statut qui lui est donné dans chacun d'eux soit très voisin. Sinon, il existerait des disparités législatives très grandes ; les vendeurs pourraient quitter le Pays où le droit de suite est bien protégé et choisir celui où le droit de suite est faiblement consacré et donc plus avantageux pour eux.

c) Contenu exact du projet de " directive " :

- Quelles sont les oeuvres assujetties au droit de suite ?

Sont assujetties au droit de suite les oeuvres d'art originales du secteur des arts plastiques. Ce qui exclut nécessairement les oeuvres d'architecture, les oeuvres d'arts appliqués, les photographies et les manuscrits littéraires ou musicaux.

Il sera par ailleurs nécessaire de définir l'originalité des oeuvres reconnues pour l'application du droit de suite et qui ne sont pas constituées d'un exemplaire unique : telles que les gravures et les estampes, les fontes de sculpture à plusieurs exemplaires, les tapisseries, les oeuvres d'art multiples...

- Quels sont les types de transactions assujettis au droit de suite ?

Sont soumises au droit de suite les ventes aux enchères, les ventes du commerce d'oeuvres d'art et même les ventes entre particuliers.

.../...

Par ailleurs, sont également soumises au droit de suite les exportations d'oeuvres d'art au passage des frontières de la Communauté et sur la valeur déclarée en douane.

Par contre, ne sont pas assujetties au droit de suite la vente effectuée par l'artiste lui-même ou ses héritiers (ce qui n'assujettit au droit de suite que les transactions qui suivent la première cession) et les ventes effectuées par un commerçant d'oeuvres d'art moins de 10 ans après l'achat à l'artiste ou à ses héritiers. Cette mesure qui tend à assimiler artificiellement le cas de ces ventes à la "première cession" permet d'éviter que le droit de suite ne s'applique aux Galeries de promotion. Ces dernières consentent souvent des efforts financiers importants pour faire connaître les artistes dont elles vendent régulièrement les oeuvres et à qui elles achètent ferme la production sans savoir si elles seront en mesure de trouver rapidement des acheteurs intéressés par cette peinture.

- Quels sont le taux et la base de calcul du droit de suite ?

Le droit de suite proposé est fixé au taux de 5 % sur le prix de vente sans aucune déduction mais à partir d'un prix minimum de 250 unités de compte européennes (ce qui équivaut à 1.460 FF).

Par conséquent cette proposition élimine complètement tout système basé sur la plus value c'est-à-dire la différence entre prix de vente et prix d'achat qu'il est toujours difficile d'établir avec certitude.

Par ailleurs, le seuil à partir duquel le droit de suite s'applique est révisé tous les 3 ans pour tenir compte des variations monétaires. D'ailleurs, chaque Etat membre est libre de fixer un seuil national plus bas que le seuil communautaire.

En effet, plus le seuil est élevé plus on élimine ainsi la possibilité de verser les droits de suite aux artistes peu connus et jeunes ou dont les oeuvres sont d'une faible valeur telles que gravures, dessins, ...

Enfin, si le vendeur d'une oeuvre d'art est en mesure de prouver qu'il a acquis l'oeuvre à un prix supérieur ou équivalent au prix de vente, le droit de suite n'est pas dû dans ce cas. C'est une question de logique et de bon sens puisqu'il s'agit en fait de vente à perte ou sans intérêts pour le vendeur.

- Qui doit payer le droit de suite ?

Ce projet fixe bien les usages existants en précisant que le droit de suite est à la charge du vendeur.

.../...

Bien que cette disposition fixe les responsabilités de la charge du paiement, elle ne suffit pas dans la pratique à régler tous les problèmes qui se posent : En particulier, l'obligation de déclaration de la vente et le délai pendant lequel le droit de suite doit être versé. Il appartient de faire valoir ces droits par l'intermédiaire de sociétés de gestion collectives qui seules sont en mesure d'obtenir des modalités pratiques plus favorables aux auteurs.

- Pendant quelle durée le droit de suite peut-il être exercé ?

Il peut être exercé pendant la même durée que les autres éléments du droit d'auteur c'est-à-dire pendant la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort.

Par conséquent, les bénéficiaires de ce droit peuvent l'exercer pendant cette durée.

Ce texte néanmoins comporte des omissions graves que les O.N.G. ont fait valoir lorsqu'elles ont été interrogées sur ce point par la Commission de Bruxelles en juin 1980.

C'est ainsi qu'il n'est nulle part précisé que le droit de suite est bien un des éléments du droit d'auteur. Les dispositions relatives à la durée de l'exercice de ce droit et des bénéficiaires prouvent que telle est bien l'intention des auteurs de ce texte. Néanmoins, il serait nécessaire de l'écrire sans ambiguïté.

Par ailleurs, il n'est nulle part affirmé le caractère inaliénable et incessible du droit de suite : Ce qui permet d'éviter que l'artiste de son vivant ne dispose sous la pression de besoin ou au profit de tiers alors que ce droit était essentiellement conçu et créé au seul profit de l'auteur ou de ses héritiers. Par contre, il est bien entendu transmissible aux héritiers légaux de l'auteur en cas de mort.

De plus, il n'existe pas de disposition précise à propos des artistes ressortissants de pays non membres de la Communauté : Devra-t-on appliquer les principes de la réciprocité pour ce droit ?

Enfin, le problème du contrôle et de l'exercice de ce droit n'est nullement abordé dans ce domaine. Le Législateur allemand, en raison de difficultés rencontrées pour la mise en application de la nouvelle loi de 1966 instituant le droit de suite, a prévu des dispositions précises en 1972 : Seule une société d'auteurs agréée peut exercer les contrôles nécessaires pour s'assurer de

.../...

l'exactitude des déclarations faites à l'occasion de l'exercice de ce droit par les Galeries et les commissaires priseurs intéressés. Cette mesure empêche ainsi l'artiste lui-même d'exercer directement ce contrôle à son profit. C'est qui préserve le secret professionnel que doit entraîner de telles mesures de vérification.

On ne peut qu'approuver l'approche générale adoptée par les services de la Commission et être favorable à une action communautaire qui pour éliminer les distorsions de concurrence, tend à généraliser et harmoniser le droit de suite sur la base de l'art. 100 du Traité.

CHAPITRE 15Amélioration du droit contractuel des artistes plasticiens

L'examen des différentes législations en vigueur dans les pays de la Communauté fait ressortir la grande diversité et la variété des idées sur le droit contractuel d'auteur.

Certains pays soutiennent le principe de la liberté des contrats dans le cadre du droit de protection des oeuvres artistiques. La Belgique, la Grèce, le Luxembourg, le Royaume-Uni, l'Irlande et les Pays-Bas constituent ce premier groupe. Dans ces pays la conclusion des accords et des contrats d'exploitation des oeuvres artistiques est abandonné au libre jeu (1) des rapports de force entre l'artiste et l'utilisateur.

A l'opposé, le Royaume-Uni, où le "Performing Right Tribunal" règle les rapports entre les donneurs et les preneurs de licence en matière de représentation et de radiodiffusion. Le pouvoir quasi réglementaire aboutit à la fixation de "barèmes de licence" et le propriétaire du copyright se voit imposé un prix déterminé pour la concession du droit qu'il détient. La situation est à peu près la même en Irlande.

Entre ces deux extrêmes, la France, le Danemark, l'Italie et l'Allemagne ont apporté des correctifs plus ou moins importants au principe de la liberté des contrats dans le but d'assurer et de renforcer la protection de l'artiste plasticien.

Affirmer que la liberté des contrats sert aussi bien les intérêts de l'auteur que ceux de l'exploitant, c'est méconnaître ou refuser de voir la réalité de leurs rapports économiques. Ces derniers profitant du développement et des progrès considérables des techniques et du nombre grandissant d'artistes dont une partie est constituée d' "amateurs" (salariés ou non, mais qui ont par ailleurs d'autres moyens d'existence), se trouvent être en position de force dans un "marché" où l'offre d'oeuvres artistique

1) Des dispositions légales peu nombreuses existent cependant pour la forme écrite aux Pays-Bas (pour les versions intégrales ou partielles), au Royaume-Uni et en Irlande (pour les licences exclusives) et la règle d'interprétation des contrats aux Pays-Bas.

courantes de bonne qualité dépasse de loin la demande. Il reste à l'artiste professionnel le domaine des créations difficiles ou très originales qui exigent, dans la plupart des cas, un investissement intellectuel, matériel et en temps passé important, ainsi qu'une expérience ou une connaissance du métier au dessus de la moyenne.

C'est essentiellement pour cette raison que la protection doit aller au-delà des dispositions fondamentales du droit d'auteur. L'existence d'agences et d'intermédiaires spécialisés dans la commercialisation de ces documents ne rétablit guère l'équilibre des forces au profit des artistes. Plus préoccupées d'assurer une rentabilité immédiate à l'ensemble de leurs collections et d'être les fournisseurs réguliers de gros utilisateurs, les agences sont souvent plus enclines à des compromis ou à des tarifications faibles si en échange elles sont assurées du développement de leurs activités globales.

Les principes fondamentaux de la protection du droit d'auteur ne suffisent pas. Des limitations à la liberté des contrats doivent être apportées afin d'assurer une meilleure protection des artistes plasticiens. Des conditions contractuelles générales doivent être prescrites.

Mais, pour tenir compte des nécessités, pour les deux parties, d'évaluer les risques, de suivre la pratique et d'adapter les contrats aux changements économiques et techniques qui ont tant d'importance dans le domaine de l'art, ce droit contractuel de l'artiste plasticien doit être limité aux aspects essentiels et fondamentaux des rapports entre les artistes et leurs clients utilisateurs. Leur développement ultérieur pourra être laissé à la doctrine et à la jurisprudence. Les tribunaux disposent en effet des moyens juridiques nécessaires pour corriger certaines inéquités dans leur application ou s'opposer à d'autres clauses mineures trop défavorables à l'auteur.

Ces règles étant limitées à l'essentiel et les rapports économiques entre concontractants n'étant pas égaux, il ne suffit pas qu'elles soient facultatives. Ces règles doivent être impératives pour rétablir l'équilibre, dans une certaine mesure, entre auteurs et utilisateurs d'oeuvres artistiques.

.../...

Des dispositions générales obligatoires devraient être prises pour les questions suivantes :

a) Forme écrite des contrats

Afin de protéger l'artiste contre des décisions trop rapides ou irréfléchies, la forme écrite sera nécessaire pour toute cession intégrale ou partielle de droits d'exploitation, ou pour des contrats portant sur des oeuvres non encore réalisées (oeuvres futures). Cette mesure devrait être étendue à la licence exclusive d'exploitation. Dans tous les autres cas, concessions de licences simples d'exploitation ou droits d'usages non exclusifs, l'artiste pourra conclure verbalement des contrats. Cette possibilité est, dans certain cas, dans l'intérêt même de l'artiste qui n'est pas toujours en mesure, dans l'exercice de sa profession de conclure des accords écrits.

S'il n'est pas nécessaire de le prescrire comme condition de validité, qu'au moins la forme écrite soit exigée aux fins de preuve (ad probationem).

Il est en effet indispensable que tout artiste puisse invoquer cette règle pour se défendre à l'égard d'utilisateurs qui, bénéficiant de la facilité d'emploi de tels documents et de leur possession pour des besoins d'exploitation urgents, argueraient d'engagements ou de soi-disant promesses verbales de l'auteur pour justifier a posteriori des utilisations illicites réalisées en connaissance de cause (ou tout au moins en n'ignorant pas les risques encourus). Ces situations sont fréquentes dans ce domaine.

Et les artistes, plus préoccupés de leur création que d'organisation administrative, et généralement peu conscients de l'importance des traces écrites de leurs accords avec leurs clients sont souvent mis devant le fait accompli. La commodité et la rapidité d'emploi des oeuvres artistiques dont les copies par la reproduction peuvent se multiplier à l'infini, rendent leurs auteurs désarmés devant des "vols" manifestes de leur travail.

L'importance d'une cession qui est un transfert définitif de droits ou d'une exclusivité de licence qui interdit à l'auteur toute exploitation ultérieure par des tiers, justifie à elle seule l'obligation d'un écrit.

.../...

b) Spécification des droits cédés et règle d'interprétation
des contrats

Les mêmes raisons justifient deux autres règles complémentaires.

Nous différencierons la cession pure et simple de droits de la licence d'exploitation (ou droit d'usage) qui peut être exclusive ou non.

Le droit moral s'opposant à un dépouillement complet de tous les droits pour un artiste, même en cas de cession, il n'existe aucune raison d'exclure la cession des droits d'exploitation, en n'autorisant, comme le fait le législateur allemande, que la cession des droits d'usage. Il suffit de prévoir des conditions plus restrictives pour la cession.

Ainsi la spécification des droits cédés devrait être obligatoirement prescrite dans l'acte de cession (intégrale ou partielle). Par contre, si les droits concédés (ou droit d'usage) ne sont pas énumérés dans l'acte de licence, et si la volonté des parties n'apparaît pas clairement établie à ce sujet, l'étendue de la transmission sera déterminée d'après le but poursuivi par le contrat.

Cette règle d'interprétation des contrats (1) s'oppose à l'obligation d'énumérer les droits cédés puisque si ceux-ci n'apparaissent pas, ils seront délimités par le but poursuivi par le contrat.

Il est parfois difficile de prévoir les modes et les supports d'utilisation de l'oeuvre artistique. L'artiste ayant autorisé une première exploitation de ses oeuvres a tout intérêt à profiter rapidement du succès ou de l'intérêt suscité par la divulgation de ses réalisations. Dans la mesure où d'autres exploitations sont possibles dans le cadre du contrat établi, il serait peu judicieux de ne pas conserver une certaine souplesse dans l'intérêt même de l'artiste, de l'éditeur et du

(1) qui, à quelques nuances près, rencontre un certain consensus dans la Communauté (Belgique, Allemagne, Pays-Bas, France). Les lois sur le droit d'auteur italienne et danoise connaissent également ce principe d'interprétation.

public. Dans tous les cas, le fait que le droit est concédé dans la mesure nécessaire à la réalisation du but poursuivi par le contrat constitue pour les deux parties une sécurité en cas de difficultés d'interprétation des conventions établies. Tout artiste avisé ou prudent pourra toujours préciser l'étendue des droits concédés en spécifiant expressément qu'il entend les limiter à cette énumération. Il exprimera clairement sa volonté qui ne pourra alors être remise en cause.

En conclusion, si la spécification des droits cédés et la règle corrélatrice d'interprétation stricte des contrats se justifient, en cas de cession intégrale ou partielle de droits dans la mesure où l'artiste se dépouille de ses prérogatives patrimoniales essentielles et cela définitivement, il ne semble pas nécessaire d'adopter un principe aussi rigide pour les licences d'exploitation. L'artiste lui-même éprouvera dans certains cas de grandes difficultés à libeller avec précision et longtemps à l'avance des contrats de licence d'exploitation. Restant titulaire des droits d'exploitation, il peut désirer tirer un profit rapide de ses réalisations dans des conditions favorables qui risquent de ne pas se représenter de si tôt. La souplesse ainsi introduite mais qui reste circonscrite à l'objectif poursuivi par les deux parties tel qu'il apparaît dans le contrat de licence, permettra l'adaptation nécessaire des conventions aux circonstances.

Sans doute, l'artiste devra-t-il être plus circonspect et plus attentif à la rédaction du contrat en cas de licence exclusive. Dans la pratique, l'exclusivité est rare et limitée à certaines catégories d'oeuvres d'art et à certains supports. La grande majorité des oeuvres artistiques sont exploitées sur la base de simples licences d'exploitation ou droits d'usage. Pour ces conventions, fort nombreuses en pratique, et rédigées souvent à la hâte, il semble difficile d'exiger la spécification exacte des droits cédés ou une règle d'interprétation trop stricte des contrats. Dans la mesure où les droits concédés ne sont pas transmis plus largement que cela ne ressort nécessairement des dispositions contractuelles, il semble que les intérêts de l'artiste sont sauvegardés.

Il résulte de ces dispositions que d'une façon générale la concession, et a fortiori la cession de droits, ne peuvent pas porter sur des modes d'exploitations encore inconnus.

En effet, une forme non prévisible et non prévue ne pouvant être prise en considération pour le calcul des droits pécuniaires, il serait injuste que seul le licencié ou le cessionnaire bénéficiaire de ce seul fait du nouveau mode d'exploitation tandis que les intérêts de l'artiste seraient unilatéralement désavantagés.

.../...

De même, toute concession ultérieure des droits d'exploitation déjà concedés devrait être interdite en l'absence de consentement de l'auteur. On ne peut obliger un artiste à se retrouver devant un nouvel exploitant contre sa volonté. Sinon il doit pouvoir dénoncer le contrat de ce seul fait.

c) Obligation d'exercice

Dans la mesure où un artiste a accordé une exclusivité d'exploitation de ses oeuvres, ce qui lui interdit de céder ses droits ailleurs et le rend donc dépendant de la mise en valeur de ses oeuvres par le concessionnaire, et dans la mesure où sa rémunération est proportionnelle au chiffre d'affaires ou à tout résultat provenant de ses oeuvres, il semble évident d'assortir cette situation d'une obligation d'exercice des droits concédés.

Cette mesure permettra en particulier aux artistes de faire valoir leurs droits à l'égard des tiers concessionnaires de ses droits et qui ne les exploiteraient pas.

d) Droit à une rémunération équitable

L'exploitation d'une oeuvre artistique représente l'utilisation d'une création de l'esprit et du travail de l'artiste pour lesquels ce dernier reçoit une rémunération. Le principe est que tout artiste a droit à une rémunération, quelle que soit l'exploitation de l'oeuvre, sous réserve des limites apportées à ses droits (chapitre 8) ; que ce soit la première utilisation ou une réutilisation, un droit principal ou dérivé.

De plus cette rémunération doit être équitable. Mais il ne sert à rien d'imposer un mode de rémunération plutôt qu'un autre. L'exemple français prouve que la rémunération proportionnelle ne peut être appliquée sans de trop nombreuses exceptions ; elle rencontre en pratique des difficultés certaines pour certaines exploitations.

.../...

Organisation et gestion collective des droits des artistes

On constate que les artistes n'ont souvent pas la volonté ou les moyens de faire valoir leurs droits d'auteur. S'estimant en position d'infériorité, doutant de leurs droits de créateur, ils hésitent souvent à réclamer ou à intervenir auprès d'éditeurs ou de clients dont ils peuvent espérer d'autres commandes ou travaux rémunérés. La loi existe, mais les moyens ou la volonté de la faire appliquer font défaut. L'artiste en arrive à en rendre responsable le législateur lui-même.

L'équilibre des forces en dépit de ces règles générales du droit contractuel de l'artiste ne pourra alors être sérieusement amélioré qu'en organisant d'une manière collective la défense des intérêts des artistes à l'égard des utilisateurs multiples et souvent puissants de leurs oeuvres.

Les artistes peuvent adhérer à des syndicats et à des associations de défense de leurs intérêts professionnels (liste donnée en annexe). Ils peuvent également confier à des sociétés de gérance (1) la défense et la gestion de leurs droits d'exploitation sur leurs oeuvres. Ces sociétés fortes de leur organisation et du poids de leurs membres, peuvent conclure avec les groupement d'exploitants des contrats-cadres pour l'exploitation de leur répertoire qui, en contrepartie d'une autorisation générale d'utilisation des oeuvres de ses membres, comportent des obligations précises pour les exploitants (en particulier la déclaration systématique de leurs utilisations) et des garanties pour la société de gestion quant aux modes de calcul et au montant des droits qui seront versés en fonction des utilisations réalisées. Les sociétés de gérance peuvent également établir des contrats-types avec les utilisateurs d'un secteur économique déterminé ou des directives générales à l'égard de telle infraction ou atteinte aux droits de ses membres. Elle est obligée, en cas de refus de l'utilisateur des oeuvres de ses membres de respecter les conventions établies ou tout simplement la loi, d'engager une procédure devant les tribunaux au nom de l'ensemble des artistes qu'elle représente et sur ses propres ressources. D'une façon générale, une société de gérance est tenue de défendre les intérêts de ses membres.

(1) Il existe dans la Communauté cinq sociétés d'auteurs en mesure de contrôler et de percevoir les droits des artistes plasticiens et des photographes : BILD-KUNST (Allemagne), SABAM (Belgique), SIAE (Italie), BEELD-RECHT (Pays-Bas), SPADEM (France) et VARS (Royaume-Uni).

Par leur poids elles ont un pouvoir dissuasif suffisant pour que de nombreux litiges trouvent leur solution dans des règlements amiables établis dans des conditions et des délais que l'artiste isolé ne pourrait même pas obtenir, à ses frais, devant les tribunaux.

Ces constatations expliquent que l'existence de ces groupements est la condition primordiale pour une mise en oeuvre efficace de la législation et la garantie du respect systématique des droits des artistes.

Isolé, sans moyens et sans connaissance juridique suffisante, un artiste ne pourra réellement bénéficier d'un droit contractuel même élaboré. Tandis qu'une société de gérance structurée et dotée de moyens suffisants pourra même suppléer à une absence de réglementation du droit contractuel par le moyen des contrats collectifs. Faut-il préférer cette situation à l'élaboration des principes évoqués précédemment ? Nous ne le pensons pas. Un droit contractuel élaboré sur les grands principes suggérés dans le § précédent ne peut qu'aider l'activité des sociétés de gérance. Celles qui existent rencontrent des difficultés à rassembler un nombre suffisant d'artistes plasticiens. Certaines n'ont pas encore atteint le seuil de crédibilité nécessaire pour constituer une force réelle. Celles qui se constitueront seront encouragées par l'existence d'un droit contractuel qui facilitera leur tâche et que les artistes ne pourront, malgré tout, mettre en oeuvre individuellement.

Les conditions et la conclusion par les sociétés de gérance d'accords collectifs avec les exploitants ne pourront qu'être facilitées par les principes du droit contractuel énoncés précédemment.

Ainsi s'ébauche dans la Communauté Européenne, une construction progressive de l'organisation collective des intérêts des artistes plasticiens qui répond à leurs besoins et qui est de plus en plus nécessaire dans le monde de l'image où l'artiste occupe l'une des premières places que nul ne peut lui contester. Il serait paradoxal que l'artiste soit le seul à ne pas pouvoir bénéficier pleinement de son travail et à ne pas se défendre contre le pillage systématique de sa production.