

Question Q235



Groupe National : France

Titre : **Durée de protection du droit d'auteur**

Intervenants : **Christophe CARON, Président**

Philippe COEN
Céline GALLAY
Eléonore GASPAR
Élisa GERARD
Olivia KLIMIS
Stéphanie LEGRAND
Isabelle MANDEL
Pierre MASSOT
Nathalie MERCIER
Margerie VERON

**Rapporteur au sein
du Comité de Travail :** **Charles-Antoine JOLY**

Date : 10 avril 2013

Questions

I. Analyse du droit actuel

En préambule il convient de préciser que dans le cadre de cette étude, seule la Durée des droits patrimoniaux sera étudiée, les droits moraux étant perpétuels (*art. L. 121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle*).

1) Votre pays a-t-il ratifié la Convention de Berne telle que modifiée en 1979 (CB), les ADPIC de 1994 et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ? Veuillez répondre pour chacun des instruments internationaux et fournir la date de la ratification et des informations détaillées concernant cette dernière

1.1 Convention de Berne

La France a signé la Convention de Berne le 9 septembre 1886 ce qui s'est traduit en droit français par la *loi du 28 mars 1887 portant approbation de la convention signée à Berne le 9 septembre 1886, concernant la création d'une union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (Journal Officiel (*ci-après JO*) 30-03-1887 p. 1505) et un *décret du 12 septembre 1887 prescrivant la promulgation de la convention signée à Berne le 9 septembre 1886, concernant la création d'une union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (JO 16-09-1887 p. 4185-4187).

Par la suite, la France a ratifié les actes et protocole suivants :

- **Acte de Paris signé le 4 mai 1896**, ratifié le 9 septembre 1897 et entré en vigueur le 9 décembre 1897,
- **Acte de Berlin signé le 13 novembre 1908**, ratifié le 30 juin 1910 et entré en vigueur le 9 septembre 1910 ce qui s'est traduit en droit français par la *loi du 26 août 1915 portant approbation du protocole additionnel à la convention de Berne, révisée pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, du 13 novembre 1908, signé à Berne, le 20 mars 1914, par les plénipotentiaires des dix-huit Etats participant à cette union internationale* (JO 29-08-1915 p. 6060) et du *décret du 28 mars 1916 portant promulgation du protocole additionnel à la convention de Berne révisée pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 13 novembre 1908, signé à Berne, le 20 mars 1914, par les plénipotentiaires des dix-huit Etats participant à cette union internationale* (JO 11-04-1916 p. 3031-3032),
- **Protocole de Berne signé le 20 mars 1914**, ratifié le 28 novembre 1915 et entré en vigueur le 2 février 1916,
- **Acte de Bruxelles signé le 26 juin 1948**, ratifié le 22 janvier 1951 et entré en vigueur le 1er août 1951 et qui s'est traduit en France par la *loi n° 50-1557 du 21 décembre 1950 autorisant le Président de la République à ratifier la convention d'union internationale de Berne révisée, pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, conclue à Bruxelles le 26 juin 1948* (JO 22-12-1950 p. 12998) et par le *décret n° 51-458 du 19 avril 1951 portant publication de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques signée le 9 septembre 1886, complétée à Paris, le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928 et révisée à Bruxelles le 26 juin 1948* (JO 24-04-1951 p 4064 et rectificatif JO 18-05-1951 p 5131).
- **Acte de Paris signé le 24 juillet 1971**, ratifié le 11 septembre 1972 et entré en vigueur le 10 octobre 1974 concernant les articles 1 à 21 et le 15 décembre 1972 concernant les articles 22 à 38 au moyen du *décret n° 74-743 du 21 août 1974 portant publication de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971* (JO 28-08-1974 p.8963 et rectificatif JO 25-10-1974 p. 10887).

1.2 Les ADPIC de 1994

La France a procédé à la ratification des Accords sur les Aspects de la Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce avec une accession au 1^{er} janvier 1995.

La ratification de l'accord instituant l'OMC et de ses 4 annexes a été autorisée par la loi n°94-1137 du 27 décembre 1994 publiée au JO du 28 décembre 1994 p. 18536.

Le décret n°95-1242 du 24 novembre 1995 porte publication de l'accord de Marrakech instituant l'OMC (ensemble 4 annexes), signé à Marrakech le 15 avril 1994, publié au JO du 26 novembre 1995 p. 17314.

1.3 Le Traité de l'OMPI de 1996

La France a signé le traité le 9 octobre 1997. Elle a déposé l'instrument de ratification le 14 décembre 2009 avec une entrée en vigueur au 14 mars 2010.

La ratification du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté le 20, décembre 1996, a été autorisée par la loi n°2008-1574 du 19 juin 2008, publié au JO du 20 juin 2008 texte 6/161, p. 9947

2) Les obligations minimales en matière de Durée de protection par le droit d'auteur instituées par ces instruments internationaux ont-elles été transposées dans votre droit national ? Par l'intermédiaire de quelle législation ? Veuillez répondre respectivement pour la CB, les ADPIC et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

a) En cas de réponse négative, veuillez préciser (i) quelles obligations n'ont pas été transposées, (ii) les raisons pour lesquelles ceci n'a pas été possible et (iii) s'il y existe actuellement des propositions concernant leur transposition.

Concernant la Convention de Berne, la Durée minimale de protection par le droit d'auteur était déjà de 50 ans après la mort de l'auteur avant l'adhésion et la ratification par la France. Il n'a donc pas été nécessaire de transposer ce point en droit français.

De même, aucune transposition en droit français n'a été nécessaire suite à l'intégration de l'OMC et à la ratification des accords ADPIC, la Durée de protection par le droit d'auteur en 1994 était déjà de 50 ans après la mort de l'auteur, ce qui est supérieur à ce que prévoit l'article 12 des ADPIC qui dispose que *« Chaque fois que la durée de la protection d'une œuvre, autre qu'une œuvre photographique ou une œuvre des arts appliqués, est calculée sur une base autre que la vie d'une personne physique, cette durée sera d'au moins 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la publication autorisée, ou, si une telle publication autorisée n'a pas lieu dans les 50 ans à compter de la réalisation de l'œuvre, d'au moins 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la réalisation. »*

Enfin, le traité OMPI sur le droit d'auteur ne prévoit pas de modifications quant à la Durée de protection par le droit d'auteur. Aucune transposition sur ce point n'a donc été faite en droit français.

3) Votre droit prévoit-il des obligations « ADPIC + » en ce qui concerne la Durée de protection ? Veuillez fournir des informations détaillées concernant toute législation instituant de telles obligations et indiquer s'il s'agit d'une législation nationale ou régionale

La Durée de protection du droit d'auteur en France répond effectivement à des normes « ADPIC + », dans la mesure où cette Durée de protection correspond, à ce jour, à la vie de l'auteur plus 70 ans après sa mort. Cette norme de protection résulte de la transposition en France, via la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 (JO du 28 mars 1997), de la directive 93/98/CE du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

Le préambule de cette directive justifie cet allongement de la Durée de protection comme suit : *« la durée minimale de protection prévue par la convention de Berne, à savoir la durée de vie de l'auteur plus cinquante ans après la mort de celui-ci, était destinée à protéger l'auteur et les deux premières générations de ses descendants; que l'allongement des durées de vie moyennes dans la Communauté est tel que ladite durée n'est plus suffisante pour couvrir deux générations ».*

En application de cette directive, la loi n° 97-283 transpose les Durées de protection suivantes en droit d'auteur français :

- la règle de droit commun, concernant les auteurs connus et individualisables, est que le droit d'auteur « *persiste au bénéfice de ses ayants-droit pendant l'année civile en cours [au moment du décès de l'auteur] et les 70 années qui suivent* », étant précisé d'une part que pour les œuvres de collaboration l'année civile à prendre en compte est celle de la mort du dernier auteur de l'œuvre et que d'autre part pour les œuvres de collaboration audiovisuelle, les auteurs à prendre en considération pour déterminer la Durée de protection sont l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre et le réalisateur
- pour les œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, la Durée est de 70 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée.
- pour les œuvres posthumes divulguées après l'expiration de la période de droit commun, la Durée de protection est de 25 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la communication au public.
- Pour les ressortissants d'Etats non-membres de la Communauté Européenne, la Durée de protection est celle accordée dans le pays d'origine, sans pouvoir excéder la durée prévue en France par la loi et la directive.

La Directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006, version consolidée abrogeant la Directive 93/98/CE, reprend les mêmes principes relatifs à la Durée de protection pour le droit d'auteur.

4) **Les Durées ont-elles évolué à la hausse en conséquence des révisions consécutives de votre droit national ou d'obligations découlant de législations régionales ? Veuillez fournir des informations détaillées. Existe-t-il actuellement des propositions de poursuite de l'allongement de la Durée de protection de manière générale ou à l'égard de catégories d'œuvres déterminées ? Veuillez préciser**

Oui, les Durées ont évolués à la hausse.

Initialement, le décret du 13-19 janvier 1791, consacrant le droit de représentation, prévoyait une durée de protection pendant la vie de l'auteur, et cinq ans après. Le décret du 19-24 juillet 1793 est venu compléter ce texte en consacrant cette fois le droit de reproduction. Il est alors établi que « *les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et les dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie.* » Une protection de cinq ans est à nouveau octroyée après la mort de l'auteur.

La Durée de protection reconnue aux ayants droit après la mort de l'auteur a ensuite été progressivement portée à 20 ans (décret du 3 février 1810) puis 30 ans (loi du 8 avril 1854) puis 50 ans (loi du 14 juillet 1866).

La protection du droit d'auteur résulte aujourd'hui en France, pour l'essentiel, de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, dont les dispositions ont été complétées par celles de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985.

A noter que la loi de 1957 confirme qu'au décès de l'auteur, le droit « *persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les cinquante années qui suivent.* » La loi de 1985 vient toutefois poser deux exceptions, précisant que « *pour les compositions musicales avec ou sans paroles, cette durée est de soixante-dix années.* » (art. 8) et que, pour les logiciels, les droits « *s'éteignent à l'expiration d'une période de vingt-cinq années comptée de la date de création du logiciel* » (art. 48). L'article 9 de la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 a ensuite abrogé l'article L. 123-5 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoyait cette durée spécifique afin de soumettre les logiciels à la durée de droit commun.

La loi n° 97-283 du 27 mars 1997, transposant la directive 93/98/CE du 29 octobre 1993, porte par la suite la protection à 70 ans *post mortem auctoris*, solution généralisée désormais à tous les types d'œuvres.

La nouvelle Durée de protection a posé la question des œuvres « *ressuscitées* » par ce délai supplémentaire de 20 ans. Il doit être précisé que la directive, en date du 29 octobre 1993, spécifiait que les Etats membres devaient l'appliquer à compter du 1^{er} juillet 1995. La loi française correspondante n'ayant été adoptée qu'en 1997, le législateur a prévu une application rétroactive au 1^{er} juillet 1995.

A titre de disposition transitoire, il a été convenu que les œuvres non encore tombées dans le domaine public le 1^{er} juillet 1995 bénéficieraient des dispositions de la nouvelle loi, de même que les œuvres tombées dans le domaine public en France mais encore protégées dans au moins un des pays de la Communauté au 1^{er} juillet 1995. En revanche, seules les infractions à la nouvelle loi commises après sa publication (28 mars 1997) peuvent donner lieu à des poursuites pénales.

La directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006 vient abroger la directive n° 93/98/CE, sans modification quant à la durée de protection désormais appliquée. Il est précisé que « *les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites à la présente directive* », ce qui a été appliqué dans le Code de la Propriété Intellectuelle français.

5) Quelle est la justification/logique existante, en vertu de votre droit, qui sous-tend les Durées de protection par le droit d'auteur existantes ? En particulier, la justification/logique est-elle uniquement d'ordre économique ou d'autres raisons sont-elles avancées ? Cette justification a-t-elle fait par le passé, ou fait-elle actuellement, l'objet de critiques générales ou du monde universitaire/judiciaire ? Avez-vous connaissance d'études économiques, sociologiques ou autres qui justifieraient ou critiqueraient la Durée actuelle ?

5.1 La Durée de protection se justifie par des raisons d'ordre :

- *pragmatique*

- . Si la durée était plus longue, il y aurait plus d'ayants droit.
Au-delà d'une durée de 70 ans, soit deux générations après l'auteur, le nombre d'ayants droit serait tel que l'exploitation de l'œuvre serait difficile à mettre en œuvre du fait des nombreuses autorisations des héritiers à réunir.
- . La durée minimale de protection prévue par la Convention de Berne, à savoir la durée de vie de l'auteur plus cinquante ans après la mort de celui-ci, était destinée à protéger l'auteur et les deux premières générations de ses descendants.

Mais l'allongement des durées de vie moyennes fut tel que ladite durée n'est plus suffisante pour couvrir deux générations, le pragmatisme a justifié la prolongation de la durée de protection à 70 ans après la mort de l'auteur

- *économique*

Une durée de 70 ans paraît suffire à récompenser l'auteur pour sa contribution, c'est l'aspect alimentaire du droit d'auteur. L'idée est de lui garantir une jouissance paisible des fruits de son œuvre, d'où l'instauration par le passé des prorogations de guerre destinées à compenser le manque à gagner subi par l'auteur ou ses ayants droit du fait des hostilités ou encore la prorogation de 30 ans lorsque l'auteur est mort pour la France. Cette prorogation, toujours en vigueur (*art. L123-10 CPI*), a pour objet de réparer le préjudice causé aux ayants droit par le décès prématuré de l'auteur.

- *philosophique*

Les droits d'auteur ne sauraient s'opposer à la diffusion du savoir nécessaire pour l'émancipation de la Société, c'est une conception sociétale du droit d'auteur qui remonte à la Révolution.

Certains estiment même que la vocation d'une œuvre est d'entrer dans le domaine public.

- 5.2 Contre une durée limitée de la protection des droits d'auteur, une partie de la doctrine a longtemps prôné que le droit d'auteur est un droit de propriété et a revendiqué à ce titre une durée de protection illimitée.

Consacrée par de grandes déclarations à la fin du 18^{ème} siècle au moment de la Révolution, cette conception du droit d'auteur comme droit de propriété perpétuel s'est très vite heurtée à la conception sociétale du droit d'auteur : le droit d'auteur est envisagé comme un contrat social en vertu duquel l'Etat accorde un monopole temporaire à l'auteur en échange duquel il va divulguer son œuvre pour enrichir la société. Cette durée limitée serait seule à même de garantir au public, l'accès à la connaissance et à la culture et de garantir aux exploitants, la liberté du commerce et de l'industrie. Renouard écrivait qu'« une loi sur cette matière ne saurait être bonne qu'à la double condition de ne sacrifier ni le droit des auteurs à celui du public, ni le droit du public à celui des auteurs. »

D'autres que Renouard prônaient la conception utilitariste et positiviste du droit d'auteur : l'écrivain Victor Hugo, l'économiste Wolowski ou encore le penseur anarchiste, économiste et socialiste Proudhon.

L'auteur, puisant son inspiration dans le patrimoine commun de l'humanité pour créer ses œuvres, ces dernières doivent à terme revenir au domaine public, c'est-à-dire à la société qui a contribué à leur création. La rémunération de l'auteur est la contrepartie d'un service qu'il rend à la société". Dès lors la durée des droits exclusifs d'exploitation conférés de par la loi, à l'auteur, ne peut être que limitée dans le temps.

- 5.3 Si aujourd'hui, ce débat sur la perpétuité paraît clos, la durée actuelle des droits patrimoniaux pour une partie de la doctrine serait totalement disproportionnée, notamment par rapport à la durée des droits d'exploitation reconnus au titulaire d'un brevet ou d'un dessin et modèle.

Cette Durée de protection des droits d'auteur serait irrationnelle. La durée d'exploitation d'un grand nombre d'œuvres ne dépasse pas quelques années. Si une œuvre présente encore un intérêt dix ans après sa publication c'est généralement parce qu'elle a changé de statut pour devenir une référence culturelle, et elle devrait alors être mise à la libre disposition de tous.

Cette Durée de protection actuelle aurait pour effet :

- de ne pas inciter les producteurs ou les industriels à remettre à la mode les vieilles créations qui ne sont pas encore tombées dans le domaine public, compte tenu du fait que le droit d'auteur, contrairement à d'autres branches de la propriété intellectuelle ne sanctionne, par la déchéance, l'inexploitation de l'œuvre ;
- de mettre de nombreux ayants droit en situation d'abus de position dominante sur les œuvres qui ont atteint le statut de référence culturelle. C'est le cas notamment de certaines œuvres qui font déjà partie des programmes scolaires ou universitaires alors qu'ils ne sont pas encore dans le domaine public, ainsi que des œuvres de peintres comme Picasso qui font déjà partie du patrimoine de l'Humanité.

Enfin, la prolongation des droits d'auteurs se justifie d'autant moins que les œuvres peuvent faire aujourd'hui l'objet d'exploitations planétaires, et rapporter en quelques semaines des millions d'euros en redevances à leurs auteurs, ce qui n'était pas le cas, il y a encore quelques années.

C'est essentiellement l'ère du numérique, des nouvelles techniques et de la mondialisation qui a suscité les critiques les plus virulentes sur la durée de protection de 70 ans post-mortem par le droit d'auteur. Si le débat nécessite de mentionner les critiques des ultra-libéralistes, précisons que certaines s'inscrivent dans un mouvement communiste et anarchiste et ont des visées économiques et juridiques d'appropriation et de déni de propriété.

En France, on remarque que certaines organisations militant pour la liberté d'accès à la culture et à la connaissance sur Internet s'organisent. C'est notamment le cas de La Quadrature du Net.

En août 2012, cette association a émis une série de propositions pour réformer le droit d'auteur à l'échelle française et européenne, autour du partage de la culture et des connaissances et de la liberté d'expression, induisant la liberté de se réapproprier et de modifier les œuvres sur Internet (remix). Parmi les mesures proposées, figure celle de « revenir à une durée raisonnable des droits d'auteur et des droits voisins, respectueuse des droits et des libertés des citoyens sur Internet ». Récemment, La Quadrature du Net s'est insurgée de l'évolution du projet de loi « sur la protection des droits et des libertés numériques », prévu en France pour début 2014, voyant dans les récentes prises de position du gouvernement, le « prolongement d'une logique répressive » et craignant un débat cantonné à la question de la neutralité du Net.

A l'instar de La Quadrature du Net, le Parti Pirate milite également en faveur d'une réduction de la durée actuelle du droit d'auteur. Il préconise d'en modifier le point de départ : la durée des droits devrait ainsi courir, non pas à compter du décès de l'auteur, mais de la publication de l'œuvre. Les justifications avancées par le Parti Pirate résident dans la contradiction qu'il y aurait à étendre toujours plus la durée de protection, alors que la diffusion des œuvres est devenue plus rapide et plus étendue avec la dématérialisation

et dans l'injustice que constituerait le point de départ du délai, à savoir le décès de l'auteur, à raison de la différence de longévité de l'artiste (la durée de protection devant être la même pour tous).

Ces défenseurs du « cyberspace », qui s'élèvent contre ce qu'ils considèrent être une privatisation de la culture, puisent leur force dans l'impossibilité, du fait de la dématérialisation, de maîtriser l'échange d'informations et de connaissances qui s'effectue via l'Internet, avec une rapidité et une facilité déconcertante.

Qu'en est-il dans le monde universitaire? Si nombreux sont ceux qui voient dans la durée actuelle un juste compromis entre les intérêts en présence, certaines voix s'élèvent contre l'allongement constant au fil des siècles de la durée du droit d'auteur.

Le Professeur Bruguière y voit un retour aux « rentes » de l'Ancien régime, néfaste pour la liberté de commerce et d'industrie et présentant un risque d'incitation à la contrefaçon. Il reprend à ce titre les propos du comte de Ségur en 1836 : je crains que la perpétuité « *n'établisse aux profits des héritiers de l'auteur ou de ses ayants droit une sorte d'impôt perpétuel sur la librairie, n'augmente aussi la valeur vénale des livres et ne donne une prime à la contrefaçon étrangère...* ». La réduction du domaine public engendrée par l'allongement des durées de protection constitue, selon lui, un frein à la liberté d'entreprendre et une atteinte à la liberté de communication. Dès lors, il faut « *savoir mettre à l'épreuve de l'analyse économique la question de la durée du monopole et reconnaître que celle-ci est inadaptée. Ou admettre philosophiquement que, si les intérêts de l'auteurs doivent être préservés, ceux du public ne peuvent être ignorés* ».

Une autre critique, d'ordre technique, est opposée à la Durée de protection. Elle tient au fait que pour certaines créations, tel le logiciel, la justification de la durée actuelle se heurte au « *phénomène de l'obsolescence* ». Un logiciel étant dépassé au bout d'une vingtaine d'année, lui appliquer une protection de 70 ans post-mortem n'aurait aucun sens ».

En résumé pour ces auteurs, trop de protection tue la protection. Le Professeur Valérie-Laure Bénabou, tire de l'« ineptie » que constitue selon elle la protection d'un logiciel au-delà de vingt ans, l'enseignement suivant : « *Non seulement l'allongement de la durée est, pour la majeure partie des œuvres, inutile mais encore elle tend à discréditer le droit d'auteur en le rapprochant un peu plus d'un droit de propriété. La propension à la perpétuité accreditte l'idée, peu populaire, d'une rente de situation, sans plus de lien avec l'auteur du travail qui est à l'origine des recettes, ni même avec les besoins du retour sur investissement. Une meilleure perception du droit d'auteur pourrait, sans dommage pour la protection, s'accommoder d'une modulation de la durée. En serait ainsi réaffirmée la finalité sociale.* »

La question est également posée de savoir s'il existe des études économiques, sociologiques ou autres justifiant ou critiquant la Durée de protection. Il y en a à notre connaissance très peu.

Peut-être cité, le rapport sur *l'économie de l'immatériel* paru en novembre 2006, sous l'égide de Maurice Lévy et Jean-Pierre Jouyet. Bien que les auteurs de ce rapport ne formulent aucune recommandation pour ou contre la durée actuelle du droit auteurs, ils émettent les opinions suivantes : « *Dans de nombreux domaines confrontés à un changement technologique, nous nous demandons comment protéger l'existant alors qu'il faudrait d'abord chercher à tirer au mieux parti du changement. En agissant de la sorte, nous freinons le développement de nouvelles activités et de nouveaux emplois. Les industries de la musique et des jeux en ligne sur Internet constituent deux exemples récents de ce type de réaction. Les propositions de la Commission*

visent à sortir de cette tentation de la rente pour laisser leur chance à l'innovation et la création. (...) le fait de mettre des barrières à la circulation des idées ou des innovations n'est pas toujours économiquement fondé et, dans bien des cas, de cette circulation naissent justement de nouvelles idées et de nouvelles innovations. L'exemple du logiciel libre ou encore du phénomène « wiki » sont deux exemples de la fécondité de l'échange sans contrainte des idées et des savoirs. Il y a donc un certain intérêt pour l'ensemble de l'économie et de la société à éviter que les règles en matière de propriété intellectuelle ne viennent brider la création et l'innovation. (...) Par ailleurs, l'augmentation de la durée de la protection ne garantit pas plus de créations. D'une part, l'extension de la durée de protection va concerner des œuvres dont les auteurs sont morts, ce qui réduit sérieusement l'impact de la mesure sur leur capacité de création. D'autre part, et plus fondamentalement, il est douteux que la création d'un artiste intègre un calcul économique relatif à la durée de protection dont pourront bénéficier ses ayants droit ou les éditeurs de ses œuvres. »

A titre complémentaire, peut être citée l'étude du Professeur Pollaud-Dulian consacrée à la durée du droit d'auteur, parue juste après la transposition en France de la Directive européenne n°93/98 du 29 octobre 1993. Il y reprend les enjeux et considérations en balance qui ont permis d'aboutir à la durée actuelle : (i) à l'origine, un compromis entre l'intérêt individuel de l'auteur qui souhaite bénéficier, pour lui et sa famille (deux générations), d'une rémunération en contrepartie de son travail de création et de sa publication, l'intérêt du public qui souhaite accéder librement aux œuvres publiées, et l'intérêt des exploitants pour lesquels l'exploitation de l'œuvre doit être rentable. Ici l'intérêt des exploitants rejoint celui des auteurs, les exploitants ayant intérêt à conserver leur monopole d'exploitation sur la durée la plus longue possible pour favoriser les retours sur investissements. (ii) Ensuite, la volonté de tenir compte de l'allongement de la durée de vie et la nécessité d'harmoniser la durée au sein de l'Union Européenne, les différences de durées constituant « *des gênes à la libre circulation, à la libre prestation des services et à la libre concurrence* ». L'harmonisation « par le haut » au sein de l'Union, préconisée par le rapport Dietz s'est semble-t-il imposée afin de ne pas porter atteinte aux droits acquis et de limiter les mesures transitoires.

Il convient de faire état enfin de la mission que le Gouvernement français a confié à Monsieur Pierre Lescure, en août 2012 : étudier les mécanismes d'adaptation des instruments mis en place dans les années 1980 compte tenu des évolutions majeures liées au numérique. La mission « Lescure » ou « Culture Acte 2 », ainsi nommée, s'inscrit dans une dimension internationale et plus particulièrement européenne. Les conclusions du rapport sont en principe attendues pour la mi-mai 2013. Auditionné par la Commission Lescure le 6 décembre 2012, le Parti Pirate a réaffirmé sa volonté d'une réduction de la durée du droit d'auteur.

D'autres enfin prônent encore une révision de cette Durée aux motifs suivants :

- *Une adaptation de la durée de protection en fonction du type d'œuvre concernée,*

Ainsi pour les œuvres collectives, le cas américain de l'extension de la durée des droits d'auteur pour les œuvres collectives d'entreprises pourrait être pris comme exemple. Adopté en 1998, le *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* a prolongé les droits d'auteur sur les œuvres collectives d'entreprises à 120 ans après la création ou 95 ans à partir de la publication, la durée la plus courte s'appliquant selon le cas, ajoutant ainsi 20 ans au terme existant avant l'entrée en vigueur de cette loi.

En effet, l'allongement de la durée de protection pour ce type d'œuvres se justifie par des *critères économiques* (protection d'investissements importants), présente un bilan positif outre atlantique et ne fait pas aujourd'hui l'objet de projet de réforme prônant un retour en arrière.

- *L'ordre public,*

A l'heure où la diffusion de la haine, des encouragements et incitations à la violence et à la discrimination, font partie de l'actualité, notamment sur Internet, et à l'occasion de la diffusion accrue d'un certain type de message qu'offrirait par exemple *Mein Kampf* une fois dans le domaine public en 2016, il paraît indispensable de mener un travail de réflexion sur les conséquences de l'entrée dans le domaine public d'œuvres ayant pu faire l'objet de mesure de restriction quant à leur diffusion à l'époque où elles étaient protégées par les droits d'auteur.

Il s'agit de proposer la mise à disposition accompagnée à l'option de l'éditeur, d'une introduction historique dotée d'une reconnaissance électronique afin d'aider les acteurs de l'internet à choisir de préférer de pointer les versions pédagogiques. Une option volontaire de signalétique de contenu de haine, au même titre que les labels d'avertissement existants pour les films cinéma, la diffusion télévisuelle, les jeux vidéo, les contenus 'explicit' en musique, etc., pourrait également permettre de prévenir et mettre en contexte (*voir la proposition de l'Initiative de Prévention de la Haine : www.hateprevention.org*).

Au-delà de la Durée même de protection de ce type d'œuvres la question de l'exploitation de celles-ci après leur entrée dans le domaine public pourrait ainsi être abordée.

II. Propositions d'harmonisation

Les groupes sont invités à présenter des propositions en vue de l'adoption de règles harmonisées concernant la Durée de protection par le droit d'auteur. Plus spécifiquement, les Groupes sont invités à répondre aux questions suivantes :

6) À votre avis, les Durées de protection par le droit d'auteur actuelles offrent-elles des normes de protection « adéquates » ? La protection est-elle adéquate pour toutes les parties concernées, à savoir les auteurs/fournisseurs commerciaux/consommateurs ? Veuillez motiver votre réponse

La durée de protection actuelle (en principe 70 ans à partir du 1^{er} janvier qui suit le décès de l'auteur ou 70 ans à compter de la publication dans le cas des œuvres collectives, pseudonymes ou anonymes) apparaît comme étant globalement adéquate. D'une manière générale le droit d'auteur est un droit d'équilibre entre les intérêts d'un propriétaire (l'auteur et ses héritiers), de son cocontractant qui est généralement un exploitant (licencié, cessionnaire des droits) et du public (également de plus en plus qualifié de consommateurs). Or, une telle durée de protection réalise un équilibre entre ces différents intérêts en présence qui ne sont pas forcément antagonistes.

Ainsi, l'auteur est protégé sa vie durant. S'il a cédé ses droits, il pourra souvent bénéficier d'une rémunération proportionnelle, ce qui lui assurera un revenu si son œuvre est exploitée. Ensuite, sa famille qui l'a connu bénéficiera de cette protection pendant deux générations en moyenne, ce qui prend en considération l'allongement de la durée de vie.

Il ne serait pas judicieux d'étendre la durée de protection. Le nombre d'héritiers se multiplierait, ce qui rendrait de plus en plus difficile la gestion des droits. De plus, l'expérience montre que, au-delà d'une génération, les héritiers se désintéressent parfois de l'œuvre, comme l'atteste, par exemple, le très faible nombre de contentieux initiés par des héritiers éloignés de l'auteur. De surcroît, il arrive que les héritiers abusent de leurs prérogatives en n'exploitant pas du tout l'œuvre ou en l'exploitant mal. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'article L. 122-9 du Code de la propriété intellectuelle condamne l'abus dans l'usage ou le non-usage des droits patrimoniaux. Il n'est donc pas judicieux d'augmenter la durée actuelle.

A propos de l'exploitant, il bénéficie d'un temps suffisamment long pour rentabiliser son investissement (une partie de la vie de l'auteur s'il s'est fait céder les droits + la durée de protection après la mort de l'auteur). De plus, même si la pratique contractuelle prévoit souvent des clauses pour la durée du droit d'auteur, force est de constater que, bien souvent, les œuvres ne sont plus exploitées bien avant leur chute dans le domaine public. Enfin, les exploitants ont aussi intérêt que des œuvres tombent dans le domaine public, afin de pouvoir librement les exploiter sans avoir à solliciter une autorisation et sans payer une rémunération.

Quant au public, il est important qu'il puisse, dans le respect du droit d'auteur, avoir accès aux œuvres dans le cadre d'une offre légale. Il bénéficie donc des effets de la protection puisque, grâce aux investissements réalisés par l'exploitant parce que ce dernier est protégé, le public va avoir accès à des œuvres. Mais il est aussi intéressant qu'il puisse bénéficier de l'accès aux œuvres tombées dans le public.

En réalité, la durée de protection actuelle bénéficie tant aux auteurs, aux exploitants et au public. Elle réalise un subtil équilibre entre les différents intérêts du droit d'auteur qui ne sont pas forcément antagonistes.

Certes, il est possible de faire valoir que, pour certaines œuvres, la durée actuelle est trop longue. Il ne s'agit-là qu'une des manifestations de l'inadéquation qui existe entre le régime du droit d'auteur, pensé, conçu et élaboré en contemplation des œuvres des arts purs et l'objet réel du droit d'auteur qui étend son empire sur des créations faiblement originales. Ainsi, certaines œuvres ont une forme éphémère qui rend d'ailleurs inutile toute protection excédant quelques années, quelques mois, quelques jours voire quelques minutes (œuvres orales non fixées, œuvres en chocolat, coiffures, œuvres olfactives, installations etc.). D'autres œuvres sont intimement liées à une technique par essence évolutive (logiciels, œuvres de l'internet, etc.), à tel point que la longue durée actuelle semble bien inutile. D'autres œuvres ont, par nature, une durée de vie limitée d'un point de vue économique (écrits techniques, œuvres informationnelles, notices, articles de presse, mode et arts appliqués, etc.). Enfin, d'autres œuvres vont sombrer dans l'oubli et vont devenir orphelines ou seront ignorées par leur propriétaire. A cet égard, il importe de constater que, en droit français, la loi du 1^{er} mars 2012 a, sans modifier la durée de protection, tiré les conséquences d'une durée trop longue en créant un régime spécifique de diffusion pour les livres indisponibles ou en consacrant les œuvres orphelines. Dans toutes ces hypothèses, la durée de protection peut sembler trop longue et inutile, voire sans objet.

A l'inverse, pour certaines œuvres, la durée de protection peut sembler insuffisamment longue. En effet, certaines œuvres, qui relèvent généralement des arts purs (musique, littérature, œuvre audiovisuelle, peinture), peuvent connaître un succès (même parfois tardif, y compris lorsque la reconnaissance de l'artiste est *post mortem*) qui est encore important au moment de leur chute dans le domaine public. Il arrive que toutes les œuvres d'un artiste soient concernées. La chute de ces œuvres dans le domaine public en plein gloire empêcherait dès les héritiers de l'auteur de recueillir les fruits de la création intellectuelle de ce dernier. Il faut aussi mentionner l'exemple des personnages, qui sont protégés en tant qu'œuvres, et qui peuvent continuer à vivre des aventures dans des

œuvres successives. Autrement dit, ces œuvres, qui ne sont pas si nombreuses au final par rapport au nombre total d'œuvres protégées, vont tomber dans le domaine public en pleine gloire. Et l'allongement de la durée de protection des droits d'auteur dans certains pays, tels les Etats-Unis d'Amérique, pourra être source de discordances. Il existe néanmoins quelques possibilités pour, d'une manière ou d'une autre, proroger les monopoles. Par exemple, un roman va être traduit ce qui permettra de protéger l'œuvre qu'est la traduction. D'autres œuvres vont être déposées en tant que marques. Indépendamment de la propriété intellectuelle, il sera possible d'utiliser le parasitisme pour sanctionner celui qui, sans bourse délier, se situe, en la pillant, dans le sillage d'une œuvre tombée dans le domaine public mais qui concentre de nombreux investissements.

Force est donc de constater que la durée sera parfois trop longue ou trop courte. Dans le passé, les logiciels n'ont bénéficié que d'une durée de 25 ans de 1985 à 1994. A l'inverse, les œuvres musicales ont, de 1985 à 1997, bénéficié d'une durée de protection de 70 ans après la mort de l'auteur, alors même que, à l'époque, les œuvres n'étaient protégées que pendant 50 ans après le décès. Mais ces particularismes n'existent plus et ne peuvent plus exister en droit français, du fait de l'harmonisation par le droit de l'Union européenne. Ce dernier a, par exemple, obligé la jurisprudence française à supprimer *de facto*, en 2007 (*Cass. 1^{ère} civ.*, 27 févr. 2007), les prorogations de durée du fait des deux guerres mondiales. En outre, instaurer des durées diverses reviendrait à prendre en considération le mérite ou la destination de l'œuvre, méconnaîtrait le principe d'égalité des œuvres devant la loi et pourrait même entraîner des discriminations. De surcroît, cela entraînerait de redoutables exercices de qualifications, sans oublier le cas des œuvres complexes qui, à l'instar par exemple des jeux vidéo ou des créations multimédias, permettent à des œuvres de genres différents de coexister. Il serait alors difficile de déterminer la durée adéquate.

En résumé, il n'existe certainement pas de durée de protection parfaite car certaines œuvres souffriront d'une durée trop courte, alors que d'autres subiront une durée trop longue. Mais il n'en demeure pas moins que la durée actuelle, qui s'impose à la France, réalise un subtil équilibre entre les intérêts de l'auteur, de l'exploitant et du public.

7) Estimez-vous nécessaire de prévoir un plafond concernant la Durée dans les traités internationaux? Veuillez motiver votre réponse.

Les divers Traités Internationaux prévoient des durées minimales de protection, variant entre 25 et 50 ans après la mort de l'auteur suivant la nature de l'œuvre.

En revanche, ces Traités n'envisagent aucun plafond.

Pourtant, l'instauration d'un plafond se révèle nécessaire sous bien des aspects.

Instaurer un plafond permettrait tout d'abord d'optimiser la conciliation d'intérêts divergents :

- ceux de l'auteur, qui doit pouvoir vivre de ses créations ;
- ceux du public/des consommateurs, qui cherchent à obtenir rapidement, et si possible librement et gratuitement, les œuvres publiées ;
- ceux des exploitants pour qui l'exploitation des œuvres doit être rentable.

Par ailleurs, cela permettrait d'éviter de trop grandes divergences en matière de durée entre les États.

Cela favoriserait ainsi la libre circulation des œuvres : un plafond unifierait la durée de protection et éviterait la survenance de situations pittoresques (dans lesquelles une œuvre est protégée dans un État A alors qu'elle ne l'est plus dans un État B).

La Durée de protection actuelle paraît être pour le groupe français la solution la plus adaptée.

En effet, cela permet de récompenser l'auteur et d'en faire bénéficier ses héritiers sur environ deux générations.

Une durée plus longue ne semble pas justifiée, et ce d'autant plus en raison de la nature même du droit d'auteur (qui, rappelons-le, a vocation à récompenser l'auteur). Rien ne justifie que ses héritiers très lointains puissent revendiquer des droits patrimoniaux après l'expiration d'un laps de temps relativement important.

De plus, une telle durée permet de stimuler l'activité créatrice ; une durée plus longue aurait l'effet inverse et risquerait ainsi de paralyser tout effort créatif.

Dès lors, le plafond devrait être fixé à 70 ans après la mort de l'auteur pour les œuvres pour lesquelles un auteur est identifié et qui sont publiées de son vivant, étant rappelé que le droit moral dans sa définition française, perpétuel et imprescriptible, permettrait d'assurer le respect de l'œuvre en tout temps, même après que les droits patrimoniaux soient tombés dans le domaine public.

En revanche, le principe de l'instauration d'un plafond pourrait être assorti de la possibilité, pour les Etats, de prévoir des exceptions, dès lors qu'elles sont dûment justifiées et, surtout, très précises quant à leur étendue. C'est ainsi que, par exemple, la France admet, dans l'article L. 123-10 du Code de la propriété intellectuelle, que la durée de la protection est prorogée d'une « *durée de trente ans lorsque l'auteur, le compositeur ou l'artiste est mort pour la France, ainsi qu'il résulte de l'acte de décès* ».

8) Souhaiteriez-vous que les Durées de protection par le droit d'auteur soient modifiées ? Dans l'affirmative, les modifications devraient-elles intervenir dans les limites des traités internationaux existants ? Veuillez motiver votre réponse

Le groupe français considère que les Durées de protection par le droit d'auteur en vigueur sont globalement adéquates. Dès lors, le groupe français ne souhaite pas que ces Durées soient allongées.

Il est vrai qu'une harmonisation des Durées de protection dans les différents pays serait utile afin d'éviter qu'une œuvre soit dans le domaine public dans un pays alors qu'elle est encore protégée dans un autre pays. Une telle harmonisation nécessiterait que les Durées de protection soient modifiées dans un certain nombre de pays, et si tel devait être le cas, cela devrait intervenir avec un plafond (*supra question 7*) et dans les limites des traités internationaux. Néanmoins, compte tenu de la diversité des Durées de protection dans les différents pays, il semble difficile, voire illusoire, de parvenir à une telle harmonisation

9) En cas de réponse affirmative à la question 8 et si vous souhaiteriez que la Durée de protection actuelle soit modifiée, veuillez indiquer si les modifications devraient intervenir à l'égard de toutes les catégories d'œuvres ou uniquement à l'égard de catégories d'œuvres spécifiques. Dans le second cas, veuillez préciser les catégories d'œuvres et motiver votre choix.

Le groupe français n'est pas favorable à une modification des Durées de protection par le droit d'auteur.

Mais, en tout état de cause, le groupe français n'est pas favorable à différencier les Durées de protection selon les catégories d'œuvres. En effet, le groupe français est attaché au principe selon lequel les œuvres de l'esprit sont protégées par le droit d'auteur, à la condition qu'elles remplissent les conditions requises, mais quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Dès lors, toutes les œuvres de l'esprit qui remplissent les conditions pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur, doivent bénéficier de la même durée de protection. En effet, l'étendue de la protection par le droit d'auteur doit être la même pour toutes les catégories d'œuvres.

Ce principe a d'ailleurs été affirmé au point 6 de la résolution sur la Question 231 sur les produits industriels : « *L'étendue de la protection par le droit d'auteur pour un produit industriel ne devrait pas différer de l'étendue de la protection normalement conférée par le droit d'auteur.* »

10) Veuillez énumérer les facteurs ou critères qu'il conviendrait d'utiliser, de votre point de vue, pour parvenir à la Durée de protection par le droit d'auteur optimale pour une quelconque œuvre spécifique, ou de manière générale. Quelle(s) serai(en)t, selon vous, cette (ces) Durée(s) optimale(s) ?

Le groupe français considère que la Durée actuelle de protection par le droit d'auteur est satisfaisante et est opposé à différencier les Durées de protection selon les catégories d'œuvres.

Il convient cependant de relever les initiatives suivantes visant, soit à réduire OU prolonger la Durée de protection des droits d'auteur selon différents critères, soit à utiliser des mécanismes qui, sans pour autant modifier la Durée de protection, permettent de paralyser ou de limiter l'exercice des droits patrimoniaux par leurs titulaires :

- La recommandation de la Commission Européenne du 17 juillet 2012 à tous les Etats membres de l'Union les invitant à se positionner sur le déploiement généralisé de l'accès ouvert aux résultats de leur recherche (Open Access).

La France a indiqué qu'elle allait suivre la recommandation de la Commission Européenne qui se traduira par un libre accès aux publications de la recherche financée par des fonds public après un délai de 12 mois maximum pour « les publications dans les domaines des sciences sociales et humaines » : le *critère sociétal* est ici utilisé comme justificatif d'une paralysie des droits exclusifs à l'expiration d'un délai très bref, sans pour autant que les œuvres concernées tombent dans le domaine public.

- L'article L 122-9 du Code de la Propriété Intellectuelle sur l'accès aux œuvres orphelines :

En cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence.

Le *critère pragmatique* (mais aussi l'intérêt général) justifie de paralyser l'exercice abusif du droit patrimonial après la mort de l'auteur, sans pour autant que l'œuvre tombe dans le domaine public.

- La loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles (cf. question 6).

Là encore, le *critère pragmatique* justifie un aménagement du caractère exclusif du droit patrimonial, sans pour autant que l'œuvre tombe dans le domaine public.

Résumé

La France a ratifié les principaux instruments internationaux sur le droit d'auteur (Convention de Berne, ADPIC, Traité de l'OMPI).

Les Durées de protection du droit d'auteur en France répondent à des normes « ADPIC + », dans la mesure où elles correspondent :

- à la vie de l'auteur plus 70 ans après sa mort (règle de droit commun)
- à 70 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée pour les œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives,
- à 25 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de la communication au public pour les œuvres posthumes divulguées après l'expiration de la période de droit commun.

Ces Durées de protection apparaissent comme étant globalement adéquates en ce qu'elles paraissent réaliser un équilibre entre les intérêts d'un propriétaire (l'auteur et ses héritiers), de son cocontractant (licencié, cessionnaire des droits) et du Public.

Le Groupe Français propose :

- d'instaurer un plafond concernant les Durées dans les traités internationaux afin notamment d'éviter des divergences en matière de durée entre les Etats,
- de ne pas allonger les Durées actuelles,
- de ne pas différencier les Durées selon les catégories d'œuvres.

Summary

France has ratified the main international instruments on copyright (Berne Convention, TRIPS, WIPO Treaty).

The Terms of copyright protection in France meet TRIPS + standards, since they correspond:

- to the life of the author plus 70 years after his death (general rule);
- to 70 years from 1st January of the calendar year following the year in which the work was published, for pseudonymous, anonymous or collective works;
- to 25 years from 1st January of the calendar year following the year in which the work was communicated to the public, for posthumous works disclosed after the expiry of copyright protection according to the general rule.

These terms of protection appear to be adequate overall since they achieve a balance between the interests of a proprietor (the author and his heirs), of his contracting partner who generally exploits the work (licensee or assignee of rights) and of the public.

The French Group proposes:

- to establish an upper limit concerning the Terms of protection in the international treaties so as to avoid divergences between States in this regard;
- not to extend the current Terms of protection,
- not to differentiate the Terms of protection according to categories of works.