

Chairmanship of Azerbaijan
Council of Europe
May 2014 - November 2014

Présidence de l'Azerbaïdjan
Conseil de l'Europe
Mai 2014 – Novembre 2014

Baku Conference – First Council of Europe Platform Exchange on Culture and Digitisation "Creating an enabling environment for digital culture and for empowering citizens"

4-5 July 2014, Baku, Azerbaijan

Conférence de Bakou – Première plate-forme du Conseil de l'Europe d'échanges sur l'incidence du numérique sur la culture «Création et mise en place d'un climat propice à la culture numérique et à l'autonomisation des citoyens»,

4-5 juillet 2014, Bakou, Azerbaïdjan

Mədəniyyət və rəqəmsallaşmanın mübadiləsi üzrə Birinci Platforma – Bakı konfransı

"Rəqəmsal mədəniyyət və vətəndaşların imkanlarının artırılması üçün əlverişli mühitin yaradılması"

4-5 iyul 2014, Bakı, Azərbaycan

Document de référence :

La nécessité d'une nouvelle réglementation en vue d'améliorer la créativité à l'ère numérique : le cas des contenus générés par l'utilisateur et des institutions du patrimoine culturel¹

Dr. Leonard Dobusch, Freie Universität Berlin



**Ministry of Culture and Tourism
of the Republic of Azerbaijan**



Les vues exprimées dans ce document sont de la responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe

ⁱ Ce travail repose en partie sur des recherches effectuées conjointement par l'auteur et Mme Sigrid Quack (voir par exemple Dobusch et Quack 2013)

Avec l'importance économique croissante du savoir et des mutations technologiques en rapport avec internet et la numérisation, la connaissance des normes réglementaires et les biens d'information sont progressivement devenus un enjeu de contestation transnationale. En particulier, le rôle de la législation relative au droit d'auteur a évolué du fait que, dans leur quasi-totalité, les communications et les interactions en ligne nécessitent la copie et la diffusion de contenu, et sont par conséquent liées au droit d'auteur. Les lois relatives au droit d'auteur endossent d'une certaine manière le statut de dispositif réglementaire central de la société de l'information numérique en général et des pratiques créatives numériques en particulier.

Parallèlement à cela, nous observons que les enjeux réglementaires en matière de droit d'auteur remontent à des époques lointaines. Kant (1785) et Fichte (1793) établissaient déjà une distinction entre différents groupes fonctionnels intéressés par les lois relatives au droit d'auteur, dont les plus importants sont les couples éditeur/détenteur du droit d'auteur, auteur/créateur et consommateur/utilisateur. Ces groupes sont aujourd'hui encore les plus concernés par ces réglementations, même si le droit d'auteur protège désormais également les œuvres cinématographiques et les programmes informatiques et qu'il est possible de reproduire presque tous les types d'œuvres sous une forme numérique. Maintenir un juste équilibre entre les intérêts de ces groupes demeure par conséquent la tâche principale des autorités de régulation en matière de droit d'auteur aux plans international et national.

Si, de tout temps, les mutations technologiques ont à la fois ouvert des perspectives pour de nouvelles formes de créativité et occasionné des difficultés pour les modèles économiques préexistants dans le domaine du droit d'auteur (Wu 2010), l'impact universel et hautement dynamique des nouvelles technologies numériques sur la quasi-totalité des champs et des types d'activités créatives s'accompagne de défis réglementaires considérables. Primo, la numérisation rend possible l'établissement d'une distinction entre contenu et support – une constellation qui revêt une grande importance pour l'industrie des contenus protégés par le droit d'auteur, puisque celle-ci commercialise des CD, des DVD et des ouvrages imprimés, et non de la musique, des films ou des romans. Sous l'angle réglementaire, cela signifie que de nouvelles règles, qu'elles soient instaurées par la législation publique ou imposées à titre privé par le biais d'accords de licence, tendent à traiter plus directement de pratiques d'usage particulières, ce qui n'est pas sans répercussions sur les intermédiaires traditionnels du savoir que sont notamment les archives, les bibliothèques ou les musées. Secundo, la copie sans perte et immédiate de contenus numériques par le moyen d'ordinateurs personnels connectés à internet, donne lieu à de nouvelles formes de copie privée et de diffusion de contenu de pair-à-pair sur une vaste échelle. Le défi réglementaire se rapportant à cette question consiste à permettre le déploiement de ces nouvelles technologies tout en prévenant une augmentation vertigineuse des violations du droit d'auteur en raison du piratage. Tertio, grâce à la baisse des coûts de production et de distribution, un nombre bien plus important de personnes participent activement à la création de contenu et mettent directement leurs œuvres (parfois qualifiées de « contenus générés par l'utilisateur ») à la disposition du public, réutilisant souvent à cette occasion des œuvres préexistantes protégées par le droit d'auteur en les transformant. La réglementation de ces nouvelles formes de créativité dérivée et de consommation créative est une autre tâche dont les autorités de régulation doivent se préoccuper.

Encourager la créativité : pratiques nouvelles, institutions traditionnelles

Pour ce qui concerne l'encouragement de la créativité, les nouvelles formes de pratiques créatives en particulier, comme les « contenus générés par l'utilisateur » ainsi que leurs nouveaux services et plates-formes respectifs, de même que l'évolution des rôles d'institutions comme les bibliothèques et les archives, qui fonctionnent traditionnellement comme autant de fournisseurs d'accès aux « matières premières » des pratiques créatives, suscitent des questions auxquelles les autorités de régulation européennes se doivent de répondre. Les technologies et les plates-formes numériques offrent à un nombre sans précédent de personnes la possibilité d'entreprendre des activités créatives dont elles partagent les résultats avec des publics plus larges, potentiellement mondiaux. Bibliothèques et archives seraient susceptibles de fournir un apport créatif à ces processus créatifs par la numérisation, l'indexation et la mise à disposition d'ensembles plus larges d'œuvres de création.

Malheureusement, la conception européenne de la réglementation du droit d'auteur, caractérisée par un système subtilement taillé sur mesure d'exceptions et de limitations et sa forte tradition en matière de droit d'auteur, éprouve quelque difficulté à s'adapter à cette nouvelle frontière numérique, à tout le moins si on la compare au système de copyright américain. En Europe, la quasi-totalité des pratiques de créativité dérivée, comme le remix, le collage (*mash-up*) ou la consommation transformatrice, de même que la numérisation et les pratiques d'archivage, sont illicites si les droits n'ont pas été individuellement concédés par leurs détenteurs respectifs¹. Mais l'obtention des droits se révèle très difficile, voire impossible, plus particulièrement dans le cas du partage par les consommateurs de séquences vidéo d'amateur (réalisées par exemple avec la caméra d'un téléphone mobile) qui incluent du matériel protégé par le droit d'auteur, ou dans celui de bibliothèques et d'archives numérisant des « œuvres orphelines » et les mettant à la disposition du public (Dobusch *et al.* 2013).

Le système de copyright américain prévoit au contraire la clause de *fair use* (« usage loyal ») dont la fonction est analogue aux diverses limitations et exceptions apportées au droit d'auteur en Europe continentale, à savoir autoriser certaines utilisations socialement souhaitables indépendamment de l'approbation du détenteur du droit d'auteur. A la différence des limitations et des exceptions énumérées dans la directive européenne sur le droit d'auteur, qui sont explicitement précisées dans chaque cas concret, l'usage loyal représente une clause pour ainsi dire ouverte qui est définie au cas par cas devant les tribunaux. La souplesse de cette clause d'usage loyal autorise à son tour un minimum d'expérimentation et d'innovation faisant fond sur les nouvelles évolutions technologiques. Un grand nombre de services numériques inédits et novateurs, telles que les plates-formes de contenus générés par l'utilisateur, la numérisation et l'indexation en masse d'ouvrages imprimés, ou même les plates-formes des réseaux sociaux grand public, reposent dans une large mesure sur des principes d'usage loyal pour ce qui est de certaines pratiques d'usage fondamentales.

Les avantages qu'il y aurait à autoriser l'utilisateur à recourir plus libéralement aux matériels protégés par le droit d'auteur, non seulement au profit de l'expression créative mais aussi du développement économique, ont été défendus par de récentes études indépendantes (par exemple Erickson *et al.*, 2013 ; Erickson et Kretschmer, 2014) menées sur le terrain dans le cadre du consortium CREATE². En particulier, les chercheurs ont relevé trois problèmes dénotant des insuffisances réglementaires dans la législation européenne relative au droit d'auteur en ce qui concerne les contenus générés par l'utilisateur (Kretschmer *et al.* 2014) :

« Primo, si de nombreux Etats membres ont adopté des exceptions au droit d'auteur aux fins de parodie, les données montrent que les parodies dues à des utilisateurs européens et britanniques continuent à être retirées de plates-formes comme YouTube à un rythme plus rapide que les parodies de matériel américain (Erickson et Kretschmer 2014). Secundo, des créateurs de « machinimas » (vidéastes recourant aux moteurs de jeux vidéo de tiers pour créer de nouveaux scénarios d'animation) se sont heurtés à des obstacles juridiques pour commercialiser leurs nouveaux contenus, en dépit du fait que ces contenus retenaient l'attention de publics nombreux et viables sur les plates-formes internet (Haefliger *et al.* 2010). Tertio, une étude portant sur la production de passionnés de jeux vidéo a montré que les consommateurs se trouvant dans l'impossibilité d'autoriser l'utilisation du code source d'origine reproduisent parfois de nouvelles versions libres de logiciels anciens, répondant de ce fait à la demande du marché (Mavridou et Sloan 2013). »

La modernisation de la réglementation européenne en matière de droit d'auteur : recommandations.

Dans le droit fil des constatations et de l'argumentation présentés *supra*, deux recommandations portant sur la modernisation de la réglementation européenne relative au droit d'auteur en vue d'améliorer la créativité à l'ère numérique peuvent être formulées :

¹ Le système des licences collectives étendues mis en œuvre dans certains pays européens comme la Norvège en matière d'ouvrages imprimés constitue à cet égard une exception.

² Le CREATE (www.create.ac.uk) est le Centre for Copyright and New Business Models in the Creative Economy, un organisme de recherche national britannique financé conjointement par l'AHRC (Arts & Humanities Research Council), l'EPSRC (Engineering & Physical Sciences Research Council) et l'ESRC (Economic & Social Sciences Research Council) et consacré à l'étude des relations entre Créativité, Réglementation, Entreprise et Technologie (=CREATE) à travers le prisme de la législation sur le droit d'auteur.

Recommandation n° 1 : *En ouvrant la liste fermée des exceptions et des limitations figurant à l'article 5 de la directive européenne sur le droit d'auteur pour permettre davantage de souplesse et en introduisant une clause de minimis générale, un grand nombre d'activités quotidiennes déployées en ligne qui portent atteinte aujourd'hui au droit d'auteur sans causer de préjudice au détenteur du droit seraient légalisées. Cette clause de minimis constituerait un équivalent fonctionnel de la clause d'« usage loyal » prévue par la législation américaine sur le copyright, tout en conservant le système européen de limitations et d'exceptions, et pourrait être associée à une compensation forfaitaire.*

Pour ce qui concerne les institutions du patrimoine culturel, ce n'est que récemment que plus de soixante établissements de recherche, bibliothèques et archives européennes ont signé une lettre ouverte adressée à la Commission européenne³, réclamant une approche plus équilibrée de la réglementation du droit d'auteur. Plus précisément, la lettre déplore que les protections du droit d'auteur soient obligatoires tandis que les exceptions au droit d'auteur sont facultatives, ce qui aboutit à un patchwork d'exceptions nationales qui étouffent l'innovation en général et la collaboration transnationale en matière de recherche en particulier. Dans le droit fil des demandes formulées dans la lettre ouverte, des chercheurs du consortium CREATE sollicitent eux aussi des autorités de régulation qu'elles s'emploient à répondre aux défis que posent le prêt numérique et l'accès hors les murs aux collections des bibliothèques et qu'elles conçoivent et mettent en application une politique relative au droit d'auteur visant à faciliter les initiatives de numérisation en masse (Kretschmer *et al.* 2014).

Recommandation n° 2 : *Il conviendrait que les autorités européennes de contrôle du droit d'auteur s'attachent à harmoniser non seulement la protection du droit d'auteur, mais également les exceptions et les limitations, pour permettre une coopération transnationale des institutions de recherche, des bibliothèques et des archives dans le cadre de projets de numérisation et d'indexation en masse de nature à faciliter l'accès le plus large possible aux collections des bibliothèques d'Europe aux fins de recherche et d'étude privée.*

³ Voir <http://www.eifl.net/fulfill-promise-innovation-union> [consulté le 6 juin 2014]

Références

- Dobusch, L., Mader, P., Quack, S. (sous la dir. de) (2013) : Governance across borders : Transnational fields and transversal themes. Berlin : Epubli.
- Dobusch, L., & Quack, S. (2013) : Framing standards, mobilizing users : Copyright versus fair use in transnational regulation. *Review of International Political Economy*, 20 (1), 52-88.
- Erickson, K., Kretschmer, M., & Mendis, D. (2013) : Copyright and the Economic Effects of Parody : An empirical study of music videos on the YouTube platform, and an assessment of regulatory options. Document de travail du CREATE 2013/2014, disponible à : <http://www.create.ac.uk/publications/copyright-and-the-economic-effects-of-parody/>
- Erickson, K., & Kretschmer, M., (sous la dir. de) (2014), Research Perspectives on the Public Domain (58 p.), CREATE Working Paper 2014/20143, disponible à : <http://www.create.ac.uk/publications/research-perspectives-on-the-public-domain/>
- Fichte, J G. (1793) : Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Ein Rasonnement und eine Parabel. *Berlinische Monatsschrift* 21, 443-483.
- Haefliger, S., Jäger, P., & Von Krogh, G. (2010) : Under the radar : Industry entry by user entrepreneurs. *Research Policy*, 39(9), 1198-1213
- Kant, I. (1785) : Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. *Berlinische Monatsschrift* 5, 403-417.
- Kretschmer, M., Deazly, R., Edwards, L., Erickson, K., Schafer, B., & Zizzo, D.J. (2014): Public Consultation on the Review of EU Copyright Rules : Response on behalf of CREATE, disponible à : <http://ebookbrowse.net/create-response-to-public-consultation-on-the-review-of-eu-copyright-rules-pdf-d680604729>
- Mavridou, O., & Sloan, R. J. (2013) : Playing outside the box : Transformative works and computer games as participatory culture. *Participations*, 10(2), 246-259
- Wu, T. (2010) : The Master Switch : The Rise and Fall of Information Empires. New York : Alfred A. Knopf.