
Fred Breinersdorfer

La nouvelle loi allemande sur les droits contractuels des auteurs

Engagé depuis plusieurs années en Allemagne, le combat pour une nouvelle loi destinée à empêcher des éditeurs puissants d'imposer des contrats injustes à des auteurs vulnérables a finalement abouti. Le 25 janvier 2002, après des amendements de dernière minute, une nouvelle loi sur les droits contractuels des auteurs a été votée par le Bundestag. Ratifiée le 1^{er} mai par le Bundesrat (la Chambre haute), elle est entrée en application le 1^{er} juin 2002. Fred Breinersdorfer, président de l'Union des écrivains allemands (Verband Deutscher Schriftsteller – vs) résume ici son contenu et retrace les actions menées par les auteurs jusqu'à son adoption.

Les principales dispositions de la loi

Jusqu'ici, la liberté contractuelle était illimitée. Il n'existait en Allemagne aucune règle contraignante régissant les contrats entre auteurs et éditeurs – hormis quelques clauses de pure forme – et les accords tarifaires constituaient une exception. Le niveau et les modalités de rémunération, mais aussi d'autres conditions d'exploitation des droits d'auteur étaient à la merci de ce que l'on appelle le libre jeu du marché.

La nouvelle loi garantit :

– Le droit de tout auteur et artiste à une rémunération adaptée. Si un contrat prévoit une rémunération inadaptée, l'auteur ou artiste peut faire valoir, devant la justice, son droit au réajustement de son contrat.

– Non seulement le tribunal est habilité à déterminer, en cas de litige, quelle rémunération est adaptée, mais la nouvelle loi donne aux associations d’auteurs ou d’artistes le droit de négocier avec les instances représentatives des éditeurs et autres exploitants des « règles communes de rémunération ». Ces règles communes s’imposent aux contractants, mais aussi aux tribunaux. Dans tous les domaines (par exemple, les romans ou les scénarios de téléfilms) où sont établies des règles de rémunération communes, le tribunal doit les appliquer aux cas qui lui sont présentés.

– Si les parties ne parviennent pas à se mettre d’accord sur des règles de rémunération commune, l’une ou l’autre peut introduire une procédure de conciliation. La partie adverse ne peut s’y dérober. Chaque partie nomme un représentant au tribunal arbitral. Les deux membres du tribunal choisissent un président neutre. À la fin de la procédure, le tribunal décide de règles de rémunération communes. Chacune des parties peut les contester dans un délai de trois mois. Toutefois, même si c’est le cas, la loi stipule que la décision arbitrale peut constituer une jurisprudence partielle pour le juge chargé, dans une affaire particulière, de statuer sur une rémunération adaptée.

– Le champ d’application de la fameuse « clause best-seller » a été réduit. Néanmoins, celle-ci continuera sans doute à s’appliquer aux contrats en *buy-out*, dans lesquels l’auteur n’est pas associé à la fortune de l’œuvre, mais est rémunéré au forfait. Si une œuvre connaît un succès tel que ce qu’il rapporte à l’éditeur entraîne une « disproportion manifeste » avec la rémunération prévue, l’auteur peut exiger une compensation. Cela vaut aussi pour les contrats dits « anciens », c’est-à-dire ceux qui ont été signés avant l’entrée en vigueur de la nouvelle loi. Enfin, la loi apporte également toute une série de modestes améliorations aux pratiques actuelles*.

La nouvelle loi a été vivement contestée et a déclenché une intense campagne de protestations, notamment de la part des éditeurs de livres et de journaux. Plusieurs amendements ont été apportés aux droits des auteurs, qui, dans le projet de loi d’origine, étaient encore plus étendus. Compte tenu de l’agressivité de cette campagne et des résultats obtenus au bout du compte, on peut considérer que le compromis adopté par le Parlement est acceptable par les auteurs. 60 à 70 % de nos revendications ont été satisfaites. C’est à présent aux associations d’auteurs qu’il revient de faire appliquer la loi et de veiller en particulier à ce que soient établies et respectées des règles de rémunération communes.

(*) On se reportera, pour les connaître, au texte de la loi disponible sur le site Internet www.initiative-urhebervertragsrecht.de, où l’on trouvera aussi d’autres commentaires et réactions (Ndlr).

Une inégalité fondamentale

S'il fallait encore une preuve qu'il existe entre les auteurs et ceux qui exploitent leurs œuvres une inégalité économique fondamentale, elle a été apportée tout juste deux jours avant que la nouvelle loi soit débattue au Bundestag. Les éditeurs ont, en effet, lancé dans tous les grands quotidiens du pays une vaste campagne publicitaire dénonçant le projet de loi et attaquant le gouvernement – campagne qui a dû coûter plusieurs millions d'euros. Or cette inégalité fondamentale était aussi à l'origine du combat pour un contrat d'auteur équitable. En signant son contrat, chaque auteur fait la même expérience : c'est le détenteur du pouvoir économique qui dicte ses termes. Cela vaut dans l'édition, mais aussi, sans exception, dans tous les domaines liés à la propriété intellectuelle. De grandes entreprises peuvent se permettre de refuser le moindre changement par rapport à leurs conditions standard et à leurs contrats préimprimés. C'est à prendre ou à laisser.

Simultanément, les éditeurs et les exploitants ne cessent de se référer au principe de la liberté contractuelle et considèrent que tout effort visant à corriger ce déséquilibre fondamental représente une ingérence anticonstitutionnelle. Mais la liberté de négociation suppose que les parties disposent des mêmes armes économiques. Comme tel n'est pas le cas, dans le débat sur la nouvelle loi, la liberté contractuelle a souvent été comparée à celle d'« un renard dans un poulailler ».

La bataille est engagée

Depuis longtemps, l'Union des écrivains allemands réclamait que le droit d'auteur fasse l'objet d'une loi équitable et que soit atténuée l'inégalité fondamentale que nous venons de décrire. La fin annoncée du gouvernement Kohl a été l'occasion de relancer ces revendications avec quelque espoir de succès. En particulier, nous avons réussi à convaincre de leur bien-fondé la ministre fédérale de la Justice, Herta Däubler-Gemlin, et des discussions ont commencé avant même le changement de gouvernement et la campagne électorale.

Dès le début de la nouvelle législature, le ministère de la Justice a invité les associations concernées à exposer leur point de vue. Chose étonnante, les éditeurs ont commencé par sous-estimer la portée des innovations envisagées et ne se sont aperçu que tardivement des dangers que recelait, pour eux, ce projet de loi. Rétrospectivement, on peut dire que si leur résistance avait été, dès le départ, aussi virulente qu'elle le fut à la fin, l'issue aurait peut-être été différente.

La ministre de la Justice a chargé cinq des juristes les plus renommés d'Allemagne en matière de propriété intellectuelle, de mettre au point une sorte de livre blanc. Celui-ci définissait les grandes lignes d'un éventuel projet de loi. Après audition par le ministère de la Justice et plusieurs groupes parlementaires des associations concernées, le cabinet du Ministère fédéral a publié un projet de loi gouvernementale qui demeurerait largement inspiré par le livre blanc des experts.

Au cours des délibérations parlementaires qui ont suivi, et face à la résistance croissante des éditeurs, ce projet a été édulcoré –comme il arrive couramment dans un processus de législation démocratique, mais pour les auteurs et les artistes, les compromis trouvés ont été douloureux à un double titre. D'une part, le projet des experts et le projet de loi du gouvernement prévoyaient une procédure de conciliation obligatoire auquel aucune des deux parties ne pouvait se dérober en faisant appel. Désormais, une petite porte de sortie est laissée ouverte – même si, de l'avis général, dans les cas litigieux individuels, les juges trancheront en matière de rémunération adaptée en s'appuyant sur les décisions du tribunal arbitral, que celles-ci fassent ou non l'objet d'un appel. D'autre part, le projet des experts prévoyait la disparition de la rémunération au forfait et l'obligation pour l'éditeur d'accorder à l'auteur un droit proportionnel sur toutes les formes d'exploitation de son œuvre. Toutefois, craignant que cette disposition, appliquée aux « anciens » contrats, ne soit jugée anticonstitutionnelle au nom de la non-rétroactivité des lois, le législateur finit par la remplacer par une version simplement améliorée de la « clause best-seller » si critiquée.

Des actions originales

Au départ, la plupart des représentants des auteurs n'avaient que peu ou pas d'expérience dans l'art d'influencer les hommes politiques. Mais on apprend vite – on apprend surtout vite à faire connaître ses revendications et à les étayer. Ainsi, nous avons découvert qu'il n'est pas si difficile que cela d'accéder aux plus hauts échelons du gouvernement quand on a un projet soigneusement élaboré et qu'on est suffisamment déterminé. La ministre de la Justice et ses collaborateurs ont toujours accepté de discuter avec nous lorsque c'était nécessaire. Le chancelier fédéral, Gerhard Schröder, a eu des entretiens approfondis avec nous comme avec l'autre partie. La présidence du Bundestag, mais aussi les directions de groupes et les commissions parlementaires étaient, eux aussi, prêts à nous écouter.

Il faut le savoir, ces discussions, le courrier, le travail de coordination, l'audition devant les commissions, les prises de position à chaque étape

d'une procédure législative labyrinthique exigent un temps et une énergie considérables. Nous recommandons vivement de faire appel à un conseiller juridique qualifié.

Nous avons constaté qu'il était de bonne tactique de placer les groupes désavantagés au centre des discussions. Par « groupes désavantagés », il faut entendre ces auteurs ou artistes dont les contrats et les conditions de rémunération sont très mauvais et qui pâtissent, plus que les autres, de la confrontation entre le pot de fer et le pot de terre. En Allemagne, c'est principalement le cas des traducteurs, des photographes de presse et des réalisateurs de films documentaires. De son côté, la partie adverse a mobilisé les auteurs disposant de bons revenus, par exemple les stars de cinéma, les auteurs de scénario ou les réalisateurs de cinéma, pour tenter de montrer que la loi était inutile. Toutefois, cela n'a pas fonctionné, car les représentants du gouvernement n'ont pas manqué de rétorquer qu'il ne s'agissait pas d'améliorer le sort des mieux lotis, mais de mettre fin aux conséquences injustes de la soi-disant liberté contractuelle.

Parmi les groupes les plus désavantagés, les traducteurs littéraires, organisés au sein du *vs*, se sont montrés particulièrement actifs dans la campagne pour la modification de la loi. Ils ont su attirer l'attention sur leur situation par des opérations efficaces et imaginatives. Du côté des auteurs, la campagne a surtout été animée par les écrivains et les journalistes, avec, reconnaissons-le, le soutien enthousiaste d'autres associations.

Un autre point est intéressant à signaler : dans les salles de rédaction, la liberté de la presse étant encore une réalité, les patrons de presse n'ont pas réussi à organiser une campagne journalistique contre ce projet de loi. Ils ont dû se rabattre sur les encarts publicitaires en pleine page mentionnés plus haut. Seuls quelques journalistes se sont attelés aux charrettes de leurs éditeurs. Ayant dû, au cours de leur carrière, signer des contrats qui leur liaient les mains, alors qu'ils étaient prétendument « free lance », la plupart de leurs collègues savaient parfaitement qu'une loi de ce genre était plus que nécessaire.

Dans cette bataille, le débat, dans les pages culturelles, a été mené, pour l'essentiel, non pas par les journalistes, mais par les partisans et les adversaires de la loi au sein même des associations, et aussi par l'un des cinq experts nommés, le Dr. Martin Vogel, juge au Tribunal européen des brevets. Retenons qu'il était relativement facile faire passer des articles dans tous les grands journaux allemands.

L'intervention de personnalités connues a également joué un rôle non négligeable. L'Union des journalistes est parvenue à convaincre la quasi-

totalité de ceux que l'on voit chaque jour sur les écrans de télévision et dont on lit les articles dans les journaux, de défendre ce projet en signant une lettre ouverte au chef du gouvernement. Les écrivains ont fait preuve d'une grande solidarité en faveur de ce projet de loi. Günter Grass et Martin Walser ont interpellé personnellement et à plusieurs reprises le chancelier Gerhard Schröder. Eux et des écrivains comme Christoph Hein, Bernhard Schlink, Erich Loest, SAID, Johano Strasser, Klaus Staeck, parmi bien d'autres, ont signé des appels et des lettres ouvertes. Walser a parlé au nom du *vs* lors de l'audition organisée par la commission des affaires juridiques et culturelles au Bundestag. Günter Grass s'est prévalu de ses relations d'amitié avec le chancelier pour intervenir une nouvelle fois auprès de ses services, deux jours avant que la loi ne soit promulguée. Le grand élan de solidarité chez les écrivains s'est mis spontanément en place, les revendications étaient crédibles, le problème reconnu. On peut peut-être encore noter qu'il est rare que les écrivains soutiennent un gouvernement sans se heurter à des récriminations dans leurs propres rangs.

Malheureusement, les grands noms des autres domaines (acteurs, chanteurs, etc.) ne se sont pas mobilisés autant qu'on aurait pu l'espérer. Cela n'aurait assurément pas nui. Si nous avions disposé de plus de temps et d'énergie, nous aurions pu les rallier plus activement à la cause.

En lobbyistes inexpérimentés, nous avons découvert que la « politique épistolaire » pouvait payer. Les « lettres ouvertes » signées par des collègues de premier plan ont contré les lettres du même type envoyées par les éditeurs, elles aussi signées par de grands noms. Un autre moyen a été l'envoi massif de lettres et de fax à certains députés, au gouvernement et aux présidents des groupes parlementaires. Dans la phase brûlante de la procédure législative, un président de groupe, au cours d'une conversation téléphonique, nous a expliqué en gémissant que son fax était en permanence à court de papier. Les militants avaient mis en place un réseau de e-mails qui permettait de préparer ce genre d'avalanches et de décider de leur déclenchement au moment opportun.

Mentionnons encore l'une des actions les plus originales menées par les traducteurs : à l'automne 2001, ils ont amené un voilier chargé de livres traduits par eux devant le bâtiment du Reichstag. Chaque député a reçu un livre enveloppé dans une feuille de journal en langue étrangère et accompagné d'une lettre personnelle où le traducteur décrivait sans fard sa situation économique. Le président du Bundestag allemand est venu en personne recueillir ces présents. L'écho dans la presse a malheureusement été assez faible, mais l'opération a eu un retentissement extraordinaire parmi

les députés. Le Bundestag allemand compte 632 représentants. 270 d'entre eux – pour la plupart membres de la majorité – ont reçu un livre.

C'est à ce moment-là que les éditeurs ont lancé un feu roulant contre le gouvernement et ses alliés politiques, avec une campagne virulente faite d'annonces en pleine page dans tous les quotidiens. S'ils l'avaient payée, cette campagne leur aurait coûté plusieurs millions d'euros. Mais on a toutes les raisons de penser que les patrons de presse ont cédé leurs espaces à titre gratuit.

Quoiqu'il en soit, du point de vue des éditeurs, cette campagne d'annonces s'est révélée contre-productive. D'une part, ceux d'entre nous qui étaient interviewés faisaient volontiers remarquer que lorsqu'on dépense autant d'argent pour une campagne de publicité, on a aussi les moyens de payer correctement ses traducteurs et ses auteurs. D'autre part, la campagne a manqué son but parce que ses instigateurs accusaient le chancelier et la ministre de la Justice de n'avoir « pas tenu parole ». Lorsqu'on connaît Schröder et sa ministre de la Justice, on sait qu'une telle accusation ne pouvait que renforcer leur détermination.

En fin de compte, ce n'est pas le gouvernement, mais certains députés – dans les rangs des Verts, pour être précis – qui ont fléchi sous la pression concertée des éditeurs ; si le système de conciliation n'est plus obligatoire, c'est à leur débit qu'il faut le porter. Le fait que la loi ait finalement pu être approuvée par l'opposition conservatrice parce qu'elle n'impliquait pas une « procédure de conciliation obligatoire » qualifiée « d'idéologique » est un résultat que l'on peut quasiment qualifier de cynique.

De l'importance des alliés

Notre principale alliée dans cette bataille d'une âpreté inattendue a sans aucun doute été la ministre de la Justice. Le soutien que nous ont apporté les groupes parlementaires a été variable, comme je l'ai dit. Nous devons aussi des remerciements au chancelier pour son attitude cohérente et son attention constante.

Décisif également a été le soutien des milieux universitaires et, en particulier, des cinq experts. Lorsqu'on se lance dans une action destinée à modifier la loi, il faut, dès le début, s'efforcer d'obtenir l'appui de spécialistes reconnus du droit, car la partie adverse n'hésitera pas à faire valoir des arguments d'ordre juridique pour soulever des objections et semer le doute. Dans ce contexte, il convient de rappeler que nous avons pu nous appuyer sur une expertise constitutionnelle du professeur Diederichsen,

ancien président du Tribunal fédéral du travail, et sur un rapport de Bernhard Schlink (l'auteur du *Liseur*), professeur de droit constitutionnel à l'Université Humboldt de Berlin. La partie adverse a, pour sa part, tenté de faire naître des réserves en produisant trois expertises de droit constitutionnel. Lorsque des propositions de loi sont déjà étayées par des arguments d'expert, il est plus difficile de défendre des opinions contraires.

Le rôle des syndicats

La plupart des auteurs sont membres, soit à titre individuel, soit au travers de l'Union des écrivains ou d'autres associations, de ver.di, la plus grande fédération syndicale d'Allemagne. D'emblée, il est apparu clairement que sans le soutien actif des syndicats et des nombreuses associations d'auteurs, la nouvelle loi ne parviendrait pas à s'imposer. Outre le financement d'une telle campagne (depuis les frais de déplacement jusqu'aux honoraires des experts juridiques), le pouvoir et l'influence des syndicats sous un gouvernement de gauche étaient un facteur à ne pas négliger.

Malheureusement, le combat pour la nouvelle loi a coïncidé avec la création de cette immense fédération ver.di, suite à une vaste réorganisation des syndicats en Allemagne, si bien qu'en plus des difficultés liées à la campagne elle-même, il y a eu, au début, des problèmes considérables de coordination. Il nous a fallu partir de zéro, expliquer l'importance de ce projet de loi à la direction de la confédération et la convaincre de nous apporter son soutien, démarche étonnante, dans la mesure où ce projet représentait une étape décisive dans l'émancipation des auteurs. Jusque-là, le soutien accordé par l'ancienne fédération IG Medien avait été exemplaire. Dans la phase finale, la situation s'est améliorée, les contacts se sont rodés. L'indispensable influence de la direction du syndicat et de la Confédération des syndicats allemands s'est mise en place, même si ça n'a pas été avec autant d'efficacité que si l'intervention avait concerné des questions syndicales classiques.

Pour mener ce type de campagne, nous conseillons vivement de régler ces problèmes – y compris le financement – à l'avance avec les confédérations et les syndicats, et de demander un soutien durable dans tous les domaines. Chaque syndicaliste doit comprendre qu'en introduisant des règles de rémunération communes, on impose pour la première fois (du moins dans l'histoire syndicale allemande) l'idée que des indépendants peuvent entrer dans le cadre de conventions salariales. Compte tenu du fait que, dans toute l'Europe, de plus en plus de gens accèdent au statut

d'indépendant ou sont contraints de l'adopter, ce projet de loi en faveur des auteurs avait valeur d'exemple.

En guise de conclusion

Le moment est maintenant venu de transposer les nouvelles règles légales sous forme de directives communes de rémunération. Nous avons déjà engagé des discussions sur la stratégie et les procédures à mettre en place. La pratique montrera si nous saurons profiter au mieux des possibilités que nous offre la nouvelle loi. Personnellement, je suis optimiste.

Nous ne nous faisons pas d'illusions : la partie adverse continuera, pour des raisons de principe, à contester la loi. Elle dispose pour cela de plusieurs moyens : faire obstruction dans les négociations sur les rémunérations, déposer une plainte devant le Tribunal constitutionnel ou encore faire appel au niveau européen.

Nous sommes bien conscients de n'avoir réalisé en Allemagne qu'un premier pas ; un nouveau cap ne sera véritablement franchi que si un maximum de pays européens promulguent à leur tour des lois renforçant le droit d'auteur. Nous nous mettons volontiers à la disposition de tous nos collègues européens pour leur faire part de notre expérience et leur apporter notre aide.

Traduit de l'allemand par Olivier Mannoni