



# Les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur

**IRIS *Plus***

Une publication  
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel



**IRIS Plus 2017-1****Les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur**

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2017

ISSN 2079-1070

ISBN 978-92-871-8469-6 (version imprimée)

**Directrice de publication** – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

**Supervision éditoriale** – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

**Equipe éditoriale** – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais

**Observatoire européen de l'audiovisuel**

**Auteurs**

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Gilles Fontaine, Sophie Valais

**Observatoire européen de l'audiovisuel**

**Traduction**

Marco Polo Sarl, Roland Schmid

**Relecture**

Philippe Chesnel, Johanna Fell, Jackie McLelland

**Assistante éditoriale** – Sabine Bouajaja

**Marketing** – Markus Booms, markus.booms@coe.int

**Presse et relations publiques** – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

**Observatoire européen de l'audiovisuel**

**Editeur**

Observatoire européen de l'audiovisuel

76, allée de la Robertsau, 67000 Strasbourg, France

Tel.: +33 (0)3 90 21 60 00

Fax: +33 (0)3 90 21 60 19

iris.obs@coe.int

www.obs.coe.int

**Maquette de couverture** – ALTRAN, France

Veuillez citer cette publication comme suit

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Christian Grece, Sophie Valais, *Les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur*, IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2017

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2017

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

# **Les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur**

**Francisco Javier Cabrera Blázquez**

**Maja Cappello**

**Gilles Fontaine**

**Sophie Valais**



# Avant-propos

A l'origine, l'information était libre. « Seul importait son contenu, et non son auteur »<sup>1</sup>. Par la suite, lorsque les liens entre l'information et le pouvoir, y compris le pouvoir religieux, sont devenus évidents, un droit d'auteur conçu comme un droit de propriété a été mis en place, assorti d'un certain nombre de privilèges consentis à ceux qui reproduisaient les textes écrits, soit sous une forme manuelle assurée notamment par les moines, soit sous une forme imprimée à partir de l'époque de Gutenberg, et les diffusaient plus largement.

Ce n'est qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle que les tribunaux et les parlements se sont penchés sur les rapports entre, d'une part, la protection des droits des auteurs et, d'autre part, la préservation de l'intérêt général, qui ont ensuite été consacrés par la Convention de Berne en 1886. Dans son discours prononcé lors de la première Conférence de Berne de 1884, son président, Numa Droz, a insisté sur le fait qu'il « faut aussi considérer que des limites à la protection absolue sont réclamées, suivant moi à juste titre, par l'intérêt public. Le besoin toujours plus grand d'instruction populaire ne pourrait se satisfaire si l'on ne réservait certaines facilités de reproduction, qui d'ailleurs ne doivent pas dégénérer en abus »<sup>2</sup>.

Compte tenu du caractère absolu des droits de propriété, cette recherche d'un juste équilibre entre les intérêts en jeu s'est traduite en droit par la notion d'exception aux droits de propriété intellectuelle, assortie d'une obligation d'interprétation restrictive, comme il est prévu par les principes généraux du droit pour toute disposition exceptionnelle.

Les exigences relatives à l'intérêt général sur lesquelles repose la recherche d'un juste équilibre entre des intérêts éventuellement contraires ont bien entendu évolué dans le temps, ce qui explique l'adoption de dispositions successives dans ce domaine.

Le présent IRIS Plus nous offre une vue d'ensemble des motivations et évolutions des exceptions et limitations au droit d'auteur (chapitre 1) dans les nombreux traités internationaux et directives européennes consacrés à ce sujet (chapitre 2), ainsi que dans les ratifications et transpositions à l'échelon national (chapitre 3). Il accorde par ailleurs une attention particulière aux défis qui découlent de la révolution numérique, comme l'adaptation des dispositions applicables aux actes de reproduction provisoires, aux copies à usage privé et à l'exception pour la conservation numérique des œuvres par les institutions de gestion du patrimoine culturel.

---

<sup>1</sup> R. Oliver, *Communication and Culture in Ancient India and China*, Syracuse University Press, 1971, cité par D. Mendis, *The Historical Development of Exceptions to Copyright and Its Application to Copyright Law in the Twenty-first Century*, vol. 7.5 Electronic journal of Comparative Law, <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-8.html>.

<sup>2</sup> P. Davies, *Access v Contract, Competing freedoms in the context of copyright limitations and exceptions for libraries*, *Cahiers de la documentation – Bladen voor documentatie* – 2013/4, [http://www.abd-bvd.be/wp-content/uploads/2013-4\\_Davies.pdf](http://www.abd-bvd.be/wp-content/uploads/2013-4_Davies.pdf).

Par ailleurs, les initiatives prises dans ce domaine par les professionnels du secteur ont été particulièrement bien accueillies à l'échelon de l'Union européenne (chapitre 4). Cela a notamment été le cas pour les œuvres indisponibles ou pour permettre l'accès aux œuvres aux personnes souffrant d'un handicap. L'utilisation croissante des licences de type *copyleft*, comme les logiciels *open-source* ou les licences *creative commons*, témoigne également de l'inventivité du secteur privé.

Comme dans la recherche d'un juste équilibre entre des intérêts de nature différente, la jurisprudence a joué un rôle particulièrement important pour ce qui est des exceptions au droit d'auteur (chapitre 5). Compte tenu de l'harmonisation de ces dispositions, le présent rapport privilégie la jurisprudence de l'Union européenne, qui a fortement inspiré les tribunaux et les législateurs nationaux.

La publication s'achève par une vue d'ensemble de l'état d'avancement de la législation de l'Union européenne dans le cadre de la Stratégie pour un marché unique numérique (chapitre 6). Ce chapitre porte sur les initiatives les plus récentes prises en application de l'ensemble des mesures réglementaires sur le droit d'auteur : la fouille de de textes et de données, les utilisations transfrontières dans le domaine de l'éducation, la conservation du patrimoine culturel et les formats accessibles aux personnes affectées par un handicap. Il donne également un aperçu des questions encore en suspens, comme le prêt électronique, l'exception de panorama et la copie à usage privé, qui devront être traités à l'occasion d'initiatives législatives ultérieures et ... qui feront l'objet de futurs rapports de l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

Strasbourg, mai 2017

**Maja Cappello**

Coordinatrice IRIS

Responsable du Département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

# Table de matières

---

<b>1. Contexte</b> .....	<b>1</b>
1.1. Les origines du droit d'auteur.....	1
1.1.1. De la presse de Gutenberg à la loi de la Reine Anne.....	1
1.1.2. Le premier souper de Beaumarchais.....	3
1.2. Un droit de propriété exceptionnel.....	3
1.3. Les répercussions économiques de certaines exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'Union européenne.....	5
1.3.1. L'accès aux œuvres du patrimoine cinématographique à l'ère du numérique.....	6
1.3.2. La copie à usage privé.....	8
<b>2. Le cadre juridique international et européen</b> .....	<b>11</b>
2.1. Les exceptions et limitations à l'échelon international.....	11
2.1.1. La Convention de Berne.....	11
2.1.2. Extension du champ d'application du triple critère au titre de l'Accord sur les ADPIC.....	15
2.1.3. Les exceptions et limitations à l'ère du numérique : les Traités internet de l'OMPI.....	17
2.1.4. Les nouvelles exceptions obligatoires en faveur des aveugles et des déficients visuels prévues par le Traité de Marrakech.....	20
2.2. Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins dans l'acquis de l'Union européenne.....	22
2.2.1. Vue d'ensemble.....	22
2.2.2. Les principales exceptions relatives à l'environnement numérique.....	26
<b>3. Le cadre juridique national</b> .....	<b>35</b>
3.1. Vue d'ensemble.....	35
3.2. Vue d'ensemble des mises en œuvre nationales de certaines exceptions au droit d'auteur.....	37
3.2.1. L'exception pour acte de reproduction provisoire (copie transitoire).....	37
3.2.2. L'exception en faveur d'une utilisation à titre privé (copie à usage privé).....	38
3.2.3. L'exception en faveur des institutions de gestion du patrimoine culturel.....	43
3.2.4. L'exception pour rendre compte d'événements d'actualité, pour citation à des fins de critique ou de revue et pour parodie.....	45
<b>4. Le rôle de l'autorégulation et de la corégulation</b> .....	<b>49</b>
4.1. Présentation générale des stratégies de l'Union européenne.....	49
4.2. Protocole d'accord sur les œuvres indisponibles.....	50
4.3. L'accès aux œuvres pour les personnes souffrant d'un handicap les empêchant de lire les imprimés.....	51
4.4. Des licences pour l'Europe.....	52

4.4.1. Les mesures visant à faciliter la numérisation et l'accès au patrimoine cinématographique .....	53
4.4.2. La fouille de textes et de données.....	54
4.5. Les initiatives en matière de licences de droits d'auteur « ouvertes » .....	55
4.5.1. Les licences libres et open source et les licences « copyleft».....	55
4.5.2. Les licences « Creative Commons » (CC).....	57

---

## **5. La jurisprudence ..... 59**

5.1. Les principes généraux.....	59
5.2. L'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche.....	60
5.3. La copie à usage privé .....	62
5.3.1. L'affaire <i>Padawan c. SGAE</i> .....	63
5.3.2. L'affaire <i>EGEDA et autres c. Administración del Estado et autres</i> .....	66
5.3.3. L'affaire <i>ACI Adam c. Stichting de Thuis kopie</i> .....	68

---

## **6. Etat des lieux ..... 69**

6.1. Les exceptions au droit d'auteur dans le contexte plus général de la Directive relative au marché unique numérique 69	
6.2. Les documents directifs relatifs aux exceptions et limitations.....	70
6.2.1. Du Livre vert aux Recommandations Vitorinon .....	71
6.2.2. Les actions entreprises dans le cadre de la stratégie pour un marché unique numérique .....	72
6.3. Le « paquet » de mesures réglementaires sur le droit d'auteur.....	73
6.3.1. La justification de ces quatre nouvelles exceptions obligatoires .....	75
6.3.2. La fouille de textes et de données dans le domaine de la recherche scientifique.....	76
6.3.3. Les utilisations numériques et transfrontières dans le domaine de l'enseignement.....	77
6.3.4. La conservation du patrimoine culturel.....	77
6.3.5. Les formats accessibles aux personnes affectées d'un handicap.....	79
6.4. Les questions en suspens .....	79
6.4.1. L'exception en faveur du prêt électronique ( <i>e-lending</i> ).....	79
6.4.2. L'exception de panorama .....	80
6.4.3. L'exception pour copie à usage privé .....	81
6.5. Etat des lieux du processus législatif.....	83



## Figures

Figure 1. Les exceptions au droit d'auteur dans les 28 Etats membres de l'Union européenne .....	35
Figure 2. L'exception de « panorama » à travers le monde .....	81

## Tableaux

Tableau 1.	Vue d'ensemble des limitations et exceptions au titre de la Convention de Berne .....	14
Tableau 2.	Modèles de tarification.....	41
Tableau 3.	Vue d'ensemble des pays qui appliquent une tarification sur la base d'un pourcentage.....	42
Tableau 4.	Conditions applicables aux licences Creative Commons.....	57
Tableau 5.	La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de copie à usage privé.....	62
Tableau 6.	Les trois piliers de la Stratégie pour un marché unique numérique (et le calendrier proposé).....	69
Tableau 7.	Vue d'ensemble des outils et objectifs du « paquet » de mesures sur le droit d'auteur.....	75
Tableau 8.	Régimes de compensation applicables aux éditeurs dans les 28 Etats membres de l'UE .....	82





# 1. Contexte

## 1.1. Les origines du droit d'auteur

Le droit d'auteur constitue une forme de propriété intellectuelle qui offre aux créateurs d'œuvres originales une protection, dont la durée est en règle générale limitée. Il est souvent partagé entre plusieurs auteurs, qui disposent chacun d'un ensemble de droits d'exploitation ou d'octroi de licences d'exploitation de l'œuvre, et sont habituellement qualifiés de titulaires de droits. Ces droits (également dénommés « droits d'auteur ») protègent aussi bien les intérêts économiques des auteurs, comme la reproduction, le contrôle des œuvres dérivées et la distribution, que leurs intérêts moraux (protection contre l'utilisation non autorisée de leurs œuvres). En règle générale, le droit d'auteur est territorial, ce qui signifie qu'il ne peut s'étendre au-delà du territoire d'un Etat donné, sauf si l'Etat en question est partie à un accord international.

Il existe deux principaux systèmes en matière de droit d'auteur : le régime anglo-américain de droit d'auteur (*common law*) et le régime de droit d'auteur applicable en Europe continentale (droit civil). D'une manière générale, le premier met l'accent sur les aspects économiques du droit d'auteur et le second privilégie davantage le lien particulier qui existe entre un auteur et son œuvre. Bien que de nombreux aspects du droit interne relatif au droit d'auteur aient été harmonisés au moyen d'accords internationaux et de la législation de l'Union européenne en la matière, ce droit présente dans la plupart des pays des caractéristiques propres qui peuvent s'expliquer par leurs origines historiques.

### 1.1.1. De la presse de Gutenberg à la loi de la Reine Anne

Les copistes existent depuis l'aube de l'humanité. Des scribes égyptiens aux moines du Moyen Âge, la transmission du savoir s'est faite grâce à des personnes qui sont pour l'essentiel restées anonymes<sup>3</sup>. La production d'une seule copie d'une œuvre a demandé à ces copistes de longues heures de travail manuel et des compétences qui à cette époque n'étaient accessibles qu'à une élite. C'est la raison pour laquelle l'invention de l'imprimerie de Gutenberg au XV<sup>ème</sup> siècle fut une révolution majeure. En effet, pour la première fois dans l'histoire de la civilisation, une machine permettait d'automatiser le

---

<sup>3</sup> Ainsi, la philosophie grecque aurait sans doute été perdue pour l'humanité sans l'intervention des traducteurs arabes, qui ont conservé pour la postérité les œuvres d'Aristote et de Platon en les « copiant » dans une autre langue.



processus de copie d'une œuvre intellectuelle. L'invention de Gutenberg posait toutefois problème, puisque, théoriquement, quiconque disposait d'une presse d'imprimerie pouvait aisément reproduire tout texte écrit et le diffuser à grande échelle. Cette activité pouvait être pratiquée sans l'autorisation de l'auteur et, en théorie du moins, sans aucune forme de censure. Cette situation n'était évidemment pas acceptable pour le pouvoir en place, qui a par conséquent rapidement mis en place partout en Europe une législation applicable à « la presse »<sup>4</sup>.

A titre d'exemple, la Proclamation royale d'Henri VIII d'Angleterre de 1538 a interdit l'impression et la publication d'ouvrages ecclésiastiques et autres sans autorisation préalable, ainsi que l'importation, la vente et la publication de textes en langue anglaise imprimés sur le continent<sup>5</sup>. Plus tard, en 1557, la *Worshipful Company of Stationers*<sup>6</sup> (plus connue sous le nom de *Stationers' Company*) obtint le monopole de l'impression et de la diffusion des livres, garantissant ainsi que les imprimeurs « agréés » n'imprimaient que les « bons » ouvrages. Ce système présentait une particularité intéressante : dès lors qu'un membre de la *Stationers' Company* procédait à l'enregistrement d'un ouvrage, il se voyait accorder un monopole perpétuel sur l'ouvrage en question, qui subsistait au-delà même du décès de l'auteur.

Ce système a perduré de façon assez chaotique jusqu'en 1710, date à laquelle fut adoptée la loi dite de la Reine Anne, précisément intitulée « loi visant à encourager l'apprentissage, en conférant aux auteurs et aux acquéreurs d'une œuvre un droit exclusif de reproduction, pour la durée précisée par ladite loi »<sup>7</sup>. Ce texte, considéré comme la première loi relative au droit d'auteur, visait à empêcher les « imprimeurs, les libraires et toute autre personne » de prendre « la liberté d'imprimer, de réimprimer et de publier, ou de faire imprimer, réimprimer et publier, des ouvrages et autres écrits, sans le consentement des auteurs ou des propriétaires de ces ouvrages et écrits, à leur très grand détriment, et trop souvent au prix de leur ruine et de la ruine de leur famille ». Il visait également à « encourager les érudits à composer et à rédiger des ouvrages utiles ». Cette loi comportait par conséquent déjà l'un des piliers du droit d'auteur que nous connaissons aujourd'hui : la protection des intérêts économiques de l'auteur, qui l'incitent à produire de nouvelles œuvres.

---

<sup>4</sup> L'*Index Librorum Prohibitorum* en est l'un des meilleurs exemples, à savoir une liste d'ouvrages jugés hérétiques par l'Eglise catholique, voir [https://fr.wikipedia.org/wiki/Index\\_librorum\\_prohibitorum](https://fr.wikipedia.org/wiki/Index_librorum_prohibitorum). C'est la raison pour laquelle dans différentes langues européennes, le fait de mettre quelqu'un « à l'index » équivaut à le « bannir » : par exemple *mettre à l'index* (en français), *auf die Index setzen* (en allemand), *mettere all'indice* (en italien), *Być, znajdować się na indeksie* (en polonais) et *a pune la index* (en roumain).

<sup>5</sup> Voir R. Deazley, *Commentary on Henrician Proclamation 1538* (Commentaire sur la proclamation henricienne de 1538) (en anglais),

[http://www.copyrighthistory.org/cam/commentary/uk\\_1538/uk\\_1538\\_com\\_972007121733.html](http://www.copyrighthistory.org/cam/commentary/uk_1538/uk_1538_com_972007121733.html).

<sup>6</sup> Voir <https://stationers.org/about.html>.

<sup>7</sup> Le texte de la loi de la Reine Anne est disponible (en anglais) sur :

[http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/anne\\_1710.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp).



## 1.1.2. Le premier souper de Beaumarchais

L'argent est le moteur du monde et les auteurs cherchent assurément à tirer profit de leur contribution à cette dynamique. Pour les auteurs d'œuvres dramatiques et les compositeurs de musique, la source de leur rémunération n'est pas l'impression de leurs œuvres, mais leur interprétation au théâtre, à l'opéra et dans les salles de concert. Cependant, les législations initiales en matière de droit d'auteur qui reposaient uniquement sur le droit de reproduction, comme la loi de la Reine Anne, ne prévoyaient rien sur ce point. C'est la raison pour laquelle, par exemple, de grands compositeurs tels que Bach, Mozart ou Beethoven n'ont pas connu la même réussite financière que leurs successeurs.

La véritable révolution dans ce domaine se produisit, sans surprise, en France. Le 3 juillet 1777, Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais, l'auteur faiblement rémunéré d'une pièce qui connut pourtant un grand succès, « Le Barbier de Séville », organisa un souper auquel prirent part vingt-deux auteurs réunis pour fonder le premier « Bureau de législation dramatique » et ainsi défendre leurs intérêts<sup>8</sup>. Quelques années plus tard, la Révolution française abolit l'ensemble des privilèges royaux sur lesquels reposait le cadre juridique applicable aux auteurs et, en 1791, donna lieu à l'adoption de deux lois relatives au droit d'auteur portant sur les droits d'interprétation et de reproduction. Ces textes se fondaient sur l'idée révolutionnaire selon laquelle les droits des auteurs constituaient un type particulier de droit de propriété : l'œuvre était intimement liée à son auteur, mais les droits d'exploitation qui y étaient attachés étaient quant à eux limités dans le temps<sup>9</sup>.

## 1.2. Un droit de propriété exceptionnel

Beaucoup d'eau a coulé sous les ponts depuis l'adoption de la loi de la Reine Anne. La protection dont bénéficient les auteurs et artistes interprètes ou exécutants au titre de la législation en matière de droit d'auteur a augmenté dans des proportions qui étaient inimaginables à l'époque de Beaumarchais. Cependant, le fait qu'en théorie les titulaires de droits soient particulièrement bien protégés ne signifie pas pour autant que les utilisateurs finaux, notamment les lecteurs de romans, les auditeurs d'enregistrements musicaux, ainsi que les amateurs de théâtre et de cinéma, ne disposent d'aucun droit. Les œuvres protégées par le droit d'auteur présentent un tel intérêt pour la société que l'actuelle législation en matière de droit d'auteur comporte un certain nombre d'exceptions et de limitations visant à préserver un juste équilibre entre les intérêts des utilisateurs et ceux des détenteurs de droits.

---

<sup>8</sup> Ce Bureau de législation dramatique a jeté les bases de l'actuelle Société française des auteurs et compositeurs dramatiques, voir : <http://www.sacd.fr/1777-until-today.2119.0.html>.

<sup>9</sup> Au cours des décennies suivantes, un certain nombre d'autres pays ont suivi l'exemple français de la création de sociétés d'auteurs, dont la promotion était généralement faite par des écrivains ou des compositeurs de renom. A titre d'exemple, la SIAE italienne (Société italienne des auteurs et éditeurs) a tenu son premier *Consiglio Direttivo* avec des personnalités aussi célèbres que Edmondo De Amicis et Giuseppe Verdi. Voir [https://it.wikipedia.org/wiki/Societ%C3%A0\\_Italiana\\_degli\\_Autori\\_ed\\_Editori](https://it.wikipedia.org/wiki/Societ%C3%A0_Italiana_degli_Autori_ed_Editori).



Comme nous l'avons mentionné précédemment, la protection du droit d'auteur est assouplie par des exceptions et des limitations qui prennent deux formes différentes :

- Les œuvres sont uniquement protégées pendant une période donnée, à l'expiration de laquelle elles peuvent être utilisées librement<sup>10</sup> ;
- Pendant la durée de la protection, un certain nombre d'exceptions et de limitations permettent à certains groupes d'utilisateurs ou au grand public, à condition qu'ils y aient un intérêt légitime, d'utiliser les œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur en question.

Afin de déterminer dans quels cas une utilisation non autorisée est licite, la Convention de Berne a institué un « triple critère ». L'article 9(2) de la Convention est libellé comme suit : « est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ». Ce triple critère a également été repris, notamment, dans les accords sur les ADPIC et dans les traités internet de l'OMPI<sup>11</sup>.

Pour ce qui est des exceptions et des limitations, deux types de systèmes de droit d'auteur sont prévus<sup>12</sup> :

- un système ouvert, qui comporte une « clause générale » d'exceptions au droit d'auteur. Le principe d'utilisation équitable (*fair use*), énoncé à l'article 107 de la loi américaine relative au droit d'auteur<sup>13</sup>, qui détermine les éléments à prendre en considération pour établir un juste équilibre entre des intérêts contraires, en est l'exemple le plus fameux. Ces éléments englobent, sans pour autant s'y limiter :
  1. l'objectif et les caractéristiques de l'utilisation, y compris s'il s'agit d'une utilisation commerciale ou à des fins éducatives à but non lucratif ;
  2. la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ;
  3. l'importance et le caractère substantiel de la part de l'œuvre utilisée par rapport à la totalité de l'œuvre protégée ; et
  4. la conséquence de cette utilisation sur l'éventuel marché ou l'éventuelle valeur économique de l'œuvre protégée par le droit d'auteur.
- un système fermé, qui repose sur une liste exhaustive d'exceptions et de limitations, instauré dans le droit de l'Union européenne par la Directive InfoSoc.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Pour de plus amples informations sur la durée de protection, voir S. Nikoltchev (sous la direction de), *La durée de vie du droit d'auteur d'une œuvre audiovisuelle*, IRIS plus 2012-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012, [http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris\\_plus\\_2012-2\\_FR\\_FullText.pdf/1ea40b16-d55c-408d-bf51-f2f727e30a35](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris_plus_2012-2_FR_FullText.pdf/1ea40b16-d55c-408d-bf51-f2f727e30a35).

<sup>11</sup> Voir le paragraphe 2.1. de la présente publication.

<sup>12</sup> Pour de plus amples informations sur cette distinction, voir, par exemple, UNESCO, *Vue générale sur les exceptions et les limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique*, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139696F.pdf>.

<sup>13</sup> Voir l'article 107 de la loi américaine relative au droit d'auteur, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>

<sup>14</sup> Voir le paragraphe 2.2. de la présente publication.



### 1.3. Les répercussions économiques de certaines exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'Union européenne

La propriété intellectuelle revêt une importance considérable pour la compétitivité du secteur audiovisuel européen et est par ailleurs créatrice de richesse et d'emplois. Selon un rapport conjoint établi par l'Office européen des brevets<sup>15</sup> et l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur<sup>16</sup>, près de 39 % de l'ensemble de l'activité économique au sein de l'Union européenne (soit environ 4 700 milliards EUR par année), est générée par des entreprises qui font un usage intensif des droits de propriété intellectuelle (DPI), et près de 26 % de l'ensemble des emplois au sein de l'Union européenne (56 millions d'emplois) sont directement proposés par ce secteur d'activité, tandis que 9 % des emplois de l'UE découlent indirectement des entreprises qui font un usage intensif des droits de propriété intellectuelle<sup>17</sup>.

En leur qualité d'industries fondées sur les droits de propriété intellectuelle, les secteurs professionnels européens de la culture et de la création contribuent de manière substantielle à la croissance économique, à l'emploi, à l'innovation et à la cohésion sociale en Europe. La Commission européenne<sup>18</sup> estime qu'ils représentent environ 4,5 % du produit intérieur brut européen et rassemblent près de 3,8 % de la population active de l'Union européenne, soit 8,5 millions de personnes. Ces secteurs contribuent à l'innovation, au développement des compétences et à la redynamisation urbaine, et ont par ailleurs un impact positif sur le tourisme et l'information, ainsi que sur les technologies de communication.

Les exceptions et limitations au droit d'auteur ont également un impact économique : elles réduisent en effet la capacité des détenteurs de droits à monétiser leurs droits économiques et sont par ailleurs, dans certains cas, assorties d'un droit de rémunération en faveur des titulaires de droits. Parmi les nombreuses formes d'exceptions et de limitations, deux d'entre elles sont particulièrement pertinentes pour le secteur audiovisuel, non seulement du fait de leur importance économique, mais également au vu de leurs répercussions sur la culture et la société au sens large.

- l'exception pour la conservation numérique des œuvres par les institutions de gestion du patrimoine culturel ;
- l'exception pour copie à usage privé.

---

<sup>15</sup> Voir [https://www.epo.org/index\\_fr.html](https://www.epo.org/index_fr.html).

<sup>16</sup> Voir <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/>.

<sup>17</sup> Office européen des brevets et Office de l'harmonisation dans le marché intérieur, « Secteurs à forte intensité de droits de propriété intellectuelle : contribution aux résultats économiques et à l'emploi dans l'UE », Rapport d'analyse au niveau de l'industrie, septembre 2013, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/intellectual-property/studies/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/intellectual-property/studies/index_fr.htm).

<sup>18</sup> Commission européenne, « Comprendre les politiques de l'Union européenne : Culture et audiovisuel », 2014, [https://europa.eu/european-union/file/841/download\\_fr?token=mqolfKFc](https://europa.eu/european-union/file/841/download_fr?token=mqolfKFc).



### 1.3.1. L'accès aux œuvres du patrimoine cinématographique à l'ère du numérique

Quelles que soient les possibilités d'exploitation des œuvres du patrimoine cinématographique, leur mise à la disposition du public se heurte à des obstacles aussi bien juridiques que techniques :

- Tout d'abord, l'acquisition des droits rencontre de nombreux obstacles : l'exploitation à la demande n'était en effet pas prévue dans les contrats des auteurs, un certain nombre de sociétés de production n'existent plus, les auteurs ou leurs héritiers ne peuvent être localisés).
- Deuxièmement, seule une partie des œuvres du patrimoine cinématographique a effectivement été numérisée. Le coût d'une numérisation, lorsqu'elle implique une restauration approfondie de l'œuvre peut en effet s'avérer considérable et l'investissement qui en découle ne peut être récupéré à court terme, notamment pas au moyen de la seule exploitation de la VOD. Seules les grandes sociétés de production disposent des moyens nécessaires pour s'engager dans une restauration à grande échelle. Mais elles ne privilégieront que les films à fort potentiel commercial. Le rôle du financement public dans la numérisation des œuvres cinématographiques, qu'elles soient dans le domaine public ou protégées par le droit d'auteur, est par conséquent primordial. C'est la raison pour laquelle l'article 5(2)c de la Directive InfoSoc autorise les Etats membres à prévoir une exception ou une limitation « lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect »<sup>19</sup>.

La numérisation des salles de cinéma a en théorie fait baisser le coût de l'exploitation renouvelée de films anciens, puisque les copies imprimées classiques, qui étaient autrefois particulièrement coûteuses, ne sont désormais plus indispensables. Un nombre croissant de pays s'ouvrent ainsi au patrimoine cinématographique dans les salles de cinéma, ce qui augmente le nombre de professionnels nationaux présents sur ce marché. La course au placement d'œuvres du patrimoine cinématographique dans les salles de cinéma, qui peinent déjà à gérer le trop-plein de films récents, s'est donc accentuée. Parallèlement, les œuvres du patrimoine cinématographique restent très demandées par les chaînes de télévision, et de plus en plus par les chaînes de taille modeste, qui les acquièrent à des tarifs moins élevés. Enfin, la crise du DVD a eu des répercussions sur le marché du patrimoine cinématographique à divers titres. Le marché « cinéphile » a résisté jusqu'à un certain point, puisqu'aucun substitut n'était disponible pour remplacer les catalogues de DVD des films classiques et des films cultes. En revanche, les films moins connus semblent avoir davantage souffert de la crise du secteur et de la concurrence avec les chaînes de télévision, qui a encore réduit le marché des DVD d'œuvres du patrimoine cinématographique à une niche de cinéphiles.

---

<sup>19</sup> Voir le paragraphe 2.2.2.1.1 de la présente publication.





Dans ce contexte, la vidéo à la demande (VOD) pourrait permettre une nouvelle mise à disposition des œuvres du patrimoine cinématographique ; l'accès aux services à la demande pourrait toutefois s'avérer complexe. En effet, les données recueillies par l'Observatoire européen de l'audiovisuel indiquent que les œuvres du patrimoine cinématographique peinent à se positionner sur le marché de la VOD<sup>20</sup> :

- les œuvres du patrimoine cinématographique européen passent moins souvent du stade de l'exploitation en salle à celui de la vidéo à la demande que les films américains : 84 % des œuvres du patrimoine cinématographique américain sorties à nouveau dans les salles en 2014 étaient disponibles en VOD à péage (TVOD) en octobre 2015, contre 54 % pour les films européens ;
- lorsqu'elles étaient diffusées en VOD, les œuvres du patrimoine cinématographique de l'Union européenne étaient disponibles dans bien moins de pays (2) que les films américains (8).

La fragmentation des services européens à la demande, qui suppose d'importants frais de transactions pour établir une relation commerciale avec de nombreux acteurs nationaux différents, ainsi que les faibles recettes tirées des services de VOD, expliquent notamment ces chiffres.

Le fait que le financement public joue, par l'intermédiaire des institutions du patrimoine cinématographique (IPC), un rôle déterminant dans la numérisation des œuvres du patrimoine cinématographique confère une importance particulière au débat relatif aux exceptions et limitations prévues pour l'utilisation à but non lucratif des œuvres du patrimoine cinématographique protégées par le droit d'auteur. L'actuel cadre législatif<sup>21</sup> a été établi à une époque où l'exploitation numérique n'était pas encore envisagée. Plusieurs pays n'autorisent pas expressément leur institution du patrimoine cinématographique à réaliser des copies numériques d'une œuvre, alors que cette procédure faciliterait pourtant les consultations locales, puisqu'il ne serait plus nécessaire de recourir à un technicien spécialisé pour réaliser ces copies. De plus, les IPC ne sont pas autorisés à mettre en place des services d'accès à distance aux collections d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour les étudiants ou les chercheurs<sup>22</sup>. L'extension au numérique des exceptions au droit d'auteur est toutefois perçue par les titulaires de droits comme une menace pour l'exploitation commerciale de leurs œuvres.

---

<sup>20</sup> En 2016, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a analysé, dans le cadre d'une étude de la Commission européenne, les opportunités et les défis en matière d'exploitation des œuvres du patrimoine cinématographique à l'ère du numérique, voir G. Fontaine, P. Simone, *The Exploitation of Film Heritage Works in the Digital Era* (L'exploitation des œuvres du patrimoine cinématographique à l'ère du numérique), Etude réalisée par l'Observatoire européen de l'audiovisuel pour la Commission européenne, 2016, (en anglais), [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc\\_id=16404](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=16404).

<sup>21</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:FR:HTML>.

<sup>22</sup> Le patrimoine cinématographique dans l'Union européenne – Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du Parlement européen et du Conseil sur le patrimoine cinématographique 2012-2013 – pages 32 et 33 – Commission européenne, 2014, [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc\\_id=6962](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=6962).



### 1.3.2. La copie à usage privé

Alors que l'invention de l'imprimerie au XV<sup>ème</sup> siècle a permis la diffusion de livres à grande échelle, une autre invention majeure du début du XX<sup>ème</sup> siècle, le phonogramme, a représenté une véritable révolution pour des millions de foyers, qui permettait d'écouter l'enregistrement d'une interprétation musicale. Il n'était désormais plus nécessaire de sortir ou de devenir pianiste pour avoir le plaisir d'écouter de la musique. L'arrivée du phonogramme a donné lieu à l'émergence d'un nouveau marché : la production et la vente d'enregistrements musicaux.

Une nouvelle révolution s'est ensuite produite au début des années 1950, avec l'apparition du matériel d'enregistrement sonore sur le marché du grand public. Cette évolution s'est avérée particulièrement importante, tant pour les consommateurs que pour l'industrie du disque. Pour la première fois, un particulier pouvait réaliser à domicile des reproductions fidèles et bon marché des enregistrements sonores. Il existait ainsi pour la première fois un moyen simple pour les particuliers de contourner la vente de copies d'enregistrements sonores. L'industrie du cinéma allait elle aussi connaître une révolution semblable à la fin des années 1970, lorsque les magnétoscopes ont fait leur apparition dans la plupart des foyers.

Cette nouvelle révolution a été accueillie avec une certaine frilosité par le secteur des contenus cinématographiques. L'ancien président de la *Motion Picture Association of America*, Jack Valenti, déclarait en 1982 lors de son audition par le Congrès américain au sujet de l'enregistrement à domicile des œuvres protégées que « le magnétoscope est au producteur de films américain et au public américain ce que l'étrangleur de Boston est à la femme seule à la maison »<sup>23</sup>. Les professionnels du secteur cinématographique se sont ensuite rendu compte qu'ils pouvaient tirer financièrement profit de la fonction « lecture » d'un magnétoscope en commercialisant leurs productions sur des cassettes vidéo et, par la suite, sur DVD, Blu-Ray et en VOD. En revanche, les professionnels de l'industrie du film et du disque n'ont jamais apprécié la fonction « enregistrement » du magnétoscope, qui les privait d'une part de ce marché. C'est la raison pour laquelle ils ont tenté, en vain, de faire déclarer illicite ce matériel d'enregistrement.

A défaut de fondement juridique permettant d'interdire tout matériel et support d'enregistrement, d'autres solutions ont été envisagées pour limiter le préjudice incontestablement subi par les titulaires de droits du fait de la copie à usage privé des enregistrements d'œuvres musicales et audiovisuelles. En 1965, l'Allemagne, pionnière européenne en la matière, a instauré dans la *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (loi allemande relative au droit d'auteur et aux droits voisins) le prélèvement d'une taxe sur la vente de matériel d'enregistrement audio et vidéo. En 1985, cette même loi a mis en place une redevance sur les cassettes vierges destinées aux enregistrements audio et audiovisuels. Peu après, d'autres pays européens se sont engagés dans cette voie

---

<sup>23</sup> <http://cryptome.org/hrcw-hear.htm>.



et ont mis en place dans leur législation nationale un système de prélèvement au titre du droit d'auteur<sup>24</sup>.

A l'ère de l'analogique, la solution qui consistait à imposer une taxe sur le matériel et les supports d'enregistrement semblait raisonnable, puisque les magnétophones et les magnétoscopes étaient presque exclusivement utilisés pour réaliser des copies d'œuvres protégées. Mais la révolution numérique a changé la donne et tout est devenu bien plus compliqué. Dans la mesure où presque plus personne n'utilise de matériel ou de support vierge analogique pour réaliser des enregistrements à domicile, il semblait logique de mettre en place une taxe sur leurs substituts numériques, afin de compenser le préjudice subi par les titulaires de droits du fait des copies à usage privé. Cette mesure a toutefois été vivement critiquée par le secteur des technologies de l'information, les associations de consommateurs et même certains membres du milieu universitaire<sup>25</sup>. Ils estiment en effet que les prélèvements sur le matériel d'enregistrement et les supports vierges numériques vont au-delà du but initial poursuivi par la taxation de la copie à usage privé. De nos jours, alors que chaque fragment d'information est réduit à une suite d'octets et que toute communication prend la forme d'une chaîne binaire de « 0 » et de « 1 », un seul et même dispositif d'enregistrement peut être utilisé pour réaliser une copie du dernier album de Lady Gaga, une sauvegarde des comptes annuels d'une entreprise ou une sauvegarde des photos de vacances de l'été dernier. Un système de redevance pour copie privée, qui impose une taxe sur le matériel et les supports de reproduction numérique sans tenir compte de leur utilisation effective, risque de rémunérer les titulaires de droits pour des actes de copie qui n'ont aucun rapport avec leur travail créatif<sup>26</sup>.

La législation de l'Union européenne relative au droit d'auteur définit la copie à usage privé comme la reproduction de contenus créatifs à des fins privées. L'une des principales caractéristiques de la copie à usage privé tient au fait qu'elle se limite à la reproduction d'un contenu ; l'utilisation commerciale d'une reproduction, sa communication ou distribution au public, ainsi que son interprétation ou adaptation, ne relèvent par conséquent pas du champ d'application de la définition d'une copie à usage privé. Les recettes globales collectées au sein de l'Union européenne grâce à ces

---

<sup>24</sup> Voir F.J. Cabrera Blázquez, La redevance pour copie privée à la croisée des chemins, in S. Nikoltchev (sous la direction de), *Qui paie pour la copie privée ?*, IRIS plus 2011-4, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2011,

[http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris\\_plus\\_2011-4\\_FR\\_FullText.pdf/9c9db069-a5ea-4ad2-bab8-30366f0ccc09](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris_plus_2011-4_FR_FullText.pdf/9c9db069-a5ea-4ad2-bab8-30366f0ccc09).

Pour davantage de précisions sur l'historique de la redevance pour copie à usage privé, voir P.B. Hugenholtz, L. Guibault et S. van Geffen, *The Future of Levies in a Digital Environment* (L'avenir de la redevance dans l'environnement numérique, mars 2003, <https://www.ivir.nl/publicaties/download/DRM&levies-report.pdf>

<sup>25</sup> Voir F.J. Cabrera Blázquez, *op.cit.*

<sup>26</sup> Tandis que les prélèvements pour copie privée sont contestés par l'industrie des technologies de l'information et les associations d'usagers, diverses propositions sont émises parallèlement pour étendre la notion de redevance pour copie privée au partage de fichiers sur internet (licence globale en France, *Kulturflatrate* en Allemagne, etc.). Leurs partisans font valoir qu'une taxe sur le partage de fichiers acquittée par les internautes en complément de leur forfait d'accès à internet permettrait de garantir aux titulaires de droits une rémunération adéquate et de résoudre ainsi (ne serait-ce qu'en partie) le problème de la piraterie sur internet, voir F.J. Cabrera Blázquez, *op.cit.*



prélèvements se sont accrues au cours des années, passant de 598 millions d'euros en 2007 à un pic historique de 804 millions d'euros en 2014<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Voir OMPI/de Thusikopie, pages 13 et 14 (uniquement en anglais), [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2016.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf). Voir également le Rapport sur les redevances pour copie privée du Parlement européen, Commission des affaires juridiques, Rapporteuse Mme Françoise Castex, 17 février 2014, page 4, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A7-2014-0114&language=FR>.



## 2. Le cadre juridique international et européen

### 2.1. Les exceptions et limitations à l'échelon international

#### 2.1.1. La Convention de Berne

##### 2.1.1.1. Le principe général du « triple critère » applicable aux exceptions

La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, plus connue sous l'intitulé de Convention de Berne, a été adoptée en 1886 et modifiée à plusieurs reprises jusqu'à sa dernière révision en 1979<sup>28</sup>. Elle comporte une série de dispositions visant à déterminer la protection minimale qu'il convient d'accorder aux auteurs par rapport à leurs œuvres, sur la base des trois principes fondamentaux suivants :

- le principe du « traitement national »
- le principe de « protection automatique »
- le principe « d'indépendance de la protection »

Dans sa version originale de 1886, la Convention de Berne contenait déjà des dispositions permettant aux parties de limiter dans certaines circonstances le droit exclusif de reproduction des auteurs et de permettre ainsi la reproduction de leurs œuvres protégées sans leur autorisation. L'article 9(2) de la Convention de Berne est libellé comme suit :

*Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.*

L'article 9(2) de la Convention a fixé trois conditions qui, aujourd'hui encore, règlent les exceptions et limitations en matière de droit d'auteur et de droits voisins en vertu du droit

---

<sup>28</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, OMPI, 9 septembre 1886, telle que modifiée en 1979, [http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file\\_id=283698#P144\\_29304](http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=283698#P144_29304).



international et de la législation de l'Union européenne ; ces exceptions et limitations sont ainsi limitées à :

- des cas de figure spécifiques, sous réserve que les reproductions ainsi réalisées
- ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, et
- ne causent pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Ces trois conditions, plus connues sous l'appellation de « triple critère », permettent de déterminer si une exception ou une limitation est autorisée au titre des normes internationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins. Alors que le triple critère énoncé à l'article 9(2) s'appliquait initialement exclusivement au droit de reproduction, il a ensuite été étendu à l'ensemble des droits exclusifs garantis par d'autres traités internationaux.

### 2.1.1.2. Vue d'ensemble des exceptions et limitations prévues par la Convention de Berne

Les limitations et exceptions au droit d'auteur prévues par la Convention de Berne peuvent être regroupées dans les catégories suivantes :

- Les « limitations » en matière de protection, c'est-à-dire lorsqu'aucune protection n'est exigée pour le type particulier d'objet en question.
  - Ces limitations reposent principalement sur l'hypothèse que l'intérêt général commande explicitement que la protection du droit d'auteur ne doit pas s'appliquer aux œuvres en question (par exemple, lorsqu'il en va de l'intérêt du public).
  - Ces limitations concernent les textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire (article 2(4)), les nouvelles du jour (article 2(8)) et les discours prononcés dans les débats judiciaires (article 2*bis*(1)).
- Les exceptions en matière de protection pour certaines « utilisations autorisées », c'est-à-dire qui permettent l'utilisation d'œuvres protégées sans le consentement de l'auteur.
  - Ces exceptions reposent sur le principe que certaines utilisations d'œuvres protégées devraient être autorisées dès lors que l'intérêt général justifie dans des circonstances particulières d'outrepasser les droits privés des auteurs sur leurs œuvres.
  - Un certain nombre d'exemples de ces exceptions figurent dans la Convention de Berne (Acte de Paris, 1971), à l'article 2*bis*(2) (reproduction par la presse et communication au public d'allocutions prononcées en public, de conférences, etc.), à l'article 9(2) (exceptions particulières au droit de reproduction, à certaines conditions), à l'article 10 (citation et utilisation à des fins d'enseignement<sup>29</sup>) et 10*bis* (certaines utilisations destinées à rendre compte de nouvelles et autres<sup>30</sup>).

---

<sup>29</sup> L'article 10(2) de la Convention de Berne précise que :



- Les licences « obligatoires », qui permettent certaines utilisations de contenus protégés par le droit d'auteur, moyennant le versement d'une rémunération au titulaire du droit d'auteur concerné, pourraient quant à elles constituer une autre catégorie.
  - Dans ce cas de figure, même s'il est considérablement réduit, le droit d'auteur reste protégé : l'intérêt général justifie là encore l'utilisation d'une œuvre protégée sans le consentement de l'auteur, mais impose en contrepartie le versement d'une rémunération appropriée.
  - Les dispositions spécifiques qui autorisent ces utilisations sont énoncées aux articles 11*bis*(2), (Droits de radiodiffusion et droit connexes) et 13 (Possibilité de limiter le droit d'enregistrement des œuvres musicales), ainsi qu'à l'Annexe de l'Acte de Paris de la Convention de Berne.

En règle générale, la plupart de ces limitations et exceptions sont davantage facultatives qu'obligatoires, c'est-à-dire qu'elles fixent les limites dans lesquelles les législations nationales peuvent prévoir des limitations et des exceptions. La seule exception obligatoire au titre de la Convention de Berne est l'exception prévue en matière de citation (article 10 (1))<sup>31</sup>, que les Etats membres sont tenus d'appliquer dans leur législation nationale. La Convention de Berne ne prescrit aucun modèle particulier visant à structurer les limitations et les exceptions en droit interne.

---

« (2) Est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la faculté d'utiliser licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages ».

« (3) Les citations et utilisations visées aux alinéas précédents devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source ».

<sup>30</sup>Pour de plus amples informations sur le sujet, voir S. Ricketson, Etude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique, 5 avril 2003, présentée à l'occasion de la 9<sup>ème</sup> session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, qui s'est tenue à Genève, du 23 au 27 juin 2003, [http://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=16805](http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16805).

<sup>31</sup> En vertu de l'article 10(1) de la Convention de Berne, « (1) Sont licites les citations tirées d'une œuvre, 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, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse ».



**Tableau 1. Vue d'ensemble des limitations et exceptions au titre de la Convention de Berne**

*Abréviations :*

OL : Œuvres littéraires

O : Obligatoire

B : tous les droits au titre de l'article 11bis(1)

L : Limitations

F : Facultative

R : Reproduction

E : Exceptions

REP : Représentation ou exécution publique

LO : Licence obligatoire

RP : Récitation publique

Source	Objet	Justification	L, E ou LO	O ou F	Droits	Conditions
<b>2(4)</b>	Textes officiels	Information	L	F	tous	Aucune
<b>2(8)</b>	Nouvelles du jour et informations de presse (OL)	Information	L	O	tous	Aucune
<b>2bis(1)</b>	Discours politiques et discours relatifs à des débats judiciaires (OL)	Information	L	F	tous	Aucune
<b>2bis(2)</b>	Conférences et allocutions publiques, etc. (OL)	Information	E	F	R, B	À des fins information
<b>9(2)</b>	Général (toutes les œuvres)	Générale	E, LO	F	R	Triple critère
<b>10(1)</b>	Citations (toutes les œuvres)	Information	E, LO	O	Tous	1 - respect des bons usages 2 - justifiée par le but poursuivi
<b>10(2)</b>	Illustration de l'enseignement (toutes œuvres)	Enseignement	E, LO	F	R, B	1 - Illustration 2 - respect des bons usages
<b>10bis(1)</b>	Quotidiens, etc., articles, œuvres radiodiffusées (OL)	Information	E	F	R, B	1 – aucune réserve 2 – mention de la source
<b>10bis(2)</b>	Reportages d'événements d'actualité (toutes les œuvres)	Information	E	F	Photos, cinémas, B	A des fins d'information
<b>11bis(2)</b>	Radiodiffusion (toutes les œuvres)	Accès public	LO	F	B	1 – Rémunération équitable 2 – Respect des droits





						moraux
<b>11bis(3)</b>	Enregistrements éphémères (musique et paroles)	Commodité, conservation des archives	E, LO	F	R	1 – caractère « éphémère » obligatoire 2 – caractère « documentaire »  exceptionnel (archivage)
<b>13(1)</b>	Enregistrements d'œuvres musicales et des paroles qui les accompagnent	Nouveau secteur	LO	F	R	1 – œuvre déjà enregistrée 2 – Rémunération équitable
<b>14bis(2)(b)</b>	Coauteurs (limités) d'œuvres cinématographiques	Commodité	E	F	R, B, REP	Aucune stipulation contraire
<b>17</b>	Censure (toutes les œuvres)	Pouvoir de l'État	L	F	Tous	Exclusivement pour des raisons de censure
<b>Accord implicite/accessoire entre les parties</b>	Réserves minimales	De minimis	E	F	REP, B, RP	De minimis
<b>Accord implicite/accessoire entre les parties</b>	Traductions	nécessaire	E	F	R, REP, RP, B (sauf 11bis, 13)	Conditions applicables au titre des articles 2bis, 9(2), 10 et 10bis
<b>Accord implicite/accessoire entre les parties</b>	Contrôles de lutte contre les monopoles (toutes les œuvres)	Pouvoir de l'État	L	F	tous	Exclusivement pour des raisons de lutte contre les monopoles.

Source : Etude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique (2003).

## 2.1.2. Extension du champ d'application du triple critère au titre de l'Accord sur les ADPIC

L'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) énonce des dispositions similaires, qui confirment que le triple critère est un outil légitime pour apprécier les limitations et les exceptions au droit d'auteur. L'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, intitulé « Limitations et exceptions », est la clause d'exception générale applicable aux droits exclusifs des titulaires de droits d'auteur. Son libellé découle en grande partie de l'article 9(2) de la Convention de Berne, mais son champ d'application est plus vaste puisqu'il s'applique à l'ensemble des droits économiques et non aux seuls droits de reproduction.



En vertu de l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, les limitations et exceptions aux droits exclusifs ne peuvent être mises en place ou maintenues si les exigences du triple critère sont réunies et se limitent (1) à certains cas spéciaux, qui (2) ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, (3) ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

Un rapport établi en juin 2000 par un panel spécial de l'Organe de règlement des différends (ORD)<sup>32</sup> de l'OMC a donné une interprétation précise du triple critère. Il a tout d'abord confirmé que « [...] les trois conditions s'appliquent de manière cumulative, chacune étant une prescription séparée et indépendante à laquelle il doit être satisfait. Si l'une quelconque des trois conditions n'est pas remplie l'exception énoncée à l'article 13 ne peut pas être invoquée »<sup>33</sup>.

S'agissant du premier critère énoncé à l'article 13, à savoir les « cas spéciaux », l'ORD estimait nécessaire « [...] qu'une limitation ou exception prévue dans la législation nationale soit clairement définie et ait une portée et étendue restreintes ». L'ORD précisait par ailleurs que « [...] une limitation ou exception peut être compatible avec la première condition, même si elle vise à atteindre un but spécial dont la légitimité fondamentale au sens normatif ne peut pas être perçue »<sup>34</sup>.

Pour ce qui est du second critère, selon lequel il importe que les limitations et exceptions « ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre », l'ORD a tout d'abord rappelé qu'il convient d'apprécier ce critère séparément pour chacun des droits exclusifs concernés. Il a ensuite souligné « l'aspect empirique ou quantitatif de la connotation du terme « normal » et le sens de « courant, habituel, classique ou ordinaire ». Selon l'ORD, il semble que l'appréciation d'une « exploitation normale » devrait tenir compte des futures formes d'exploitation susceptibles de présenter une importance économique ou pratique<sup>35</sup>.

Enfin, pour le troisième et dernier de ces critères, qui précise qu'il importe que ces exceptions et limitations « ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit », l'ORD donne une interprétation des différentes notions énoncées par

---

<sup>32</sup> L'article 13 de l'accord sur les ADPIC a été examiné par un panel spécial de l'Organe de règlement des différends de l'OMC sur la base de l'article 110(5) de la loi américaine relative au droit d'auteur – WT/DS160/R – 15 juin 2000. [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/160r-00.pdf](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/160r-00.pdf).

<sup>33</sup> Ibidem, page 31, paragraphe 6.97.

<sup>34</sup> Ibidem, page 34, paragraphe 6.112.

<sup>35</sup> « [...] une façon d'évaluer la connotation normative du terme exploitation normale consiste à examiner, outre celles qui génèrent actuellement des recettes significatives ou tangibles, les formes d'exploitation qui, avec un certain degré de probabilité et de plausibilité, pourraient revêtir une importance économique ou pratique considérable ». En revanche, les exceptions ou limitations seraient présumées ne pas porter atteinte à l'exploitation normale d'œuvres si elles sont restreintes à une portée ou à un degré qui ne constitue pas une concurrence aux utilisations économiques ne bénéficiant pas de ces exceptions. [...] une exception ou limitation concernant un droit exclusif qui est prévue dans la législation nationale va jusqu'à porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre (c'est-à-dire au droit d'auteur ou plutôt à tout l'ensemble de droits exclusifs conférés par la titularité du droit d'auteur), si des utilisations, qui en principe sont visées par ce droit mais bénéficient de l'exception ou de la limitation, constituent une concurrence aux moyens économiques dont les détenteurs du droit tirent normalement une valeur économique de ce droit sur l'œuvre (c'est-à-dire le droit d'auteur) et les privent de ce fait de gains commerciaux significatifs ou tangibles », Ibidem, page 48, paragraphes 6.180 et 6.181.



ce critère, comme les « intérêts » en jeu des titulaires de droits concernés et les caractéristiques qui les rendent « légitimes », ainsi que la notion de « préjudice » et le fait de déterminer quel doit être le montant de ce préjudice pour être considéré comme « injustifié ». L'ORD a en effet estimé que « [...] la notion d'« intérêts » ne se limite pas nécessairement à un avantage ou à un détriment économique réel ou potentiel ». Elle peut englober à la fois un droit ou un titre légal afférent à une propriété et de façon plus générale « quelque chose qui revêt une certaine importance pour une personne physique ou morale »<sup>36</sup>. En revanche, un intérêt « légitime » a davantage une connotation de « légitimité » d'un point de vue normatif que dans une simple perspective de légalité ; il convient donc de l'interpréter comme « [...] s'agissant de ce que requiert la protection d'intérêts qui sont justifiables au regard des objectifs qui sous-tendent la protection de droits exclusifs »<sup>37</sup>.

Quant à la notion de préjudice, l'ORD a évoqué son sens habituel de tort, de dommage ou d'atteinte, alors que le terme « injustifié » suggère un seuil légèrement plus strict que « non raisonnable », qui renvoie à la notion de « proportion », interprétée ici comme « d'un montant ou d'une ampleur juste, moyenne ou appréciable ». Il revient donc à déterminer à quel degré ou niveau un préjudice peut être jugé injustifié et comment le mesurer ou le quantifier. L'ORD a proposé de prendre en compte d'un point de vue économique la valeur de l'exercice, par exemple par la concession de licences de ces droits, tout en précisant que les intérêts légitimes ne se limitent pas nécessairement pour autant à cette valeur économique. Chaque situation doit être examinée au cas par cas. Le principe retenu par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC a généralement été admis et a résolument ouvert la voie aux Traités internet de l'OMPI.

### 2.1.3. Les exceptions et limitations à l'ère du numérique : les Traités internet de l'OMPI

En 1996, deux traités supplémentaires ont été adoptés dans le cadre de l'OMPI, en vue d'actualiser et de compléter les Conventions de Berne et de Rome en matière de droits voisins<sup>38</sup> et ainsi répondre de manière appropriée aux questions soulevées par l'évolution des technologies et des nouvelles formes de diffusion des œuvres sur internet. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)<sup>39</sup> et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)<sup>40</sup>, communément désignés comme « Traités

---

<sup>36</sup> Ibidem, page 57, paragraphe 6.223.

<sup>37</sup> Ibidem, page 58, paragraphe 6.224.

<sup>38</sup> La Convention de Rome protège les interprétations des artistes interprètes et exécutions des artistes exécutants, les phonogrammes des producteurs de phonogrammes et les émissions radiodiffusées des organismes de radiodiffusion. Pour de plus amples informations, voir : OMPI, Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 26 octobre 1961, [http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file\\_id=289757](http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=289757).

<sup>39</sup> Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, 20 décembre 1996, <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=12740>.

<sup>40</sup> Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, 20 mai 1996, <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=12743>.



internet », entrés en vigueur en 2002, ne prévoient pas véritablement une extension du champ d'application de la protection mais apportent surtout des précisions sur l'application des normes existantes et leur adaptation au nouvel environnement numérique en ligne

Afin de préserver un juste équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des consommateurs, les traités précisent en outre que les pays disposent d'une latitude raisonnable pour fixer des exceptions ou des limitations aux droits dans l'environnement numérique. Les pays peuvent, dans des circonstances appropriées, prévoir des exceptions pour des utilisations considérées comme relevant de l'intérêt général, tels que les utilisations à des fins non lucratives d'enseignement ou de recherche.

Ainsi, par exemple, l'article 10 du WCT prévoit que ses Parties contractantes adoptent des exceptions dans les limites du triple critère<sup>41</sup>, comme suit :

*« Article 10 – Limitations et exceptions*

*Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.*

*(2) En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».*

La déclaration commune relative à l'article 10 clarifie par ailleurs ce point et permet aux pays signataires d'étendre ces exceptions dans l'environnement numérique :

*« Déclaration commune concernant l'article 10*

*Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux Parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques.*

*Il est aussi entendu que l'article 10(2) ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne ».*

93 pays<sup>42</sup> ont adhéré au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et 94 au Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) ; 49 de ces pays

---

<sup>41</sup> Ce principe a une nouvelle fois été confirmé par deux autres traités relatifs au droit d'auteur, à savoir le Traité de Beijing du 24 juin 2012 sur les interprétations et exécutions audiovisuelles et le Traité de Marrakech du 27 Juin 2013 visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées.

<sup>42</sup> Voir [http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=16](http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16).



l'ont fait entre 1996 et 1997. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes sont en vigueur dans la plupart de ces pays.

L'ensemble des principes et valeurs énoncés par ces deux traités ont été par la suite réaffirmés par l'adoption, en 2012, du Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (BTAP)<sup>43</sup>, qui est à ce jour signé par 77 pays, mais n'est pas encore entré en vigueur. Pour ce qui est des limitations et exécutions, l'article 13 du Traité de Beijing intègre le « triple critère » énoncé à l'article(2) de la Convention de Berne, qui vise à déterminer les limitations et exceptions, et étend son application à l'ensemble des droits. La Déclaration commune accompagnant le Traité de Beijing prévoit que la déclaration commune concernant l'article 10 du WCT s'applique de la même manière au Traité de Beijing, c'est-à-dire que les limitations et exceptions telles qu'elles sont établies dans la législation nationale conformément à la Convention de Berne peuvent être étendues à l'environnement numérique. Les Etats contractants peuvent concevoir de nouvelles exceptions et limitations appropriées dans l'environnement numérique. L'extension du champ d'application des limitations et exceptions existantes ou la création de nouvelles limitations et exceptions ne sont admissibles que si les conditions du « triple critère » sont satisfaites.

---

<sup>43</sup> OMPI, Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles, 24 juin 2012, <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=12213>.



## 2.1.4. Les nouvelles exceptions obligatoires en faveur des aveugles et des déficients visuels prévues par le Traité de Marrakech

Le « Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées » (Traité de Marrakech<sup>44</sup>) est le dernier traité international en matière de droit d'auteur à avoir été négocié sous l'égide de l'OMPI. Le texte a été adopté le 27 juin 2013 et est entré en vigueur le 30 juin 2016, après le dépôt de 20 instruments de ratification ou d'adhésion par les Parties remplissant les conditions requises. Ce Traité a pour principal objectif de créer un ensemble de limitations et exceptions obligatoires en faveur des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés.

Le Traité de Marrakech impose aux parties contractantes de prévoir une série de limitations et exceptions types relatives au droit d'auteur pour autoriser, d'une part, la reproduction, la distribution et la mise à disposition d'œuvres publiées dans des formats conçus pour être accessibles aux personnes concernées et, d'autre part, l'échange transfrontière des mêmes œuvres entre organisations fournissant des services à ces bénéficiaires.

Les personnes bénéficiaires du Traité sont celles qui souffrent d'un handicap les empêchant de lire correctement des textes imprimés, à savoir les personnes aveugles, les déficients visuels, les personnes ayant des difficultés de lecture ou celles qui sont incapables, en raison d'un handicap physique, de tenir et de manipuler un livre. L'ensemble des œuvres « sous la forme de texte, de notations ou d'illustrations y relatives, qu'elles soient publiées ou mises d'une autre manière à la disposition du public sur quelque support que ce soit », y compris les livres sonores, relèvent du champ d'application du Traité de Marrakech. Les organisations chargées de procéder aux échanges transfrontières englobent de nombreux établissements publics et entités à but non lucratif, qui sont soit expressément autorisés, soit « reconnus » par le gouvernement en tant qu'entités fournissant de nombreux services aux personnes bénéficiaires, notamment en matière d'enseignement et d'accès à l'information. Les entités autorisées sont tenues de définir et de suivre leurs propres pratiques dans plusieurs domaines, par exemple pour établir que les personnes auxquelles s'adressent leurs services sont des personnes bénéficiaires, pour fournir des services exclusivement à ces personnes, décourager l'utilisation non autorisée d'exemplaires et faire preuve de la « diligence requise » dans leur gestion des exemplaires de ces œuvres.

Le Traité de Marrakech énonce des dispositions spécifiques en matière de limitations et d'exceptions, aussi bien nationales que transfrontières. A l'échelon national, les Parties contractantes ont l'obligation de prévoir dans leur législation nationale

---

<sup>44</sup> Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, OMPI, 27 juin 2013, <http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/marrakesh/index.html>.



relative au droit d'auteur une limitation ou une exception en faveur des personnes bénéficiaires, qui soit applicable aux droits de reproduction, de distribution et de mise à la disposition du public. Les entités autorisées peuvent, à des fins non lucratives, réaliser des exemplaires d'une œuvre en format accessible, lesquels peuvent être distribués par prêt non commercial ou par communication électronique ; ces entités doivent pour ce faire remplir les conditions suivantes : avoir un accès licite à l'œuvre, n'apporter que les modifications nécessaires pour rendre l'œuvre accessible et offrir les exemplaires exclusivement pour un usage par des personnes bénéficiaires. Ces personnes peuvent aussi réaliser un exemplaire pour leur usage personnel lorsqu'elles ont un accès licite à un exemplaire en format accessible d'une œuvre. A l'échelon national, les pays peuvent limiter les limitations ou exceptions aux œuvres qui ne peuvent pas être « obtenues dans le commerce à des conditions raisonnables pour les personnes bénéficiaires sur le marché <sup>45</sup>».

Au niveau transfrontalier, les Parties contractantes sont tenues d'autoriser, à certaines conditions, l'importation et l'exportation d'exemplaires en format accessible. En ce qui concerne l'importation, lorsqu'un exemplaire en format accessible peut être réalisé conformément à la législation nationale, un exemplaire peut aussi être importé sans l'autorisation du titulaire du droit. Pour ce qui est de l'exportation, les exemplaires en format accessible réalisés en vertu d'une limitation, d'une exception ou d'une autre disposition législative peuvent être distribués ou mis à la disposition d'une personne bénéficiaire ou d'une entité autorisée dans une autre partie contractante par une entité autorisée. Cette limitation ou exception impose que les œuvres soient utilisées exclusivement par les personnes bénéficiaires. Le traité précise en outre que, avant la distribution ou la mise à disposition, l'entité autorisée ne doit pas savoir ni avoir des motifs raisonnables de croire que l'exemplaire en format accessible sera utilisé par des personnes autres que les bénéficiaires.

Le Traité de Marrakech laisse aux Parties contractantes la liberté de mettre en œuvre ses dispositions en fonction de leurs propres systèmes et pratiques juridiques, notamment au moyen d'actes concernant des « pratiques, arrangements ou usages loyaux », pour autant qu'elles assument leurs obligations au titre du « triple critère<sup>46</sup> ». Il prescrit à l'OMPI de créer un « point d'accès à l'information » pour permettre le partage volontaire d'informations facilitant l'identification des entités autorisées. L'Organisation est aussi invitée à communiquer des informations sur le fonctionnement du traité. Enfin, les Parties contractantes s'engagent à prêter assistance à leurs entités autorisées qui mènent des activités en matière de transfert transfrontière.

---

<sup>45</sup> Article 4.4., Traité de Marrakech, *op. cit.*

<sup>46</sup> Il n'est pas obligatoire d'être partie à un autre traité international sur le droit d'auteur pour adhérer au Traité de Marrakech ; l'adhésion est ouverte aux Etats membres de l'OMPI et à la Communauté européenne. Cependant, les parties contractantes qui reçoivent des exemplaires en format accessible et qui ne sont pas soumises au triple critère en vertu de l'article 9 de la Convention de Berne doivent s'assurer que ces exemplaires ne sont pas redistribués sur des territoires ne relevant pas de leur compétence. De plus, l'échange transfrontière par des entités autorisées n'est admis que si la partie contractante dans laquelle l'exemplaire est réalisé est partie au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, ou si elle applique par ailleurs le triple critère aux limitations et exceptions mises en œuvre en vertu du Traité de Marrakech.



Comme l'Union européenne est partie contractante à ce Traité, la récente proposition d'ensemble de mesures réglementaires sur le droit d'auteur comporte deux instruments réglementaires visant à assurer sa transposition dans les Etats membres<sup>47</sup>.

## 2.2. Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins dans l'acquis de l'Union européenne

### 2.2.1. Vue d'ensemble

Le cadre juridique de l'Union européenne applicable au droit d'auteur vise à harmoniser les droits des auteurs et des titulaires de droits voisins, ainsi qu'à parvenir à une harmonisation des exceptions et des limitations à ces droits. Comme nous l'avons rappelé au chapitre 1, l'exception à un droit exclusif suppose que le titulaire des droits en question ne soit plus en mesure d'autoriser ou d'interdire l'utilisation d'une œuvre ou d'un autre objet protégé, puisque la législation en vigueur autorise déjà le bénéficiaire de l'exception à exercer ce droit. Les exceptions et limitations prévues par la législation de l'Union européenne reposent principalement sur des objectifs d'intérêt général, comme les libertés fondamentales, l'éducation ou la recherche, ou encore le fait de faciliter l'utilisation de contenus protégés dans des circonstances précises.

L'application de la plupart des exceptions qui figurent dans l'acquis communautaire est facultative pour les Etats membres. Ces exceptions sont énoncées dans les cinq directives suivantes :

- La Directive InfoSoc (Directive 2001/29/CE, article 5)<sup>48</sup>
- La Directive concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs (Directive 2009/24/CE, articles 5 et 6)<sup>49</sup>
- La Directive concernant la protection juridique des bases de données (Directive 96/9/CE, articles 6 et 9)<sup>50</sup>
- La Directive relative au droit de location et de prêt (Directive 2006/115/CE, articles 6 et 10)<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Voir le paragraphe 6.3 de la présente publication.

<sup>48</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029&from=fr>.

<sup>49</sup> Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:FR:PDF>.

<sup>50</sup> Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=EN>.

<sup>51</sup> Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0115&from=EN>.





- La Directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines (Directive 2012/28/UE, article 6)<sup>52</sup>

La Directive InfoSoc s'avère être la plus horizontale de ces directives, dans la mesure où elle vise à harmoniser les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins et s'applique à tous les types d'œuvres, à l'exception des programmes informatiques et des bases de données, qui restent respectivement régis par la Directive concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs et la Directive concernant la protection juridique des bases de données.

### 2.2.1.1. La justification des exceptions prévues par la Directive InfoSoc

La Directive InfoSoc est entrée en vigueur le 22 juin 2001, dans le cadre de l'Agenda de Lisbonne de 2000, dont le principal objectif était de favoriser le développement de l'économie du savoir au sein de l'Union européenne. Elle visait à créer un cadre juridique général et souple à l'échelon communautaire afin de favoriser le développement de la société de l'information en Europe<sup>53</sup>. Pour y parvenir, elle entendait harmoniser les principes et dispositions en matière de droit d'auteur qui étaient jugés essentiels à la protection des œuvres et des contenus créatifs dans la société de l'information, aussi bien pour renforcer la sécurité juridique des acteurs du marché que pour garantir un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle<sup>54</sup>. La Directive avait pour autre objectif général de transposer en droit communautaire les obligations internationales découlant des Traités internet de l'OMPI.

Dans le cadre de cet exercice, elle portait en grande partie sur les exceptions au droit d'auteur, tout d'abord compte tenu de l'impact des technologies numériques et d'internet sur la circulation transfrontalière des œuvres protégées faisant l'objet d'une exception et, d'autre part, des nouvelles formes d'utilisation numérique des œuvres issues de la société de l'information. La Directive poursuivait ainsi le but spécifique de trouver un juste équilibre entre les droits et intérêts des titulaires de droits d'auteur et ceux du grand public, tout en garantissant un niveau adéquat d'harmonisation des exceptions dans les Etats membres.

La Directive précise en outre dans son préambule que les objectifs de promotion de la culture et de sauvegarde de l'intérêt général ne sauraient conduire à sacrifier le degré élevé de protection des titulaires de droits, en particulier en tolérant les formes illicites de mise en circulation d'œuvres culturelles contrefaites ou piratées<sup>55</sup>.

Pour ce qui est des exceptions, l'objectif d'harmonisation énoncé par le considérant 31 de la Directive précise qu'il importe que les exceptions et limitations

---

<sup>52</sup> Directive 2012/28/UE du Parlement et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0028&from=EN>.

<sup>53</sup> Considérant 2 de la Directive InfoSoc.

<sup>54</sup> Considérants 4 et 9 de la Directive infoSoc.

<sup>55</sup> Considérant 22 de la Directive InfoSoc.



existantes, telles que prévues par les Etats membres, soient réexaminées en tenant compte du nouvel environnement électronique. Les disparités qui existent en matière d'exceptions et de limitations entre les législations nationales sont réputées avoir une incidence négative directe sur le fonctionnement du marché intérieur dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins ; ces divergences pourraient s'accroître en raison du développement, d'une part, de l'exploitation des œuvres par-delà les frontières et, d'autre part, des activités transfrontalières<sup>56</sup>. Cette mission d'harmonisation s'est toutefois révélée être un exercice difficile et controversé, ce qui peut expliquer en partie le retard considérable pris entre la première présentation du texte en 1997 et l'adoption de sa version finale en 2001. Le texte final de la Directive dresse une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction et/ou au droit de communication au public, en tenant compte de la diversité des traditions juridiques des Etats membres.

### 2.2.1.2. Le régime d'exception prévu par la Directive InfoSoc

Le régime d'exception et de limitation figure à l'article 5 de la Directive InfoSoc.

La Directive prévoit une seule exception obligatoire, qui s'applique dans des circonstances limitées aux prestataires de services, aux opérateurs de télécommunications et à certains autres acteurs du secteur, pour des actes de reproduction particuliers considérés comme des copies techniques, sous réserve que ces reproductions constituent une partie essentielle d'un processus technologique et s'inscrivent dans le cadre d'une transmission dans un réseau (article 5(1)).

Outre cette exception obligatoire, la directive comporte une liste d'exceptions facultatives applicables au droit de reproduction et au droit de communication au public, ainsi qu'au droit de diffusion sous certaines conditions. Ces exceptions sont toutes facultatives et il revient par conséquent aux Etats membres de choisir de n'en appliquer aucune, ou de les adopter intégralement ou partiellement. Le caractère exhaustif de cette liste suppose cependant qu'aucune autre exception ne puisse y être ajoutée. L'article 5 confère donc aux Etats membres un large pouvoir discrétionnaire pour décider des exceptions à transposer dans leur droit interne et de leurs modalités d'application. La Directive ne précise par ailleurs pas les conditions applicables à chaque exception, de sorte que les Etats membres ont toute latitude pour les transposer selon leurs traditions juridiques respectives.

Certaines exceptions doivent néanmoins s'accompagner d'une compensation équitable pour les titulaires de droits, comme c'est le cas en matière de reprographie (photocopie), de copie à usage privé et de programmes reproduits à des fins de visionnage ou d'écoute dans certaines institutions sociales. Les Etats membres disposent toutefois d'une certaine latitude pour interpréter cette notion de « compensation équitable », élaborée par le législateur de l'Union européenne de manière à « indemniser de manière adéquate » les titulaires de droits (considérant 35). Il convient cependant d'établir une

---

<sup>56</sup> Le premier projet de proposition présenté en 1997 indiquait que le degré d'harmonisation des exceptions avait été fixé en fonction de leur impact sur le bon fonctionnement du marché intérieur, en tenant dûment compte du principe de subsidiarité et de proportionnalité, ainsi que des nouvelles obligations de l'OMPI.



distinction entre cette notion et la notion de « rémunération équitable » énoncée aux articles 5(4) et 8(2) de la Directive relative au droit de location et de prêt, qui se fonde sur l'idée que les auteurs sont en droit de prétendre à une rémunération pour toute utilisation de leurs œuvres protégées. Cette « compensation équitable » se fonde notamment sur le préjudice potentiel qui découle de l'acte en question, conformément au considérant 35 de la Directive<sup>57</sup>. Il appartient aux Etats membres de décider de la forme précise que doit prendre cette compensation, conformément à leurs traditions et pratiques juridiques respectives.

Toute exception mise en place par un Etat membre doit satisfaire aux trois exigences énoncées à l'article 5(5) de la Directive. Cet article transpose dans l'acquis communautaire le « triple critère » mis en place par la Convention de Berne et inséré par la suite dans l'Accord sur les ADPIC et les Traités internet de l'OMPI.

Au cours des négociations de la Directive, l'un des aspects les plus controversés portait sur la compatibilité des exceptions avec les mesures techniques de protection contre le contournement. Il s'agissait de déterminer la manière de faire respecter une exception si le titulaire des droits concernés avait également mis en place une mesure de protection technologique (TPM), comme un dispositif anti-copie ou un système de gestion des droits numériques (DRM), ce qui a donné lieu à d'âpres discussions. Le compromis final a permis de préciser à l'article 6 de la Directive que, premièrement, les titulaires de droits exercent un contrôle complet, notamment, sur la fabrication et la distribution des équipements conçus pour contourner les dispositifs de lutte contre la copie. Deuxièmement, la Directive indique que les titulaires de droits, volontairement ou dans le cadre d'accords conclus avec d'autres parties, doivent fournir aux bénéficiaires d'une exception particulière (par exemple les établissements scolaires et les bibliothèques) les moyens d'y parvenir. Il revient aux Etats membres de prendre les mesures appropriées pour garantir l'existence de ces moyens (article 6(4)).

Dans le cas spécifique de l'exception pour copie à usage privé, l'adoption par les titulaires de droits de mesures adéquates visant à limiter le nombre de reproductions sur les supports d'enregistrement numériques a été jugée compatible avec la directive en raison de la de la qualité et de la quantité des copies à usage privé que permet de réaliser l'environnement numérique, justifiant par conséquent davantage de protection pour les titulaires de droits. Cette disposition a ensuite fait l'objet de discussions approfondies entre les parties concernées, dont certaines soutenaient que les mesures techniques contre le contournement justifiaient la fin de l'exception pour copie à usage privé à l'ère du numérique.

---

<sup>57</sup> En vertu du considérant 35 de la Directive InfoSoc, il convient que le versement de toute indemnité tienne compte (i) du « préjudice potentiel subi par les titulaires de droits » ; (ii) du fait de savoir si les titulaires de droits « auraient déjà reçu un paiement » ; et (iii) du fait qu'un préjudice minime subi par les titulaires de droits pourrait ne pas donner lieu à une obligation de paiement.



## 2.2.2. Les principales exceptions relatives à l'environnement numérique

Abstraction faite des exceptions relatives à des procédés techniques tels que l'exception pour acte de reproduction provisoire prévue par la Directive InfoSoc<sup>58</sup>, les exceptions et limitations au droit d'auteur autorisées par la législation de l'Union européenne peuvent être classées dans les trois principales catégories suivantes<sup>59</sup> :

- les exceptions et les limitations en faveur de l'intérêt général, y compris l'accès au savoir et à l'information ;
- les exceptions et limitations en faveur des libertés fondamentales, y compris la liberté d'expression, la liberté de la presse et le droit à l'information ; et
- les exceptions et limitations en faveur d'un usage privé.

Parmi ces catégories, certaines exceptions et limitations autorisées par l'acquis communautaire et susceptibles d'avoir des répercussions plus importantes sur l'environnement numérique sont examinées ci-après.

### 2.2.2.1. Les exceptions en faveur de l'intérêt général

Un certain nombre d'exceptions et de limitations reconnues par l'acquis communautaire visent à encourager la diffusion du savoir et de l'information dans toute la société. Ces exceptions et limitations reflètent l'idée que la société dans son ensemble tirera un plus grand profit de l'autorisation de certaines utilisations spécifiques des œuvres protégées sans le consentement du titulaire des droits concernés, dans des conditions précises, que du respect du droit exclusif du titulaire. C'est notamment le cas pour l'exception en faveur des bibliothèques, des établissements d'enseignement, des archives et des musées, ainsi que pour l'exception à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique, ou encore pour l'exception en faveur du droit de prêt public, dont l'objectif est de promouvoir la culture.

De nombreuses autres exceptions qui ne seront pas abordées dans ce chapitre pourraient figurer dans cette catégorie, par l'exemple, l'exception en faveur des personnes affectées par un handicap (article 5(3)b de la Directive InfoSoc) ; en faveur d'une utilisation à des fins de sécurité publique ou pour assurer le bon déroulement ou la couverture adéquate de procédures administratives, parlementaires ou judiciaires (article

---

<sup>58</sup> L'exception pour actes de reproduction provisoires est la seule exception obligatoire prévue par la Directive InfoSoc (article 5 (1)). Elle concerne le droit de reproduction pour certains actes de reproduction provisoires qui constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique (copies provisoires) et dont l'unique finalité est de permettre une utilisation licite ou une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire d'une œuvre ou d'un objet protégé (par exemple, la navigation, la mise en cache et la reproduction sur les routeurs internet).

<sup>59</sup> A. Lepage, Vue générale sur les exceptions et les limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique, e-Bulletin du droit d'auteur, janvier – mars 2003, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139696F.pdf>.



5(3)e ; en faveur d'une utilisation au cours de cérémonies religieuses ou de cérémonies officielles (article 5(3)g ; en faveur de l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, destinées à être placées de manière permanente dans des lieux publics (ou exception « panorama ») (article 5(3)h).

#### 2.2.2.1.1. Les exceptions en faveur des bibliothèques, des établissements d'enseignement, des archives et des musées

Les bibliothèques, les archives et les musées et autres institutions, dont la mission est de préserver une collection d'œuvres protégées par le droit d'auteur et d'en permettre l'accès à des fins de recherche, d'enseignement ou à titre privé, bénéficient de plusieurs exceptions prévues par le droit de l'Union européenne. Ces exceptions visent à limiter le droit d'auteur afin de satisfaire à la principale mission d'intérêt général des bibliothèques, à savoir la préservation du savoir et de la culture et l'accès à ceux-ci. Ces exceptions ont pour objectif d'assurer la conservation des collections (article 5(2)c de la Directive InfoSoc) ; de permettre au public de consulter des œuvres ou ouvrages dans les locaux de l'établissement en question (article 5(3)n de la directive InfoSoc) ; ou d'autoriser le prêt public par les bibliothèques (article 6 de la Directive relative à la location et au prêt). Toutes ces exceptions sont cependant formulées en des termes généraux qui permettent aux Etats membres de les mettre en œuvre de façon très souple.

Ainsi, par exemple, l'article 5(2)c de la Directive InfoSoc autorise les Etats membres à prévoir une exception ou une limitation « lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ». Bien que cet article définisse très clairement les bénéficiaires de l'exception<sup>60</sup>, il n'énonce aucune exigence précise pour les « actes de reproduction spécifiques » concernés et n'indique pas davantage à quelles fins ces actes de reproduction sont autorisés. Il est communément admis que l'objectif de cette disposition consiste à permettre aux bibliothèques de reproduire des œuvres à des fins de conservation, ce qui peut englober une grande variété d'activités. Au moment de l'adoption de la Directive, les bibliothèques commençaient à peine à jouer un rôle d'acteurs numériques et les activités de conservation et de restauration qu'elles réalisaient à cette époque n'englobaient pas les mêmes activités qu'elles exercent désormais dans l'univers numérique. La notion de conservation et d'archivage peut elle-même comporter différentes activités en fonction de l'interprétation retenue par les Etats membres. Il peut s'agir, par exemple, de la restauration de parties endommagées d'une œuvre ou de certaines mesures préventives ou de la reproduction d'œuvres particulièrement consultées, de la copie à des fins d'archivage ou d'une modification du format des œuvres, en fonction des législations nationales.

---

<sup>60</sup> Le considérant 40 de la Directive InfoSoc précise que cette exception s'applique uniquement aux établissements à but non lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi qu'aux archives.



D'autres questions n'ont pas été précisées par l'article 5(2)c, comme le nombre d'exemplaires autorisés, la possibilité de réaliser des copies numériques ou le type d'œuvres qui peuvent être reproduites dans le cadre de cette exception. Cette exception n'impose aucune compensation équitable pour les titulaires de droits d'auteur. Cependant, comme pour toute exception à la Directive, les Etats membres peuvent décider d'appliquer cette mesure.

#### 2.2.2.1.2. L'exception en faveur de l'enseignement ou de la recherche scientifique

Comme nous l'avons précédemment indiqué, l'enseignement est l'une des rares exceptions énoncée dans la première version de la Convention de Berne adoptée en 1886. Initialement présentée comme une exception « à des fins d'enseignement ou de recherche », son libellé a ensuite été remanié en « illustration dans le cadre de l'enseignement ». Les exceptions en faveur de l'enseignement et de la recherche figurent également en bonne place dans l'acquis communautaire<sup>61</sup>.

L'exception prévue par la Directive InfoSoc est rédigée en des termes très généraux puisqu'elle ne donne aucune précision sur son champ d'application ; le texte indique uniquement qu'il doit s'agir d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique. La Directive ne précise pas davantage la notion « d'enseignement »<sup>62</sup>. En revanche, en l'absence de toute précision sur le terme « illustration », on peut supposer que cette notion concerne le fait d'illustrer par tous moyens et médias, ainsi que par toute technique. Pour ce qui est des œuvres utilisées à des fins d'illustration, on considère qu'il doit y avoir un lien entre l'œuvre et le sujet d'enseignement. Les conditions applicables à cette illustration, ainsi que l'importance quantitative de l'œuvre utilisée peuvent également s'interpréter de

---

<sup>61</sup> Les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche sont prévues par trois directives de l'Union européenne : L'article 10(1) de la Directive de 1992 relative le droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle - plus tard codifié dans la Directive 2006/115/CE (la « Directive relative au droit de location et de prêt ») permet aux Etats membres de limiter les droits d'utilisation « [exclusivement] à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique ».

Les articles 6(2)b et 9(b) de la Directive concernant la protection juridique des bases de données, respectivement en matière de droit d'auteur et de droit *sui generis*, prévoient une exception à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique.

L'article 5(3) de la Directive InfoSoc permet aux Etats membres de prévoir des exceptions au droit de reproduction, au droit de communication au public et au droit de mise à disposition du public des œuvres « lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ». Cette exception peut également s'appliquer aux actes de distribution. Le considérant 42 mentionne explicitement l'enseignement à distance l'apprentissage à distance dans le champ d'application de cette exception.

<sup>62</sup> Le considérant 14 de la Directive InfoSoc mentionne le secteur de l'éducation et de l'enseignement en soulignant que « [l]a présente directive doit promouvoir la diffusion du savoir et de la culture par la protection des œuvres et autres objets protégés, tout en prévoyant des exceptions ou limitations dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement ». Les différences entre ces deux notions ne sont toutefois pas précisées.



manière différente en fonction du type d'œuvre en question, selon qu'il s'agit, par exemple, d'une photographie, d'un poème, d'un livre ou d'un film<sup>63</sup>.

L'article 5(3)a de la Directive InfoSoc mentionne également l'utilisation d'une œuvre dans le cadre de la « recherche scientifique », sans pour autant définir davantage la portée de cette notion. L'objet de la recherche était déjà énoncé par la Directive relative au droit de location et de prêt (article 10(1)d) et par la Directive relative aux bases de données (articles 6(2)b et 9(b)), dont le préambule précise que le terme « recherche scientifique » englobe à la fois les sciences de la nature et les sciences humaines.

L'exception en faveur de l'éducation et de l'enseignement n'en précise pas les bénéficiaires ; elle peut ainsi concerner toute institution qui dispense un enseignement ou qui réalise des recherches, ainsi que toute personne qui entreprend des recherches. Le considérant 42 de la Directive InfoSoc précise par ailleurs que la structure organisationnelle et les moyens de financement de l'établissement concerné importent peu. Par conséquent, les établissements d'enseignement et instituts de recherche publics et privés peuvent bénéficier de cette exception<sup>64</sup>. En outre, le texte ne limite en aucune manière les catégories d'œuvres qui pourraient relever de cette exception.

En vertu de l'article 5(3) de la directive InfoSoc, seules les utilisations à des fins non commerciales bénéficieront de cette exception. Cette exigence s'applique aussi bien à l'enseignement qu'à la recherche scientifique<sup>65</sup>.

La disposition selon laquelle l'utilisation doit se limiter « dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi » met en place une certaine forme de proportionnalité : le champ d'application de l'utilisation, ainsi que la proportion de l'œuvre utilisée, ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour illustrer un enseignement ou pour effectuer une recherche<sup>66</sup>. L'indication de la source, comme le nom

---

<sup>63</sup> L'exception à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement pourrait, dans certains cas, se superposer à l'exception pour citation - ce qui est déjà le cas dans de nombreux Etats membres où l'exception pour citation s'inscrit également en matière d'enseignement - mais pas nécessairement, puisque, par exemple, dans le domaine de la photographie ou de la poésie, des œuvres pourraient en principe intégralement relever du champ d'application de cette exception.

<sup>64</sup> La Directive relative aux bases de données permet aux Etats membres d'exclure certains établissements d'enseignement et de recherche du bénéfice de l'exception au droit *sui generis*, mais cette disposition ne figure pas dans la Directive InfoSoc.

<sup>65</sup> Le considérant 42 de la Directive InfoSoc précise par ailleurs que « lors de l'application de l'exception ou de la limitation prévue pour les utilisations à des fins éducatives et de recherche non commerciales, y compris l'enseignement à distance, la nature non commerciale de l'activité en question doit être déterminée par cette activité en tant que telle. La structure organisationnelle et les moyens de financement de l'établissement concerné ne sont pas des éléments déterminants à cet égard ». Cette clarification tend à confirmer que les frais d'inscription dans une école ou une université ne constituent pas un obstacle à l'application de l'exception. L'objectif de l'activité d'enseignement ou de recherche suffira à déterminer si la dimension non commerciale exigée est satisfaite.

<sup>66</sup> Il convient de tenir compte de cet aspect lors de l'examen d'autres éventuelles utilisations dans le domaine de l'éducation, comme la réalisation de manuels d'enseignement. Bien que l'article 5(3)a de la Directive Infosoc semble être suffisamment souple pour englober les manuels d'enseignement, ces manuels devraient être exclusivement destinés à des fins d'enseignement et satisfaire à l'exigence d'absence de but lucratif et au triple critère.



de l'auteur et éventuellement le titre de l'œuvre et son éditeur, figurent parmi les autres conditions applicables à cette exception.

Bien qu'aucune des directives qui prévoient la possibilité d'autoriser cette exception dans les Etats membres n'exige que cette exception soit assortie d'une quelconque forme de rémunération des titulaires de droits, l'application du « triple critère » peut conduire l'Etat membre concerné à prévoir une forme de compensation.

#### 2.2.2.1.3. L'exception en faveur du droit de prêt public

Les droits de location et de prêt ont été inscrits sous forme de droits exclusifs dans l'acquis communautaire par la Directive relative au droit de location et de prêt<sup>67</sup>. En vertu de ce texte, les Etats membres de l'Union européenne sont tenus de transposer dans leur législation nationale le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt d'originaux et de copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Le droit de prêt exclusif appartient à l'auteur, à l'interprète ou exécutant, au producteur de phonogrammes et au producteur de la première fixation d'un film (article 3(1) de la Directive). Conformément à la Directive relative au droit de location et de prêt, la notion de « prêt » se limite exclusivement aux actes de *prêt public*, puisqu'au titre de son article 2(1)b, on entend par « « prêt » d'objets, leur mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et point pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public »<sup>68</sup>.

Dans les faits, la notion de « droit de prêt public » fait généralement référence au droit à rémunération qui, dans la plupart des pays, remplace le droit exclusif de prêt public, comme le permet l'article 6 de la Directive relative au droit de location et de prêt. Cette dérogation vise à promouvoir les objectifs culturels énoncés à l'article 6(1) et offre une certaine souplesse aux Etats membres pour fixer cette rémunération. Certains établissements pourraient ainsi être exonérés du versement de cette rémunération, à l'exception du prêt de phonogrammes, de films ou de programmes informatiques, si ces catégories d'œuvres sont englobées dans le droit de prêt (article 6(2)). L'article 6(3) va même jusqu'à permettre aux Etats membres d'exonérer de cette rémunération certaines catégories d'établissements. Tout d'abord les bibliothèques publiques et, notamment en fonction de la définition du terme « public » retenue par la législation du pays concerné, les bibliothèques universitaires et les établissements d'enseignement.

La Directive relative au droit de location et de prêt accorde aux Etats membres une large marge d'appréciation quant à leurs modalités d'application de l'exception relative au droit de prêt public ; cette souplesse reflète le compromis trouvé à l'époque

---

<sup>67</sup> Directive 2006/115/CE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *op. cit.*

<sup>68</sup> Inversement, la notion de location, selon la directive, suppose la mise à disposition pour une durée limitée et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect.





entre, d'une part, la satisfaction des besoins du marché intérieur et, d'autre part, la prise en compte des différentes traditions des Etats membres dans ce domaine<sup>69</sup>.

### 2.2.2.2. Les exceptions en faveur des libertés fondamentales

Un certain nombre d'exceptions autorisées par la législation de l'Union européenne reposent sur des objectifs de garantie du respect des libertés fondamentales, en particulier la liberté d'expression, la liberté de la presse et le droit à l'information. La liberté d'expression concerne essentiellement la possibilité de rechercher, de recueillir et de diffuser des informations. Toutes ces activités constituent une condition préalable essentielle pour permettre aux citoyens de se forger une opinion et de définir les valeurs auxquelles ils sont attachés dans une société démocratique.

L'exception pour des citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue (article 5 (3)d de la Directive InfoSoc), ainsi que l'exception à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche (article 5(3)k), figurent parmi les limitations retenues par la législation de l'Union européenne afin de protéger la liberté d'expression des utilisateurs et de promouvoir la libre circulation de l'information.

Pour ce qui est de l'utilisation des œuvres protégées à des fins de citation, l'article 5(3)d de la Directive InfoSoc précise que les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction, au droit de communication au public et à la mise à la disposition du public lorsqu'il s'agit :

*de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi.*

Cette disposition fait suite à la disposition de la Convention de Berne, dans la mesure où elle autorise les citations d'œuvres déjà publiées, sous réserve que ces citations soient faites de manière conforme aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi. L'article 5(3)d ne comporte aucune indication spécifique concernant le volume autorisé d'une citation. Enfin, d'une manière générale, le nom de l'auteur et la source de l'œuvre citée doivent, dans la mesure du possible, être indiqués dans la citation.

Un certain nombre d'autres exceptions prévues par la Directive InfoSoc concernent également des objectifs des libertés fondamentales, comme la reproduction par la presse, la communication au public ou la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées (article 5(3)c), ainsi que l'utilisation de discours politiques et d'extraits de

---

<sup>69</sup> Voir le Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur le droit de prêt public dans l'Union européenne, COM/2002/0502, final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0502:FR:HTML>.



conférences publiques ou d'œuvres similaires, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi (article 5(3)f).

### 2.2.2.3. Les exceptions en faveur d'une utilisation privée : l'exception pour copie à usage privé

Cette catégorie d'exceptions concerne les situations dans lesquelles les titulaires de droits sont dans l'incapacité d'exercer leurs droits exclusifs d'autorisation relatifs à leurs œuvres. Cette limitation figure dans l'exception pour « copie à usage privé », qui est permise lorsqu'il s'avère impossible d'un point de vue pratique d'accorder une autorisation à un grand nombre de personnes ou de surveiller la manière dont cette autorisation est ensuite utilisée.

Ainsi, en vertu de l'article 5(2)b de la Directive InfoSoc, les Etats membres peuvent prévoir une exception au droit de reproduction :

*lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés.*

En se fondant sur cette définition de l'exception pour copie à usage privé, les caractéristiques suivantes peuvent être retenues :

- le type de support sur lequel est effectuée la copie est indifférent ;
- la copie doit être réalisée par une personne physique, ce qui exclut les entreprises et les organismes publics du champ d'application de l'exception ;
- les finalités commerciales de toutes sortes sont exclues ;
- les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable ;
- l'application des mesures techniques contre la copie mises en place par les titulaires de droits sont à prendre en compte lors de l'application de la compensation équitable.

Il convient qu'une compensation équitable rémunère les détenteurs de droits pour le préjudice subi du fait des copies à usage privé. Comme nous l'avons précisé plus haut, la Directive InsoSoc considère que le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de l'acte de copie privée est un « critère utile » pour déterminer la forme, les modalités et le niveau éventuel d'une compensation équitable (considérant 35). Aucune rémunération ne sera cependant due si les titulaires de droits ont déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence. Dans les cas où le préjudice porté au titulaire du droit est minime, il peut ne pas être nécessaire de prévoir une compensation. La Directive ne donne aucune précision quant à la forme que doit prendre une compensation équitable. Il est particulièrement important d'observer que la compensation équitable s'applique à tous les actes licites de copie à



usage privé, ce qui exclut par conséquent tout acte commis en violation du droit d'auteur<sup>70</sup>.

Bien que l'exception en faveur de la copie à usage privé soit appliquée dans presque tous les Etats membres, il existe d'importantes disparités entre les pays quant à sa mise en œuvre pratique. Elles peuvent prendre la forme des modèles de tarification et de prélèvement jusqu'à une différence de tarification ou de collecte, voire des systèmes eux-mêmes. Ces différences découlent de la souplesse dont disposent les Etats membres et les juridictions nationales et du fait que la Directive InfoSoc n'a que partiellement harmonisé cette question.

Les prélèvements pour copie à usage privé font l'objet d'un débat permanent dans la législation et la politique relative au droit d'auteur de l'Union européenne, notamment depuis l'émergence des technologies numériques, qui rendent la reproduction de contenus protégés de plus en plus facile et de moins en moins onéreuse. Ces technologies figurent au programme d'harmonisation depuis le début des années 1990, lorsque la Commission européenne avait tenté d'harmoniser les systèmes de compensation pour copie à usage privé ; les efforts de la Commission ne se sont toutefois pas encore traduits par des propositions législatives concrètes<sup>71</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne s'est par ailleurs abondamment prononcée sur la question de l'exception pour copie à usage privé, en veillant à ce que cette exception soit interprétée et appliquée de la même manière par l'ensemble des Etats membres et en précisant dans ses arrêts un certain nombre d'aspects essentiels de la mise en œuvre des systèmes de prélèvement, ainsi que de la notion de « préjudice »<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Voir F.J. Cabrera Blázquez, La redevance pour copie privée à la croisée des chemins, in S. Nikoltchev (sous la direction de), Qui paie pour la copie privée ?, IRIS plus 2011-4, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2011, [http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris\\_plus\\_2011-4\\_FR\\_FullText.pdf/9c9db069-a5ea-4ad2-bab8-30366f0ccc09](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris_plus_2011-4_FR_FullText.pdf/9c9db069-a5ea-4ad2-bab8-30366f0ccc09).

<sup>71</sup> Voir le paragraphe 6.4.3 de la présente publication..

<sup>72</sup> Pour davantage de précisions sur la jurisprudence et les questions d'interprétation, voir le chapitre 5 de la présente publication.

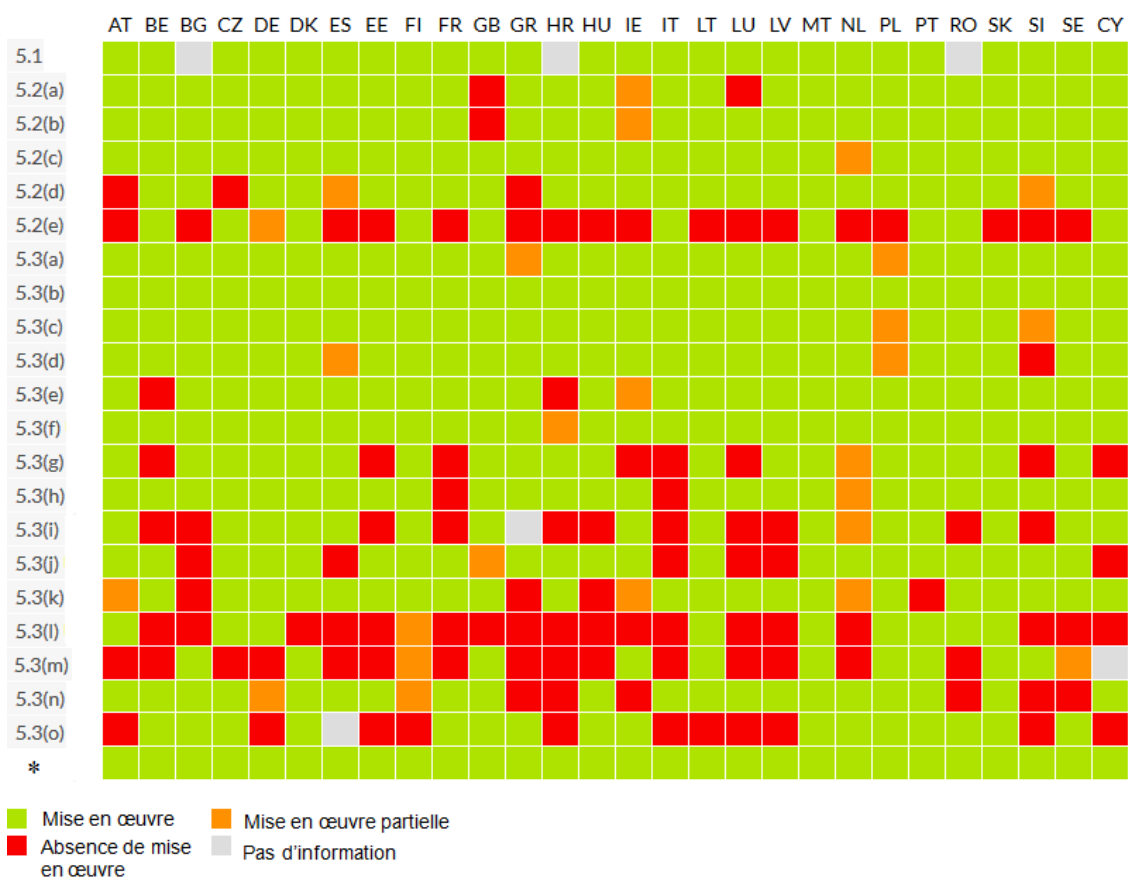


## 3. Le cadre juridique national

### 3.1. Vue d'ensemble

Compte tenu de son caractère principalement facultatif, la mise en œuvre des exceptions et limitations au droit d'auteur prévues par la Directive InfoSoc offre une image assez diversifiée entre les différents Etats membres de l'Union européenne.

**Figure 1. Les exceptions au droit d'auteur dans les 28 Etats membres de l'Union européenne**



Source : CopyrightExceptions.eu, 2016

#### Légende

5.1 Actes de reproduction provisoires	5.3(f) Utilisation de discours publics ou d'extraits de conférences publiques
---------------------------------------	---



5.2(a) Photocopie/reprographie	5.3(g) Utilisation au cours de cérémonies religieuses ou de cérémonies officielles
5.2(b) Copie à usage privé	5.3(h) Utilisation d'œuvres telles que des réalisations architecturales ou des sculptures
5.2(c) Reproductions par les bibliothèques, les archives et les musées	5.3(i) Utilisation fortuite
5.2(d) Enregistrements éphémères effectués par des radiodiffuseurs	5.3(j) Utilisation visant à annoncer des expositions publiques ou des ventes d'œuvres artistiques
5.2(e) Reproductions réalisées par des institutions sociales	5.3(k) Utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche
5.3(a) Utilisation à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique	5.3(l) Utilisation à des fins de démonstration ou de réparation de matériel
5.3(b) Utilisation au bénéfice de personnes affectées d'un handicap	5.3(m) Utilisation à des fins de reconstruction d'un immeuble
5.3 (c) Utilisation dans le cadre de reportages sur des événements d'actualité	5.3(n) Utilisation à des fins recherches ou d'études privées
5.3 (d) Citations à des fins de critique ou de revue	5.3(o) Utilisation dans des cas de moindre importance pour lesquels des exceptions existent déjà
5.3(e) Utilisation à des fins de sécurité publique	*Reproduction et mise à disposition d'œuvres orphelines

Outre les différences factuelles qui découlent du caractère non contraignant de ces dispositions, les diverses interprétations susceptibles de se produire pour appliquer le « triple critère », et par conséquent pour transposer les notions d'exploitation normale et d'intérêts légitimes lorsque ces exceptions sont interprétées de manière restrictive au titre de l'article 5(5) de Directive InfoSoc, ont donné lieu à de nouvelles divergences quant à l'objectif d'harmonisation escompté par la Directive. Ces notions varient considérablement d'une juridiction à l'autre et, en conséquence, ce qui peut être autorisé au titre d'une exception dans un pays ne l'est pas nécessairement dans un autre.

Par ailleurs, les limitations prévues par la législation nationale, ainsi que les caractéristiques spécifiques à chacune d'entre elles, sont généralement déterminées par une évaluation du caractère nécessaire et souhaitable pour la société d'utiliser une œuvre, en conformité avec la politique nationale et les traditions du pays concerné. Les résultats de cette évaluation présentent d'importantes disparités d'un pays à l'autre, ce qui se traduit par des notions plus souples ou plus restrictives selon le cadre national examiné<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Pour un aperçu plus détaillé, voir les études établies pour la Commission européenne par De Wolf & Partners, Partie II de l'étude sur l'application de la Directive 2001/29 /CE sur droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (la « Directive InfoSoc » ), 2013 (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/131216\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf) et Charles River Associates (CRA), *Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU* (Evaluation de l'impact économique de l'adaptation de certaines limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins dans l'Union européenne), 2014 (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf) ainsi que le document établi pour le Parlement européen par A. Renda , F. Simonelli, G. Mazziotti, A. Bolognini et G. Luchetta , *The Implementation, Application and Effects of the EU Directive on Copyright in the Information Society*, CEPS, (Transposition, application et effets de la Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information ), 2015 (en anglais), [https://www.ceps.eu/system/files/SR120\\_0.pdf](https://www.ceps.eu/system/files/SR120_0.pdf) intégré au rapport général de S. Reynolds (sous la direction de), *Review of the EU copyright framework* ( Révision du cadre réglementaire du droit de l'Union européenne ), Service de recherche du Parlement européen (EPRS), 2015 (en anglais), [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/558762/EPRS\\_STU\(2015\)558762\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/558762/EPRS_STU(2015)558762_EN.pdf).



## 3.2. Vue d'ensemble des mises en œuvre nationales de certaines exceptions au droit d'auteur

Dans son premier et jusqu'à présent unique rapport disponible sur la transposition de la Directive InfoSoc, la Commission européenne soulignait le rôle déterminant que jouent les juridictions nationales pour adapter l'actuel libellé de la Directive aux besoins qui découlent de l'environnement numérique<sup>74</sup>.

La Commission européenne avait constaté que les exceptions suivantes étaient également applicables aux utilisations numériques :

- les copies transitoires – article 5(1) ;
- les copies à usage privé – article 5(2)b ;
- les copies au bénéfice des institutions de gestion du patrimoine culturel – articles 5(2)c et 5(3)n ;
- les copies visant à rendre compte d'événements d'actualité, les citations faites à des fins de critique ou de revue (article 5(3)d) et de parodie (article 5(3)k).

Ces exceptions seront brièvement analysées dans les paragraphes suivants ; il convient d'observer que la réforme du droit d'auteur qui s'opère actuellement au niveau de l'Union européenne a des répercussions sur l'exception en faveur des bibliothèques<sup>75</sup>.

### 3.2.1. L'exception pour acte de reproduction provisoire (copie transitoire)

L'exception pour acte de reproduction provisoire est la seule exception obligatoire énoncée par la Directive InfoSoc ; elle a par conséquent été véritablement mise en œuvre par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne.

La notion d'acte temporaire énoncée à l'article 5(1) est précisée par le considérant 33 comme une forme de complément de l'exonération de responsabilité pour les activités de mise en cache des fournisseurs de services internet en vertu de l'article 13 de la Directive sur le commerce électronique<sup>76</sup>. Certains auteurs soutenaient en revanche que cette disposition devait par conséquent être considérée non pas comme une exception, mais comme une précision du champ d'application du droit de reproduction<sup>77</sup>. La

---

<sup>74</sup> Commission européenne, Rapport au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur l'application de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 30 novembre 2007, SEC(2007) 1556 (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf).

<sup>75</sup> Voir le paragraphe 6.3 de la présente publication.

<sup>76</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029&from=fr>.

<sup>77</sup> IViR, *Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society* (Etude sur la



transposition de cette disposition a été libellée en ces termes aux Pays-Bas, dans la mesure où la loi néerlandaise relative au droit d'auteur considère que le droit de reproduction en tant que tel ne prévoit pas la copie « provisoire », de sorte qu'elle ne fait pas partie des droits exclusifs. Les copies provisoires ne relèvent pas du champ d'application du droit d'auteur et ne doivent par conséquent pas être assimilées à une « exception »<sup>78</sup>.

Compte tenu de la transposition littérale de cette disposition, la jurisprudence en la matière est relativement peu abondante. Il convient toutefois de mentionner l'affaire *Google c. Copiepresse*, dans laquelle la Cour d'appel de Bruxelles a conclu qu'en publiant des versions archivées d'articles de quotidiens (« *Google Cache* »), ainsi qu'en publiant les titres, les unes de l'actualité et les extraits d'articles de presse (*Google News*), Google enfreignait le droit d'auteur de la société de gestion des droits d'auteur des éditeurs de quotidiens *Copiepresse*<sup>79</sup>. Plus précisément, la Cour a estimé que la copie d'une page web stockée dans la mémoire cache des serveurs du moteur de recherche, ainsi que l'affichage d'un lien permettant de mettre à la disposition du public cette copie, étaient contraire à la Directive InfoSoc, mais se limitaient à l'affichage de liens, lesquels devaient être supprimés du site web *Google*.

### 3.2.2. L'exception en faveur d'une utilisation à titre privé (copie à usage privé)

Hormis dans deux pays, à savoir le Royaume-Uni et l'Irlande, l'exception pour copie à usage privé énoncée à l'article 5(2)b de la Directive InfoSoc a été mise en œuvre par tous les Etats membres de l'Union européenne. D'importantes différences subsistent toutefois dans tous les pays, aussi bien au sujet de la notion même de copie à usage privé que de la mise en œuvre des systèmes de compensation visant à permettre la compensation équitable en faveur des titulaires de droits envisagée par la Directive. Ces divergences portent sur la tarification en tant que telle, ainsi que sur la définition d'un produit soumis à redevance et le montant des prélèvements en question<sup>80</sup>.

---

transposition de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information et ses effets sur les législations nationales des Etats membres, février 2007 (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/infosoc-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf), page 30 et suivantes.

<sup>78</sup> L'article 13a de la loi néerlandaise relative au droit d'auteur (*Auteurswet*) dispose que « la reproduction d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique ne prévoit pas de reproduction provisoire qui serait transitoire ou accessoire et constituerait une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique dont le seul objectif serait de permettre : (a) la transmission au sein d'un réseau entre des tiers par un intermédiaire ou (b) l'utilisation licite d'une œuvre, dont l'intérêt économique serait négligeable », <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/2015-07-01>. Une traduction en anglais est disponible sur : <http://www.hendriks-james.nl/auteurswet/>.

<sup>79</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, 5 mai 2011 (disponible uniquement en français), <http://www.copiepresse.be/pdf/Copiepresse5mai2011.pdf>.

<sup>80</sup> Pour un aperçu complet de la mise en œuvre de l'exception pour copie à usage privé, voir WIPO/de Thuiskopie, *International survey on private copying*, 2015 (en anglais),





### 3.2.2.1. Exemples des récentes évolutions dans la mise en œuvre de l'exception pour copie à usage privé

La Directive ne définit pas clairement ce qu'il convient de considérer comme relevant de la notion de copie à usage privé, à l'exception du libellé du considérant 38, qui précise que « la confection de copies privées sur support numérique est susceptible d'être plus répandue et d'avoir une incidence économique plus grande. Il y a donc lieu de tenir dûment compte des différences existant entre copies privées numériques et analogiques et de faire une distinction entre elles à certains égards »<sup>81</sup>. Cette absence d'éléments d'orientation a donné lieu à l'adoption d'une gamme assez diversifiée de mesures de transposition nationales. Plusieurs importantes évolutions réglementaires ont ainsi été observées.

Au Royaume-Uni, l'exception pour copie à usage privé a été mise en place en 2014 dans la loi de 1988 relative au droit d'auteur, aux modèles et aux brevets, en vertu de laquelle « la réalisation d'une copie d'une œuvre, autre qu'un programme informatique, par un individu ne porte pas atteinte aux droits d'auteur de l'œuvre concernée, à condition que cette copie (a) soit une copie de l'œuvre de (i) la personne en question ou (ii) une copie personnelle de l'œuvre réalisée par cette même personne ; (b) soit réalisée à des fins d'utilisation privée par cette personne et ; (c) soit réalisée à des fins qui ne sont ni directement ni indirectement commerciales »<sup>82</sup>. La Haute Cour de justice britannique a annulé cette disposition en 2015 en raison de l'absence de tout système de compensation équitable<sup>83</sup> ; le Royaume-Uni est ainsi, avec l'Irlande, le seul Etat membre à ne pas avoir transposé cette exception.

En outre, une importante modification de la loi autrichienne relative au droit d'auteur entrée en vigueur en 2015 a instauré un prélèvement applicable aux médias numériques qui disposent d'une capacité de stockage, notamment les ordinateurs, les tablettes et les smartphones (*Speichermedienvergütung*), afin de verser une compensation équitable aux titulaires des droits concernés. Ces dispositifs ne faisaient jusqu'à cette date l'objet d'aucun prélèvement fiscal. Désormais, avant de revendiquer de nouvelles tarifications, les sociétés de gestion collective doivent vérifier l'exactitude des données relatives à la véritable utilisation de divers médias à des fins de copie à usage privé et publier leurs résultats<sup>84</sup>.

En 2015 au Portugal, une nouvelle loi relative à la copie à usage privé a étendu la liste des dispositifs soumis à redevance pour copie à usage privé. Par cette modification

---

[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2016.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf).

<sup>81</sup> Voir le paragraphe 2.2.2.3. de la présente publication.

<sup>82</sup> Article 28B de la loi britannique de 1988 relative au droit d'auteur, aux modèles et aux brevets, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/28B>.

<sup>83</sup> Arrêt de la Haute Cour britannique, *R (British Academy of Songwriters, Composers and Authors et autres) c. Secretary of State for Business, Innovation and Skills*, 19 juin 2015, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2015/1723.html>. Voir J. Wilkins, Une réglementation prévoyant une exception à la législation applicable au droit d'auteur sans régime de taxation jugée illégale, IRIS, IRIS 2015-8/17, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/8/article17.fr.html>.

<sup>84</sup> Article 42B de la loi autrichienne relative au droit d'auteur (*Urheberrechtsgesetz*) (disponible uniquement en allemand), [https://www.jusline.at/42b\\_UrhG.html](https://www.jusline.at/42b_UrhG.html).



de la loi, les dispositifs tels que les téléphones mobiles, les tablettes et autres appareils multifonctionnels relèvent désormais du champ d'application cette exception et font chacun l'objet d'une tarification spécifique<sup>85</sup>.

En avril 2014, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu dans l'affaire C-435/12, *ACI/Thuiskopie*, que le téléchargement à partir d'une source illicite ne relevait pas du champ d'application du Règlement sur la copie à usage privée<sup>86</sup>. Le Gouvernement avait jusque-là toujours estimé qu'une copie réalisée par un internaute à partir de sources illicites relevait également de l'exception pour copie à usage privé. Afin de se conformer, à compter du 1er janvier 2015, à la décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne, le ministère néerlandais de la Justice<sup>87</sup>, compétent pour l'administration du système de prélèvement pour copie à usage privé aux Pays-Bas, a pris un arrêté visant à étendre le système en place jusqu'en 2018 et à abaisser cette redevance de 30 %. Une taxe applicable aux liseuses électroniques a également été instaurée.

L'Italie est elle aussi intervenue sur le montant de cette redevance dans le cadre d'un arrêté pris en 2014 par le ministère de la Culture, qui a fixé un plafond pour chaque type de dispositif, y compris les smartphones et les tablettes<sup>88</sup>.

La Finlande a quant à elle radicalement modifié son système de prélèvement, qui est désormais remplacé par un régime financé par l'Etat. Ainsi, en vertu de l'article 26 a (1) de la loi relative au droit d'auteur, telle que modifiée à la fin de l'année 2014<sup>89</sup>, il revient à présent à l'Etat d'indemniser les auteurs pour les actes de copie à usage privé, et non plus aux prélèvements collectés sur les équipements des consommateurs. A compter de 2017, cette rémunération sera versée par le budget de l'Etat et son montant devrait correspondre à une compensation équitable.

L'Espagne a suivi une approche similaire, en mettant en place en 2011 un nouveau régime selon lequel une compensation équitable pour les actes de copie à usage privé est versée aux titulaires de droits par le budget de l'Etat. A la suite de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-470/14, *EGEDA c.*

---

<sup>85</sup> Tableau figurant en annexe à la loi portugaise n° 49/2015 visant à modifier la loi relative au droit d'auteur (*Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*) et à transposer le décret-loi n° 320/XII (disponible uniquement en portugais),

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailDiplomaAprovado.aspx?BID=18632>. Voir H. Sousa, Approbation de la rémunération pour copie privée à la suite du veto du Président, IRIS, IRIS 2015-6/30, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/6/article30.fr.html>.

<sup>86</sup> Voir le paragraphe 5.3.3. de la présente publication.

<sup>87</sup> Arrêté du ministère néerlandais de la Justice, 28 octobre 2014 (disponible uniquement en néerlandais), <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/29838/stb-2014-410.html>. Voir S. K. Sluiter, Le ministre néerlandais prolonge la durée du système de redevance applicable aux copies à usage privé en réponse à la décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne, IRIS, 2015-1/32, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/1/article32.fr.html>.

<sup>88</sup> Arrêté du ministère italien de la Justice, 20 juin 2014 (disponible uniquement en italien), <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/07/07/14A05171/sq>.

<sup>89</sup> Article 26a de la loi finlandaise relative au droit d'auteur, 19 décembre 2014 (disponible uniquement en finnois et en suédois), <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1961/19610404#L2a>. Voir A. Alén-Savikko, Nouveau régime de rémunération applicable aux copies à usage privé, IRIS, 2015-6/14, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/6/article14.fr.html>.



*Administracion del Estado*<sup>90</sup>, selon lequel le système espagnol qui prévoit le versement d'une compensation équitable par le budget général de l'Etat et, par conséquent, également par l'ensemble des contribuables, était contraire à la Directive InfoSoc, la Cour suprême espagnole a annulé le décret en question<sup>91</sup>. La mise en place d'un nouveau système de prélèvement pour assurer aux titulaires de droits une compensation équitable fait actuellement l'objet de discussions.

Cette question fait également débat en France, où la Commission pour la rémunération de la copie privée est sur le point de conclure que le régime de compensation équitable devrait également s'appliquer aux *Network Personal Video Recorders* (NPVR – Enregistreurs vidéo en réseau), c'est-à-dire aux capacités de stockage dans le cloud et d'enregistrement de programmes télévisuels diffusés en streaming<sup>92</sup>.

### 3.2.2.2. La mise en œuvre de systèmes de compensation équitable

Pour ce qui est de la détermination de la tarification applicable, quatre modèles semblent s'imposer : (i) les systèmes financés par l'Etat sans tarification, (ii) les systèmes d'intervention directe de l'Etat dans lesquels une tarification est fixée par le législateur, (iii) les systèmes de négociation dans lesquels les tarifs sont négociés par les titulaires de droits et les importateurs/fabricants et (iv) une combinaison des deux derniers systèmes.

**Tableau 2. Modèles de tarification**

Modèles	Pays
<b>Systèmes financés par l'Etat (aucune tarification)</b>	Espagne, Finlande (depuis le 1 <sup>er</sup> janvier 2015)
<b>Intervention directe de l'Etat</b>	République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande (jusqu'au 31 décembre 2014), Grèce, Italie, Lituanie, Norvège, Pologne, Portugal, République slovaque, Slovénie
<b>Négociation avec les professionnels du secteur</b>	Autriche, Croatie, Allemagne
<b>Système fixé par la loi/le Gouvernement sur proposition des titulaires de droits ou négociation</b>	Belgique, France, Hongrie, Lettonie, Pays-Bas, Roumanie, Suède

<sup>90</sup> Voir le paragraphe 5.3.2 de la présente publication.

<sup>91</sup> Arrêt de la Cour suprême espagnole (*Tribunal Supremo*), 10 novembre 2016 (uniquement disponible en espagnol),

[http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOTAS%20DE%20PRENSA/20161111%20Sentencia\\_Canon%20digital.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOTAS%20DE%20PRENSA/20161111%20Sentencia_Canon%20digital.pdf). Voir S. Valais, L'arrêt de la Cour suprême annule le Décret royal visant à réglementer la procédure de compensation en matière de copie à usage privé, IRIS, 2017-1/11, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2017/1/article11.fr.html>.

<sup>92</sup> Voir M. Rees, L'enregistrement dans le cloud à la porte de la Commission copie privée, NextInpact, 4 janvier 2017,

<https://www.nextinpact.com/news/102736-lenregistrement-dans-cloud-a-porte-commission-copie-privee.htm>.

**entre les parties concernées et un organisme spécialement nommé par le Gouvernement**

Source: EAO elaboration on WIPO/deThuisKopie, 2015

En ce qui concerne le montant des prélèvements, leur taux varie considérablement entre les différents pays de l'Union européenne ; la plupart d'entre eux prévoient une tarification fixe directement liée au potentiel commercial des œuvres concernées, mais peuvent également appliquer un pourcentage du chiffre d'affaires des ventes ou du prix d'importation pour déterminer le montant du prélèvement, ou bien encore combiner un tarif forfaitaire sur les supports vierges et un pourcentage sur les équipements.

**Tableau 3. Vue d'ensemble des pays qui appliquent une tarification sur la base d'un pourcentage**

Pays	Pourcentage prélevé sur les supports vierge et les équipements
République tchèque	Tarif forfaitaire sur les supports vierges et prélèvement de 0,75 % à 3 % sur les équipements
Estonie	Prélèvement de 8 % sur les supports vierges et 3 % sur les équipements
Grèce	Prélèvement de 6 % sur l'ensemble des produits/équipements
Lettonie	Prélèvement entre 4 % et 6 % sur les médias vierges/clés USB, tarif forfaitaire sur les équipements
Lituanie	Prélèvement de 6 % sur les médias vierges et tarif forfaitaire sur les équipements
Pologne	Prélèvement entre 0,05 % et 3 %
Roumanie	Prélèvement de 3 % sur les médias vierges et de 0,5 % sur les équipements
République slovaque	Prélèvement de 6 % sur les médias vierges et de 3 % sur les équipements

Source: EAO elaboration on WIPO/deThuisKopie, 2015

Outre les différences entre ces modèles, il importe également d'observer que la Directive InfoSoc ne prévoit aucun droit exécutoire en matière de copie à usage privé, mais qu'elle préconise l'application du « triple critère ». Ce principe a été clairement précisé par différentes juridictions nationales, comme en Belgique dans l'affaire *Test Achats c. EMI*<sup>93</sup>, qui concernait une affaire de droit présumé illégitime de copie à usage privé sur les DVD,

<sup>93</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, *Test Achats c. EMI Recorded Music Belgium et autres*, 9 septembre 2005 (disponible uniquement en français), <http://www.crid.be/pdf/public/5259.pdf>.



ou en France dans l'arrêt *Mulholland Drive*<sup>94</sup>, où la Cour de cassation avait conclu que le principe du « triple critère » devait systématiquement s'appliquer.

### 3.2.3. L'exception en faveur des institutions de gestion du patrimoine culturel

L'article 5(2)c de la Directive InfoSoc autorise les Etats membres à prévoir des exceptions ou des limitations en matière « d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ».

Malgré son caractère facultatif, cette exception a été mise en œuvre par l'ensemble des Etats membres, mais de manière bien différente, en soumettant l'acte de reproduction à diverses modalités d'application et exigences. Ainsi, « certains Etats membres autorisent uniquement les reproductions sous forme analogique, d'autres limitent la numérisation à certains types d'œuvres, alors que certains autres encore permettent déjà que toutes les catégories d'œuvres fassent l'objet d'une reproduction, aussi bien analogique que numérique »<sup>95</sup>.

Les Etats membres ont en règle générale limité cette exception à des fins de conservation ou des notions équivalentes. C'est le cas de la Belgique<sup>96</sup>, du Danemark<sup>97</sup>, du Luxembourg<sup>98</sup> et de la France<sup>99</sup>, tandis que la Hongrie<sup>100</sup> limite cette exception à des fins

---

<sup>94</sup> Arrêt de la Cour de cassation, *Studio Canal et autres c. S. Perquin et Union fédérale des consommateurs Que Choisir*, 8 février 2006 (disponible uniquement en français),

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?idTexte=JURITEXT000007052414>.

<sup>95</sup> Voir L. Guibault, G. Westkamp, Th. Rieber-Mohn, P. B. Hugenholtz, M. Van Echoud, N. Helberger, L. Steijger, M. Rossini, N. Dufft, Ph. Bohn, *Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*, IViR, 2007 (en anglais), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2006358](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006358), et U. Gasser et S. Ernst, *Best Practice Guide – Implementing the EU Copyright Directive in the Digital Age, s.l., Open Society Institute*, 2006 (en anglais), [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eucd\\_20070315.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eucd_20070315.pdf).

<sup>96</sup> En vertu de l'article 22(1) 8 de la loi belge relative au droit d'auteur du 30 Juin 1994, « Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire [...] les contretypes, copies, restaurations et transferts, effectués par la Cinémathèque royale de Belgique, dans le but de préserver le patrimoine cinématographique et pour autant que cela ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur », <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/be/be064fr.pdf>.

<sup>97</sup> En vertu de l'article 16 (1-2) de la loi danoise relative au droit d'auteur (loi consolidée n° 1144 du 23 octobre, 2014), « (1) Les archives publiques, les bibliothèques publiques et autres bibliothèques qui sont financées en tout ou partie par les pouvoirs publics, ainsi que les musées gérés par l'Etat et les musées agréés conformément à la loi relative aux musées, peuvent utiliser et diffuser des copies d'œuvres dans le cadre de leurs activités conformément aux dispositions des alinéas 2 à 6 sous réserve que cette utilisation et cette diffusion ne soient pas faites à des fins commerciales. Cette disposition ne s'applique cependant pas aux programmes informatiques sous forme numérique, à l'exception des jeux informatiques. (2) Les institutions peuvent réaliser des copies à des fins de sauvegarde et de conservation », <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/dk/dk091en.pdf>.

<sup>98</sup> En vertu de l'article 10(11) de la loi luxembourgeoise relative au droit d'auteur du 18 avril 2001, « Lorsque l'œuvre a été licitement rendue accessible au public, l'auteur ne peut interdire : [...] la reproduction d'une



d'archivage, l'Espagne<sup>101</sup> à des fins de conservation et la Pologne<sup>102</sup> à des fins de préservation et de protection des collections.

L'exception qui permet aux Etats membres en vertu de l'article 5(3)n de la Directive InfoSoc d'autoriser « l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence » est étroitement liée à l'exception pour actes de reproduction.

Hormis l'actuel débat sur la possibilité d'insérer le prêt électronique (*e-lending*) dans son champ d'application<sup>103</sup>, ces deux exceptions découlent pour l'essentiel l'une de l'autre, mais présentent toutes deux certaines lacunes<sup>104</sup>.

---

œuvre licitement accessible au public, réalisée par une bibliothèque, une cinémathèque, un centre de documentation ou une autre institution scientifique ou culturelle non commerciale dans le seul but de préserver le patrimoine et d'effectuer tous travaux raisonnablement utiles à la sauvegarde de cette œuvre, à condition de ne pas porter atteinte à l'exploitation normale desdites œuvres et de ne pas causer de préjudice aux intérêts légitimes des auteurs, ainsi que la communication publique des œuvres audiovisuelles par ces institutions dans le but de faire connaître le patrimoine culturel, à condition que cette communication se fasse dans l'enceinte de l'institution et que celle-ci soit reconnue par le ministre qui a la culture dans ses attributions, par voie de règlement grand-ducal », [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=128652](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128652).

<sup>99</sup> En vertu de l'article L-122-5 (8) du Code français de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 (version consolidée du 9 octobre 2016), « La reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial », <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/fr/fr501fr.pdf>.

<sup>100</sup> En vertu de l'article 35(4) de la loi hongroise n° LXXVI de 1999 relative au droit d'auteur (texte consolidé depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2007), « Les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignement [article 33 (4)], les musées et les archives, y compris les archives audio et audiovisuelles, sont autorisés à réaliser des copies d'une œuvre à des fins institutionnelles internes - en dehors du cadre d'une l'activité d'entreprise - dans la mesure où ces fins le justifient et dans les formes que ces mêmes fins justifient, sous réserve que cette copie ne soit pas destinée à produire ou à accroître des revenus, même de manière indirecte, et que cette copie soit a) nécessaire à la recherche scientifique, b) réalisée à des fins d'archivage à partir de l'exemplaire propre de cette institution dans un but scientifique ou pour alimenter une bibliothèque publique, c) réalisée pour une petite partie d'une œuvre rendue publique ou d'un article publié dans un quotidien ou une revue ou d) autorisée par une loi distincte sous certaines conditions, à titre exceptionnel », <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hu/hu084en.pdf>.

<sup>101</sup> En vertu de l'article 37(1) de la loi espagnole n° 1/1996 relative au droit d'auteur (version consolidée du texte du 5 novembre 2014) « *Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación* », <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/es/es189es.pdf>.

<sup>102</sup> En vertu de l'article 28(1) de la loi n° 83/94 polonaise relative au droit d'auteur (version consolidée du texte du 20 mai 2016), « Les bibliothèques, les musées et les archives peuvent 1) réaliser, conformément à leur mission statutaire, des copies d'une œuvre largement diffusée, 2) reproduire les œuvres qui figurent dans leurs collections pour compléter, conserver ou protéger ces collections, 3) constituer des collections à des fins de recherche ou connaissance par l'intermédiaire de système de terminaux situés dans leurs locaux, sous réserve que ces activités ne soient pas directement ou indirectement à but lucratif », [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=408585](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=408585).



- d'une part, l'exception à des fins de conservation énoncée au point c) englobe des activités telles que la restauration des objets endommagés, le remplacement des objets perdus et la reproduction des œuvres particulièrement fragiles,
  - mais pas nécessairement un changement de support (sauf si le support existant est obsolète), l'archivage et la collecte en ligne
  - et certainement pas la numérisation à grande échelle ;
- d'autre part, l'exception pour mise à disposition énoncée au point n) englobe la fourniture à la demande et la consultation sur place,
  - mais pas nécessairement la consultation en ligne et le prêt électronique,
  - et certainement pas la mise à disposition pour téléchargement.

## 3.2.4. L'exception pour rendre compte d'événements d'actualité, pour citation à des fins de critique ou de revue et pour parodie

### 3.2.4.1. L'exception pour rendre compte d'événements d'actualité

En vertu de l'article 5(3)c de la Directive InfoSoc, les Etats ont la faculté de prévoir des exceptions et limitations lorsqu'il s'agit de « la reproduction par la presse, de la communication au public ou de la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres objets protégés présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée », pour autant que la source et le nom de l'auteur soient indiqués.

Il est par conséquent essentiel pour l'application de cette exception facultative au droit de reproduction et de communication au public que le terme « presse » soit clairement défini, dans la mesure où cette définition diffère considérablement en fonction des Etats membres.

La loi néerlandaise relative au droit d'auteur en donne par exemple une définition très large, qui englobe tout support « dont la fonction est équivalente »<sup>105</sup> ; d'autre part,

---

<sup>103</sup> Voir le paragraphe 6.4.1. de la présente publication.

<sup>104</sup> Voir De Wolf & Partners, *cit*, page 282 ; voir également les paragraphes 6.3.4. et 6.4.1. de la présente publication.

<sup>105</sup> L'article 15 de la loi néerlandaise sur le droit d'auteur (*Auteurswet*) prévoit que « l'utilisation de reportages ou d'articles consacrés à des sujets d'actualité économique, politique, religieuse ou idéologique ou d'œuvres de même nature publiés dans un quotidien, un journal hebdomadaire, une revue hebdomadaire ou autre, une émission de radio ou de télévision ou un autre média ayant la même fonction n'est pas considérée comme une violation du droit d'auteur d'un œuvre littéraire, scientifique ou artistique, si : 1). L'utilisation est faite par un quotidien, un journal hebdomadaire, une revue hebdomadaire ou autre, une émission de radio ou de télévision ou un autre média ayant la même fonction ; 2). Les dispositions de l'article 25 sont respectées ; 3). La source, y compris le nom de l'auteur, est clairement indiquée ; et 4). Le droit d'auteur n'est pas



dans l'affaire *Copiepress c. Google*, la Cour d'appel belge a conclu que le seul fait de regrouper des extraits d'articles publiés et de les reproduire sur le service *Google News*, ne saurait être assimilé au fait de rendre compte d'événements d'actualité, compte tenu de l'absence de tout commentaire par *Google*<sup>106</sup>.

Il convient tout particulièrement de noter que le « paquet » de mesures réglementaires sur le droit d'auteur présenté en septembre 2016 propose de protéger les éditeurs de presse en cas d'utilisation numérique des publications de presse ; cette disposition serait tout à fait pertinente dans des situations similaires à cette affaire belge, en présence d'agrégateurs d'actualités. L'article 11 du projet de Directive sur le droit d'auteur prévoit que le régime d'exception soit également étendu aux nouveaux droits des éditeurs.

#### 3.2.4.2. L'exception pour citation à des fins de critique ou de revue

L'affaire belge *Copiepresse* s'est également révélée particulièrement importante au sujet de l'exception pour citation à des fins de critique ou de revue énoncée à l'article 5(3) de la Directive InfoSoc, qui autorise les Etats membres à prévoir des exceptions ou limitations « [lorsqu'il s'agit de citations faites] à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi ».

Le caractère accessoire de l'œuvre citée, destinée à être utilisée pour illustrer une opinion, est l'élément discriminant pour cette exception et, dans l'affaire *Copiepresse*, la Cour d'appel belge n'a pas conclu que le simple affichage des titres et de bribes de phrases introductives des articles de presse pouvait relever de cette exception.

Une juridiction allemande avait également adopté un raisonnement similaire et refusé d'appliquer cette exception dans une affaire relative à la publication d'extraits d'une œuvre cinématographique protégée par le droit d'auteur qui n'avaient aucun lien avec les présumés commentaires faits par l'opérateur de la chaîne YouTube au sujet du film<sup>107</sup>. La Cour d'appel de Cologne a estimé qu'il importait que la liberté de citation ne soit pas instrumentalisée comme un moyen permettant la publication en tout ou partie d'une œuvre. Il n'était par conséquent pas suffisant en l'espèce d'insérer et d'annexer des citations de manière non structurée ; ces citations auraient au contraire dû s'inscrire dans un contexte interne en rapport avec la réflexion de la personne qui les utilisait.

---

expressément réservé », <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/2015-07-01>. Une traduction en anglais est disponible sur

<http://www.hendriks-james.nl/auteurswet/>.

<sup>106</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, *cit.*, <http://www.copiepresse.be/pdf/Copiepresse5mai2011.pdf>.

<sup>107</sup> Arrêt du tribunal régional supérieur de Cologne (*Oberlandesgericht Köln*), 13 décembre 2013 (disponible uniquement en allemand),

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2013/6\\_U\\_114\\_13\\_Urteil\\_20131213.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2013/6_U_114_13_Urteil_20131213.html). Voir M. Rupp, L'OLG de Cologne limite le droit de citation visé à l'article 51 de l'UrHG pour des extraits de film sur YouTube, IRIS, 2014-3/17, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2014/3/article17.fr.html>.





En de mêmes termes, le Tribunal d'instance de Rome a estimé que l'exception pour citation ne pouvait s'appliquer aux extraits vidéo de programmes télévisuels diffusés sur les chaînes de RTI dans la rubrique des actualités en ligne du quotidien *La Repubblica*, compte tenu notamment du fait que les vidéos et les articles d'actualité que ces vidéos devaient accompagner ont été présentés dans deux parties distinctes du site web concerné<sup>108</sup>. Le tribunal a conclu à l'absence de lien entre l'utilisation (non autorisée) des vidéos concernées et l'activité journalistique du quotidien en question.

### 3.2.4.3. L'exception pour parodie

L'article 5(3)k de la Directive InfoSoc autorise les Etats membres à prévoir une exception aux droits de reproduction et de communication au public « à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche ».

Il y a encore quelques années, le Royaume-Uni était l'un des rares pays à n'avoir pas mis en œuvre cette exception. En 2014, un certain nombre de modifications ont été apportées à la loi britannique de 1988 relative au droit d'auteur, aux modèles et aux brevets, de manière à ce que l'utilisation équitable d'une œuvre soumise au droit d'auteur à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche ne puisse constituer une atteinte au droit d'auteur de l'œuvre concernée<sup>109</sup>. Cela signifie que l'on peut désormais utiliser un extrait du travail d'une autre personne, comme une chanson, une musique ou une iconographie, sans avoir à en demander l'autorisation, sous réserve toutefois que cette utilisation soit jugée équitable. Dès lors que cette utilisation ne revêt pas ce caractère équitable, une licence ou une autorisation du titulaire des droits de l'œuvre en question est exigée. Avant cette modification, l'utilisation d'une citation sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur concerné était uniquement permise si l'utilisation en question était équitable ou qu'elle intervenait dans le cadre d'une critique, d'un compte rendu ou d'un reportage d'actualités.

La Slovaquie a très récemment mis en place une exception en faveur des utilisations à des fins de parodie, tout en adaptant la loi slovaque relative au droit d'auteur aux conclusions de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-

---

<sup>108</sup> Jugement du Tribunal d'instance de Rome, 13 juillet 2016. Voir E. Apa et M. Bellezza, Un quotidien en ligne ne peut publier de « vidéos de divertissement » sans le consentement du titulaire du droit d'auteur concerné, IRIS, 2017-1/22, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2017/1/article22.fr.html>.

<sup>109</sup> L'article 30A de la loi britannique de 1988 relative au droit d'auteur, aux modèles et aux brevets, telle que modifiée par les dispositions réglementaires de 2014 relatives au droit d'auteur et aux droits sur les interprétations (citations et parodies), précise que « (1) l'utilisation équitable d'une œuvre à des fins de caricature, de parodie ou pastiche ne porte pas atteinte au droit d'auteur de l'œuvre. (2) Lorsque la clause d'un contrat vise à prévenir ou à restreindre la commission d'un acte qui, en vertu du présent article, ne porterait pas atteinte au droit d'auteur, cette clause n'est pas exécutoire », <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/30A>. Voir J. Wilkins, Le Royaume-Uni adapte la législation en matière de droit d'auteur afin d'offrir davantage de flexibilité et d'équité à l'ère du numérique, IRIS, 2014-10/19, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2014/10/article19.fr.html>.



435/12, *ACI c. Thuiskopie* pour ce qui est de l'inapplicabilité de ces exceptions à des œuvres issues de sources illicites<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> Loi slovaque relative au droit d'auteur, 5 août 2015 (disponible uniquement en slovaque), <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/185/20160101>. Voir J. Polak, Adoption d'une nouvelle loi relative au droit d'auteur, IRIS, 2015-9/25, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/9/article25.fr.html>.



## 4. Le rôle de l'autorégulation et de la corégulation

### 4.1. Présentation générale des stratégies de l'Union européenne

L'économie numérique et l'émergence de nouveaux modèles commerciaux en ligne ont radicalement transformé la production et la diffusion des œuvres de création, ainsi que l'accès à celles-ci. Ces facteurs offrent de nouvelles opportunités aux professionnels du secteur de la création et représentent de nouveaux défis à relever pour la réglementation de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, qui doit s'adapter aux nouveaux modèles de consommation.

Il s'agit là de l'une des conclusions auxquelles était parvenue la Commission européenne dans sa Communication sur « le contenu dans le marché unique numérique »<sup>111</sup>, adoptée le 18 décembre 2012. Cette communication faisait suite au suivi de la stratégie en matière de propriété intellectuelle de 2011 intitulée « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle »<sup>112</sup>, dans laquelle la Commission reconnaissait l'importance stratégique du droit d'auteur pour le développement du marché unique numérique.

L'objectif de cette stratégie était de trouver des solutions ciblées et conçues tout spécialement pour surmonter certains obstacles spécifiques à l'aide des outils à disposition les plus appropriés, non seulement législatifs, mais également commerciaux, contractuels, ou technologiques. La Commission avait dans ce contexte pris un certain nombre de mesures, dont certaines au moyen de nouvelles propositions législatives, telles que la Directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines<sup>113</sup> et la

---

<sup>111</sup> Communication de la Commission « sur le contenu dans le marché unique numérique », COM(2012) 789 final,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0789&from=FR>.

<sup>112</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix », COM(2011) 287 final, 24 mai 2011,

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/ipr\\_strategy/COM\\_2011\\_287\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_fr.pdf).

<sup>113</sup> Directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, 27 octobre 2012,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028&from=FR>.



Directive concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins<sup>114</sup>) et d'autres découlant de solutions de type contractuel, par exemple le Protocole d'accord sur les œuvres indisponibles.

## 4.2. Protocole d'accord sur les œuvres indisponibles

Le Protocole d'accord sur les principes clés de la numérisation et la mise à disposition des œuvres indisponibles<sup>115</sup> a été signé le 21 septembre 2011<sup>116</sup>. Il est le fruit d'un dialogue engagé en novembre 2010 entre les parties prenantes, à savoir les éditeurs, les auteurs, les bibliothèques et les sociétés de gestion collective, afin de permettre aux bibliothèques accessibles au public, aux établissements d'enseignement, aux musées ou aux archives des Etats membres de l'Union européenne de procéder plus facilement à la numérisation et à la mise à disposition d'ouvrages et de revues indisponibles<sup>117</sup>, y compris les insertions d'images.

Ce Protocole d'accord découle de l'ensemble des objectifs fixés par la Commission dans le cadre de sa stratégie numérique pour l'Europe et de sa stratégie en matière de droits de propriété intellectuelle afin de renforcer davantage encore le développement des bibliothèques numériques en Europe et d'offrir aux citoyens le plus large accès possible au patrimoine culturel européen. Il complète la Directive relative aux œuvres orphelines<sup>118</sup>, c'est-à-dire une œuvre dont le titulaire des droits n'est pas identifié ou, même s'il est identifié, n'a pu être retrouvé à l'issue des recherches diligentes menées en ce sens. Contrairement à cette Directive, le Protocole d'accord se concentre sur « les projets de numérisation de masse », par exemple la numérisation d'une partie de la collection d'une bibliothèque.

Ces principes essentiels visent à encourager et à soutenir les accords volontaires de licence afin de permettre aux institutions culturelles de procéder à la numérisation des œuvres et à leur mise à disposition en ligne, tout en veillant à respecter scrupuleusement

---

<sup>114</sup> Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026&from=FR>.

<sup>115</sup> Protocole d'accord sur les principes clés de la numérisation et la mise à disposition des œuvres indisponibles (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou_en.pdf).

<sup>116</sup> Les signataires du Protocole d'accord sont la Ligue des bibliothèques européennes de recherche (LIBER), la Conférence des bibliothécaires nationaux européens (CENL), le Bureau européen des associations de bibliothèques, d'information et de documentation (EBLIDA), la Fédération européenne des journalistes (FEJ), le Conseil des éditeurs européens (EPC), le Conseil des écrivains européens (EWC), *European Visual Artists* (EVA); la Fédération des éditeurs européens (FEP), l'Association internationale des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM) et l'*International Federation of Reprographic Rights Organisations* (IFRRO – Fédération internationale des organisations de gestion des droits de reprographie).

<sup>117</sup> Les œuvres indisponibles sont les œuvres encore protégées par le droit d'auteur mais qui ne sont plus disponibles dans les circuits commerciaux habituels.

<sup>118</sup> Directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/orphan\\_works/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works/index_fr.htm).



le droit d'auteur. Ces principes mettent l'accent sur les « accords volontaires pour l'utilisation des œuvres indisponibles », « la mise en œuvre pratique des accords de gestion collective » et « l'accès transfrontière aux bibliothèques numériques ».

Ce Protocole d'accord, initié par les parties prenantes de ce secteur spécifique, s'est révélé être une étape décisive pour parvenir à un consensus entre les institutions culturelles et les titulaires de droits, ainsi qu'un soutien politique en faveur de solutions concrètes visant à relever les défis relatifs à l'acquisition des droits pour les projets de numérisation à grande échelle.

Les récentes mesures envisagées en matière de droit d'auteur comportent des dispositions applicables aux œuvres indisponibles<sup>119</sup>.

### **4.3. L'accès aux œuvres pour les personnes souffrant d'un handicap les empêchant de lire les imprimés**

Dans le cadre du suivi du Protocole d'accord sur la mise à disposition des œuvres indisponibles, les parties prenantes, avec le soutien de la Commission européenne, ont créé le « Réseau européen des intermédiaires accrédités » (ETIN), établi à Bruxelles et représentant deux organisations intermédiaires accréditées et les titulaires de droits, afin de travailler sur la mise en œuvre pratique des principes clés du protocole d'accord et de parvenir à une couverture paneuropéenne.

L'ETIN a approuvé un accord de licence type pour la transmission transfrontière des copies accessibles d'œuvres. Cet accord type est proposé comme base pour les accords entre les intermédiaires accrédités et les titulaires de droits à l'échelle nationale. Par ailleurs, l'ETIN parachève les modalités de reconnaissance mutuelle des intermédiaires accrédités en son sein. Le réseau continuera à servir de point de contact et de centre de conseil et d'information pour la transmission et la fourniture transfrontières des copies accessibles d'œuvres<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Le titre III de la Proposition de Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique du 14 septembre 2016 propose de nouvelles mesures visant à améliorer les pratiques en matière de licence et à assurer un accès plus large aux contenus. Le chapitre 1 du titre III concerne les œuvres indisponibles et comporte un ensemble de mesures visant à faciliter la numérisation et la diffusion de ces œuvres, en vue d'accroître leur disponibilité auprès des citoyens à travers l'Europe, d'offrir de nouveaux canaux de distribution aux créateurs et de promouvoir le patrimoine culturel de l'Union européenne. Pour des informations complémentaires sur ce point, voir les articles 7 à 9 de la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique – COM(2016)593, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-593-FR-F1-1.PDF>.

<sup>120</sup> Voir [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/initiatives/access/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/initiatives/access/index_fr.htm).



## 4.4. Des licences pour l'Europe

Compte tenu du niveau élevé de priorité que revêt la modernisation des régimes européens applicables au droit d'auteur et du fait de faciliter l'octroi de licences dans l'environnement numérique, la Commission avait annoncé dans sa Communication de 2012 sur le contenu dans le marché unique numérique qu'elle poursuivrait deux lignes d'action parallèles : d'une part, finaliser la révision du cadre législatif de l'Union européenne en matière de droit d'auteur en vue de sa modernisation et, parallèlement, lancer un dialogue structuré avec les parties prenantes afin de répondre à un certain nombre de problèmes pour lesquels des avancées rapides avaient été jugées nécessaires et possibles.

Baptisé « *Licensing Europe* », ce processus a été conçu pour explorer les possibilités et les limites des régimes de licences innovants en s'appuyant sur des solutions technologiques novatrices afin d'adapter la législation et les pratiques de l'Union européenne à l'ère du numérique. Son objectif était de proposer avant fin 2013 des solutions pratiques initiées par l'industrie, sans préjudice d'une éventuelle action publique ultérieure, y compris des réformes législatives, le cas échéant.

« *Licensing Europe* » comportait quatre groupes de travail thématiques, dont les participants représentaient les titulaires de droits, les organismes chargés de l'octroi des licences, les utilisateurs commerciaux et non commerciaux de contenus protégés, ainsi que les internautes :

- 1) Accès transfrontière et portabilité des services : comment accroître l'accessibilité transfrontière en ligne et la « portabilité » transfrontière des contenus ?
- 2) Contenus générés par les utilisateurs et octroi de licences aux petits utilisateurs de matériel protégé : comment accroître la transparence et garantir aux utilisateurs finaux une plus grande clarté quant aux utilisations légitimes et non légitimes de matériel protégé, ainsi qu'un accès plus aisé aux solutions légitimes ?
- 3) Secteur audiovisuel et institutions de gestion et de conservation du patrimoine culturel : comment faciliter le dépôt et l'accessibilité en ligne des films dans l'Union européenne, tant à des fins commerciales que pour des utilisations non commerciales à visée culturelle ou éducative ?
- 4) Fouille de textes et de données : comment promouvoir l'utilisation efficace de la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique ?

Le principal résultat du dialogue « Des licences pour l'Europe » entre les parties prenantes est consigné dans le document suivant : « *Ten pledges to bring more content online* » (« Dix engagements afin d'apporter plus de contenus en ligne ») :

- 1) Poursuite du développement de la portabilité transfrontière des services sur abonnement.



- 2) Amélioration de la disponibilité des livres électroniques à travers les frontières et les supports.
- 3) Faciliter l'octroi de licences pour la musique.
- 4) Simplification de l'accès aux textes et aux images.
- 5) Permettre l'identification des œuvres et des droits en ligne.
- 6) Implication plus active du lecteur dans la presse en ligne.
- 7) Davantage de films issus du patrimoine culturel en ligne
- 8) Libérer les archives TV grâce à la numérisation.
- 9) Amélioration de l'identification et de l'accessibilité des contenus audiovisuels en ligne.
- 10) Faciliter la fouille de textes et de données sur des matériaux accessibles par abonnement pour les chercheurs non-commerciaux.

Ces engagements ont été approuvés au cas par cas par les titulaires de droits dans différents secteurs ou constituent les engagements multilatéraux pris par le secteur de l'industrie. Parmi toutes ces mesures, les plus proches de l'actuel débat sur les exceptions au droit d'auteur sont celles qui concernent les institutions de gestion du patrimoine audiovisuel et la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique.

#### 4.4.1. Les mesures visant à faciliter la numérisation et l'accès au patrimoine cinématographique

La Commission a estimé que les fournisseurs de services en ligne restent confrontés à un certain nombre de difficultés pour l'élaboration de catalogues de films européens à proposer en ligne, particulièrement lorsque les films ne sont plus distribués, ce qui est le cas lorsque les titulaires des droits sur les œuvres en question refusent ou ne sont plus en mesure de les exploiter à titre individuel. Il peut ainsi s'avérer difficile de recenser les films qui existent, ou long et complexe de démêler les droits qui s'y rattachent. Certaines institutions de gestion et de conservation du patrimoine cinématographique considèrent que la situation actuelle dans certains Etats membres ne leur permet pas de s'acquitter dûment de leur mission d'intérêt général.

Dans ce contexte, l'objectif du troisième groupe de travail de l'initiative « Des licences pour l'Europe » était de faciliter le dépôt et l'accessibilité en ligne des films dans l'Union européenne, aussi bien à des fins commerciales que pour des utilisations culturelles ou éducatives non commerciales. Il avait pour mission de recenser des solutions collaboratives efficaces pour améliorer la mise à disposition en ligne et ainsi permettre de découvrir des œuvres audiovisuelles, notamment celles qui ne font volontairement plus l'objet d'aucune distribution. Le groupe de travail devait proposer des solutions concrètes visant à diffuser dans l'ensemble de l'Union européenne les meilleures pratiques en matière d'utilisation, aussi bien commerciale que non commerciale.



Dans ce contexte, les représentants des organisations ACE, FERA, FIAPF et SAA<sup>121</sup> ont convenu d'une déclaration finale de principes et de procédures visant à faciliter la numérisation des œuvres du patrimoine cinématographique européen et l'accès à celles-ci, ainsi qu'à renforcer l'intérêt des citoyens européens pour ces œuvres. Cette déclaration entend faciliter les discussions entre les parties prenantes sur les conditions les plus pertinentes en matière de numérisation et d'accès aux œuvres du patrimoine cinématographique européen conservées par les institutions européennes de gestion du patrimoine cinématographique. Elle définit les principes et les procédures pour faciliter la conclusion d'un accord entre les parties prenantes pour la numérisation des œuvres du patrimoine cinématographique européen conservées par les institutions européennes de gestion du patrimoine cinématographique. Ces principes et procédures pourraient également être utilisés pour toute autre étape portant sur la restauration et la fourniture d'un accès aux œuvres du patrimoine cinématographique européen pour les citoyens européens. L'adhésion à cette déclaration est volontaire et ne concerne pas les œuvres que les titulaires des droits ont décidé, pour quelque motif que ce soit, de retirer de la circulation. L'ACE, la FERA, la FIAPF et la SAA ont convenu de promouvoir et de préconiser l'utilisation de ces principes et procédures auprès de leurs membres respectifs.

#### 4.4.2. La fouille de textes et de données

Selon la Commission européenne, la fouille de textes et de données (TDM) à des fins scientifiques impose à l'heure actuelle que des accords contractuels soient conclus entre les utilisateurs (généralement les instituts de recherche) et les titulaires de droits (par exemple les éditeurs de revues scientifiques) afin de définir les modalités techniques d'accès aux ensembles de données pertinents. L'objectif de la Commission par l'intermédiaire du quatrième Groupe de travail était de promouvoir l'utilisation efficace de la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique. Ce groupe de travail devait apprécier l'étendue de la demande de fouille de textes et de données au niveau de l'Union européenne pour l'exploration de publications scientifiques et des données sous-jacentes à des fins de recherche, ainsi que les moyens de satisfaire cette demande. Il devait examiner la possibilité et les limites éventuelles de modèles de licences standard et évaluer s'il serait approprié et réalisable de mettre en place des plateformes technologiques pour faciliter l'accès à la fouille de textes et de données.

A cette occasion, un groupe d'éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM) a publié une déclaration (« Déclaration d'engagement des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux en faveur d'une feuille de route visant à permettre la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique non commerciale au sein de

---

<sup>121</sup> L'Association des cinémathèques européennes (<http://www.ace-film.eu/>), la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (<http://www.filmdirectors.eu/>), la Fédération internationale des associations de producteurs de films (<http://www.fiapf.org/>) et la Société des auteurs audiovisuels (<http://www.saa-authors.eu/>).





l'Union européenne »<sup>122</sup>) dans laquelle ils s'engageaient notamment à insérer des clauses de fouille de textes et de données dans les contrats d'abonnement sans frais supplémentaires pour les utilisateurs et à développer de nouvelles solutions technologiques afin de faciliter l'utilisation des licences de fouille de textes et de données.

En règle générale, ces évolutions n'ont toutefois pas été accueillies favorablement par les chercheurs qui estimaient que seules des modifications législatives, par opposition à une démarche volontaire, leur permettraient de remédier véritablement à leurs problèmes. Ils soulignaient que le fait que la fouille de textes et de données soit subordonnée à une autorisation spécifique en plus de leur abonnement les exposerait au risque d'être constamment soumis, du moins potentiellement, aux diverses conditions et politiques imposées par les différents éditeurs.

Le « paquet » de mesures réglementaires sur le droit d'auteur récemment proposé comporte des dispositions applicables à la fouille de textes et de données<sup>123</sup>.

## **4.5. Les initiatives en matière de licences de droits d'auteur « ouvertes »**

Un certain nombre d'initiatives privées ont été lancées depuis les années 1990 dans le but de supprimer les restrictions relatives à l'utilisation et à la distribution des œuvres protégées, en particulier en ce qui concerne les logiciels, pour lesquels de nouveaux types de licences « ouvertes » ont été créés et mis en œuvre à grande échelle. Cette approche, qui repose sur une utilisation gratuite, doit ensuite s'appliquer à d'autres œuvres soumises au droit d'auteur, comme les livres, les films et la musique, grâce au développement des licences Creative Commons (CC).

### **4.5.1. Les licences libres et open source et les licences « copyleft**

Un logiciel libre ou « logiciel open source » (OSS) est un logiciel informatique dont le code est mis à disposition au moyen d'une licence dans laquelle le titulaire du droit d'auteur offre la possibilité d'étudier, de modifier et de partager (copier, diffuser) le logiciel à quiconque et à toutes fins.

La promotion des logiciels open source a débuté dans les années 1980 lorsque Richard Stallman, un informaticien américain, militant en faveur des logiciels libres, a lancé le projet GNU à l'Institut de technologie du Massachusetts. Le projet GNU était un

---

<sup>122</sup> Voir <https://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/sites/licences-for-europe-dialogue/files/10-Text-data-mining.pdf>.

<sup>123</sup> Voir le paragraphe 6.3.2. de la présente publication.



projet de logiciel libre et de collaboration de masse, dont l'objectif fondamental consistait à mettre au point un système d'exploitation gratuit, en s'inspirant du système d'exploitation propriétaire Unix. Le projet GNU avait pour objectif d'offrir aux utilisateurs d'ordinateurs la liberté et le contrôle de l'utilisation de leurs ordinateurs et de leurs équipements informatiques en développant et proposant de manière collaborative des logiciels basés sur le droit des utilisateurs à disposer de quatre libertés : la liberté d'utiliser le logiciel, de le partager (par copie ou diffusion), de l'étudier et de le modifier. Le logiciel GNU offre les garanties légales de ces droits au moyen de la licence publique générale GNU (GNU GPL ou GPL). Historiquement, les licences GPL ont été parmi les licences de logiciels les plus populaires dans le secteur des logiciels libres et open source. Les principaux logiciels libres sous licence GPL englobent le noyau Linux et la *GNU Compiler Collection* (GCC). Les logiciels *open-source* sont souvent réputés avoir le potentiel d'une technologie plus souple et d'une innovation plus rapide en raison de l'approche collaborative sur laquelle ils reposent.

Les licences généralement utilisées pour les logiciels libres et open source sont également connues sous l'appellation de licences « copyleft ». Elles décrivent la pratique de l'utilisation du droit d'auteur afin de supprimer les restrictions en matière de diffusion des copies et des versions modifiées d'une œuvre. L'objectif d'une licence copyleft est d'utiliser le cadre juridique du droit d'auteur pour permettre aux utilisateurs de pouvoir réutiliser et, dans de nombreux systèmes de licences, de modifier le contenu créé par un auteur. Contrairement aux œuvres du domaine public, l'auteur conserve toujours son droit d'auteur sur le contenu, mais accorde une licence non exclusive à toute personne pour diffuser, et souvent modifier, son œuvre. Les licences copyleft imposent que les œuvres dérivées soient diffusées dans les mêmes conditions (« *share alike* ») et que la mention du droit d'auteur original soit conservée. Le symbole habituellement associé à la licence Copyleft est le sigle inversé de celui du droit d'auteur, c'est-à-dire tourné dans l'autre sens.

Une licence copyleft diffère d'un « copycentre » ou d'une « licence de logiciel libre permissive » (également appelée « BSD-like » ou « BSD »). En fait, l'Initiative Open Source assimile une « licence de logiciel permissive » à une licence open source « non-copyleft », c'est-à-dire qui garantit la liberté d'utilisation, de modification et de redistribution, mais qui permet des œuvres dérivées propriétaires<sup>124</sup>. En d'autres termes, contrairement aux licences copyleft et à la législation relative au droit d'auteur, les licences de logiciels libres permissives n'exercent aucun contrôle sur les modalités de la licence dont relèvent les œuvres dérivées. Ces logiciels libres permissifs ne permettent pas pour autant qu'une œuvre tombe dans le domaine public ; ils précisent souvent certaines exigences, comme le fait que l'auteur de l'œuvre originale doit être mentionné (« attribution »), ce qui n'est pas nécessaire pour une œuvre du domaine public<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Voir <https://opensource.org/faq#permissive>.

<sup>125</sup> En matière de propriété intellectuelle, les œuvres du domaine public sont les œuvres dont les droits exclusifs de propriété intellectuelle ont expiré, ont été confisqués ou ne sont plus applicables.







## 4.5.2. Les licences « Creative Commons » (CC)

Plus d'une décennie après le lancement de la licence GPL relative aux logiciels libres, un premier ensemble de licences copyleft a été lancé en 2002 par un organisme américain à but non lucratif, Creative Commons, afin de permettre la libre diffusion d'œuvres de création. Creative Commons a créé plusieurs types de licences connues sous le nom de licences Creative Commons (CC), qui permettent aux créateurs de communiquer les droits qu'ils se réservent et les droits auxquels ils renoncent au profit d'autres utilisateurs.

Les œuvres autorisées dans le cadre d'une licence CC sont régies par la loi relative au droit d'auteur et l'ensemble des œuvres qui en relèvent pourraient par conséquent faire l'objet d'une licence CC, à savoir les livres, les films, la musique, les photographies, etc. En outre, les licences CC ne sont ni exclusives, ni révocables. Toute œuvre ou copie d'une œuvre obtenue en vertu d'une licence Creative Commons peut continuer à être utilisé au titre de cette licence.

Les types de licences CC varient en fonction de plusieurs combinaisons qui conditionnent les modalités de diffusion. Ces licences englobent les quatre principales conditions suivantes :

**Tableau 4. Conditions applicables aux licences Creative Commons**

Icône	Droit	Description
	Par attribution (BY)	Les titulaires peuvent copier, diffuser, afficher et exécuter l'œuvre, ainsi que réaliser des œuvres dérivées et remixées de l'œuvre originale, sous réserve de mentionner comme il se doit le nom de l'auteur ou du titulaire des droits de l'œuvre en question.
	Partage dans les mêmes conditions (SA)	Les titulaires peuvent diffuser des œuvres dérivées dans le cadre d'une licence similaire (« qui ne sera pas plus restrictive ») à la licence de l'œuvre originale. Sans partage dans les mêmes conditions, les œuvres dérivées peuvent faire l'objet d'une sous-licence dont les clauses sont compatibles mais plus restrictives, par exemple CC BY à CC BY-NC.)
	Pas d'utilisation commerciale (NC)	Les titulaires peuvent copier, diffuser, afficher et exécuter l'œuvre, ainsi que réaliser des œuvres dérivées et remixées de l'œuvre originale, uniquement à des fins non commerciales.
	Pas d'œuvres dérivées (ND)	Les titulaires peuvent copier, diffuser, afficher et exécuter seulement des copies verbatim de l'œuvre, et non des œuvres dérivées et remixées de l'œuvre originale.

Source : Creative Commons<sup>126</sup>

<sup>126</sup> Voir [https://creativecommons.org/faq/#What\\_are\\_Creative\\_Commons\\_licenses.3F](https://creativecommons.org/faq/#What_are_Creative_Commons_licenses.3F).



Parmi les combinaisons les plus fréquemment utilisées par les titulaires de droits figurent les licences BY (attribution seule), BY-SA (attribution + partage), BY-NC (attribution + utilisation non commerciale), BY-ND (attribution + utilisation non dérivée), BY-NC-SA (attribution + utilisation non commerciale + partage à l'identique) et BY-NC-ND (attribution + utilisation non commerciale + utilisée non dérivée).

La question de la coexistence des licences CC et des licences exclusives accordées par les sociétés de gestion collective a été soulevée à plusieurs reprises devant les juridictions nationales. Certaines sociétés de gestion collective ont engagé à l'échelon national des négociations avec Creative Commons afin d'examiner la possibilité de combiner la liberté des titulaires de droits à délivrer des licences CC pour des utilisations non commerciales de leurs œuvres avec la gestion collective de leurs droits. Dans certains cas, ces négociations ont abouti à des projets pilotes ; c'est le cas pour la SACEM<sup>127</sup>, la société de gestion collective des droits des auteurs, des compositeurs et des éditeurs de musique, qui a conclu en 2012 un premier projet pilote avec Creative Commons France. Ce projet pilote visait à permettre aux membres de la SACEM de mettre au point la promotion de leurs œuvres dans un contexte non commercial, notamment sur internet. Cet accord, qui allie de manière innovante l'utilisation des licences non commerciales proposées par Creative Commons et les modalités de collecte et de distribution des droits des auteurs, a été reconduit en 2013 au vu de ses premiers résultats particulièrement satisfaisants.

La question des licences CC a également été soulevée par plusieurs députés lors des négociations au sujet de la directive relative à la gestion collective des droits<sup>128</sup> ; ils insistaient sur le fait que les titulaires de droits puissent délivrer ces types de licences non commerciales expressément prévues par la Directive. En conséquence, l'article 5(3) de la Directive réserve aux titulaires de droits la faculté d'accorder des licences à des fins non commerciales de tout droit, catégorie de droits ou types d'œuvres et autres objets qu'ils sont susceptibles de choisir. Compte tenu du fait que cette Directive devait être mise en œuvre avant le 10 avril 2016, tous les titulaires de droits de l'Union européenne auront désormais la possibilité d'autoriser de manière autonome l'utilisation de parties de leur propre répertoire d'œuvres à des fins non commerciales et, parallèlement, de laisser aux sociétés de gestion collective le soins de collecter les sommes dues pour l'utilisation commerciale de ces œuvres. Les auteurs et autres titulaires de droits ne seront par conséquent plus contraints de choisir entre leur participation à une société de gestion collective ou l'utilisation de licences « non commerciales ».

---

<sup>127</sup> Voir <https://societe.sacem.fr/ressources-presse/par-publication/Communiqu%C3%A9s/la-sacem-et-creative-commons-renouvellent-leur-accord>.

<sup>128</sup> Voir Directive 2014/26/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026&from=en>.



## 5. La jurisprudence

Au cours de ces dernières années, la Cour de justice de l'Union européenne a joué un rôle déterminant dans la clarification du champ d'application des exceptions et des limitations au droit d'auteur. Elle a non seulement expliqué plus en détail les principes généraux qui s'appliquent à l'ensemble des exceptions, mais a également rendu des arrêts particulièrement innovants au sujet d'exceptions cruciales pour le secteur de l'audiovisuel.

### 5.1. Les principes généraux

Comme nous l'avons indiqué dans les chapitres précédents, le droit d'auteur repose sur une exclusivité des droits atténuée par des exceptions et limitations. Les Etats membres ne sont cependant pas libres de mettre en place tout type d'exception ou de limitation. L'article 5 de la Directive InfoSoc prévoit tout d'abord une liste facultative d'exceptions aux droits de reproduction, de communication au public et de distribution. En outre, en vertu de l'article 5(5) de cette même directive, les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou des limitations uniquement « dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ».

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a mis en évidence le pouvoir discrétionnaire dont jouissent les Etats membres pour transposer les exceptions dans leur législation nationale, ainsi que leurs modalités d'application lorsque les dispositions de la Directive ne les spécifient pas expressément<sup>129</sup>. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer dans les limites prévues par le droit de l'Union européenne et selon les principes suivants :

---

<sup>129</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (troisième chambre), affaire C-467/08, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, 21 octobre 2010, paragraphe 36, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83635&doclang=FR> ; arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard Verlags GmbH et autres*, 1<sup>er</sup> décembre 2011, paragraphe 104, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115785&doclang=FR> ; arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (troisième chambre), affaire C-510/10, *DR et TV2 Danmark c. NCB - Nordisk Copyright Bureau*, 26 avril 2012, paragraphe 36, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=9ea7d0f130d65a55b298304e4118afeefe51f6d09b55.e34KaxiLc3eOqC40LaxqMbN4PahmLe0?text=&docid=122167&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&d ir=&occ=first&part=1&cid=1265645>.



- Le respect de la proportionnalité ;
- Un niveau élevé de protection du droit d'auteur ;
- Une exigence de sécurité juridique : les conditions d'application de l'exception ne peuvent être tributaires de circonstances incertaines, comme une intervention humaine discrétionnaire<sup>130</sup>.
- un principe de stricte interprétation : il convient que les dispositions relatives aux exceptions soient interprétées de manière stricte, dans la mesure où elles dérogent au principe général de la Directive, à savoir le principe de droits exclusifs<sup>131</sup>.
- L'interprétation des conditions d'une exception doit toutefois « permettre de sauvegarder l'effet utile de l'exception ainsi établie et de respecter sa finalité »<sup>132</sup>.
- L'exception doit permettre de faire respecter son objectif et en ce qui concerne l'exception de reproduction, elle « doit donc rendre possible et assurer le développement et le fonctionnement de nouvelles technologies, ainsi que maintenir un juste équilibre entre les droits et les intérêts de titulaires de droits, d'une part, et d'utilisateurs d'œuvres protégées qui souhaitent bénéficier de ces nouvelles technologies, d'autre part »<sup>133</sup>.
- Le « triple critère », dont les conditions ne sauraient être interprétées comme étant susceptibles de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires des droits en question<sup>134</sup>.

## 5.2. L'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche

Pour paraphraser une formule bien connue, on pourrait dire que le droit d'auteur exclusif reconnu à une personne restreint le droit d'une autre personne à recevoir et à diffuser des informations. On pourrait bien sûr objecter à cette affirmation que le droit d'auteur protège les propos d'une personne de manière à ce que des tiers ne puissent se les approprier. Mais quoi qu'on dise, il s'agit en définitive de trouver un juste équilibre entre,

---

<sup>130</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (quatrième chambre), affaire C-5/08, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, 16 juillet 2009, paragraphe 62, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=72482&doclang=FR>.

<sup>131</sup> Voir l'arrêt *Infopaq*, paragraphes 56 et 57 et l'arrêt *Painer*, paragraphe 109. Voir également l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), affaires jointes C-403/08 et C-429/08, *FA Premier League et autres c. QC Leisure et autres et Karen Murphy c. Media Protection Services*, 4 octobre 2011, paragraphe 162, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0403&from=EN>.

<sup>132</sup> Voir l'arrêt *Painer*, paragraphe 133.

<sup>133</sup> Voir l'arrêt *Premier League*, paragraphe 164. Pour une description détaillée de l'affaire *Premier League*, voir F. J. Cabrera Blázquez, M. Cappello, G. Fontaine et S. Valais, Les droits sportifs à la télévision et en VoD - entre exclusivité et droit à l'information, IRIS Plus 2016-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016, <http://www.obs.coe.int/documents/205595/8351541/IRIS+Plus+2016-2+Audiovisual+sports+rights+%E2%80%93+between+exclusivity+and+right+to+information.pdf/711f61a8-ea02-45df-af03-25cdbfe3587f>.

<sup>134</sup> Voir *Infopaq*, paragraphe 58 ; *Painer*, paragraphe 110 ; *Premier League*, paragraphe 181.



d'une part, la liberté d'expression et d'information et, d'autre part, le droit d'auteur lorsque ces deux droits fondamentaux entrent en conflit<sup>135</sup>.

A diverses occasions, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à se prononcer sur le conflit entre la protection du droit d'auteur et le droit à la liberté d'expression et d'information (arrêts *Scarlet*, *Sabam* et *Telekabel*)<sup>136</sup>. Ces affaires ne portaient cependant pas sur l'application des exceptions ou des limitations au droit d'auteur, mais plutôt sur la responsabilité des fournisseurs de services internet en cas de violation du droit d'auteur par les internautes. Ce n'est que dans l'affaire *Deckmyn c. Vandersteen*<sup>137</sup> que la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur une exception au droit d'auteur qui fait primer la liberté d'expression sur la protection du droit d'auteur : il s'agit de l'exception pour une « utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche » énoncée à l'article 5(3)k de la Directive InfoSoc. La parodie suppose la création d'une nouvelle œuvre originale, à partir d'une œuvre existante, mais le parodiste n'a pas besoin de l'autorisation de l'auteur de l'œuvre parodiée pour emprunter des parties substantielles de l'œuvre en question. Il est par conséquent souvent difficile d'établir une limite entre l'utilisation légitime à des fins de parodie et une violation du droit d'auteur. L'application de cette exception impose donc de trouver un délicat équilibre entre deux grands intérêts contraires : d'une part, la parodie permet de favoriser la liberté d'expression en limitant le monopole de l'auteur sur son œuvre et, par conséquent, ces limites seront définies dans chaque pays en fonction de la conception nationale de la liberté d'expression ; d'autre part, les « paradoxes inhérents » à la parodie<sup>138</sup> s'expliquent par le fait que certaines limites sont nécessaires pour éviter que la parodie ne s'apparente à une forme de plagiat<sup>139</sup>.

Dans l'affaire *Deckmyn c. Vandersteen*, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé un certain nombre de points essentiels :

---

<sup>135</sup> Pour une description des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne sur le conflit entre le droit d'auteur et la liberté d'expression, voir E. Izyumenko, *The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective*, <http://atrip.org/wp-content/uploads/2016/12/2015-2Izyumenko.pdf>. Pour de plus amples informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression, voir D. Voorhoof et autres et T. McGonagle (sous la direction de), *La liberté d'expression, les médias et les journalistes : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, IRIS Thèmes, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015, <http://www.obs.coe.int/documents/205595/2667238/IRIS+Themes+-+Vol+III+-+Ed+2015+FR.pdf/21472e6a-19f6-458f-a58a-873ba6c616c3>.

<sup>136</sup> Voir l'affaire C-70/10 *Scarlet Extended c. SABAM*, l'affaire C-360/10 *SABAM c. Netlog NV* et l'affaire C-314-12 *UPC Telekabel c. Constantin Film Verleih*.

<sup>137</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), affaire C-201/13, *Deckmyn et VZW Vrijheidsfonds c. Vandersteen a.o.*, 3 septembre 2014, [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=FR&mode=\\_lst&dir=&occ=first&part=1&cid=283288](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=FR&mode=_lst&dir=&occ=first&part=1&cid=283288).

<sup>138</sup> Voir D. Voorhoof, *Freedom of expression, parody, copyright and trademarks* (en anglais), Présentation tenue au congrès de l'ALAI 2001, *Congress, Adjuncts and Alternatives to Copyright* (Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur), 16 juin 2001, New York.

<sup>139</sup> Pour une description des limites entre le plagiat et la parodie, voir F. J. Cabrera Blázquez, *Le plagiat : péché original ?* (uniquement en anglais), Observatoire européen de l'audiovisuel, 2005, [http://www.obs.coe.int/documents/205595/2408826/FCabrera\\_Plagiarism\\_EN.pdf/4e9b299b-383b-4193-929a-cba887d33bd0](http://www.obs.coe.int/documents/205595/2408826/FCabrera_Plagiarism_EN.pdf/4e9b299b-383b-4193-929a-cba887d33bd0).



- La notion de « parodie » est une notion autonome du droit de l'Union européenne.
- Les caractéristiques essentielles de l'œuvre parodique sont, d'une part, « l'évocation d'une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci », et, d'autre part, « la manifestation d'humour ou une raillerie ».
- La notion de « parodie » n'est pas soumise à l'exigence de présenter un caractère original propre, autre que celui de présenter des différences perceptibles par rapport à l'œuvre originale parodiée. Elle devrait en outre pouvoir raisonnablement être attribuée à une personne autre que l'auteur de l'œuvre originale lui-même, ou bien porter sur l'œuvre originale elle-même ou encore mentionner la source de l'œuvre parodiée.
- L'application, dans une situation concrète, de l'exception pour parodie doit respecter un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts et les droits des titulaires de droits et, d'autre part, la liberté d'expression de l'utilisateur d'une œuvre protégée se prévalant de l'exception pour parodie.

La Cour de justice de l'Union européenne a indiqué qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier, en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire au principal, si l'application de l'exception pour parodie satisfait aux caractéristiques essentielles de la parodie et respecte un juste équilibre.

### 5.3. La copie à usage privé

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé les contours de l'exception pour copie à usage privé prévue par l'article 5(2)b de la Directive InfoSoc dans un grand nombre d'arrêts.

**Tableau 5. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de copie à usage privé**

Case	Date	Parties	Issue
<a href="#">C-467/08</a>	21 octobre 2010	<i>Padawan c. SGAE</i>	Application sans distinction de la redevance pour copie privée
<a href="#">C-470/14</a>	14 octobre 2014	<i>EGEDA et autres c. Administracion del Estado et autres</i>	Compensation financée par le budget général de l'Etat
<a href="#">C-435/12</a>	10 avril 2014	<i>ACI Adam/Stichting de Thuiskopie</i>	Caractère licite de l'origine de la copie
<a href="#">C-462/09</a>	16 juin 2011	<i>Stichting de Thuiskopie c. Opus GmbH</i>	Transactions transfrontières
<a href="#">C-277/10</a>	9 février 2012	<i>Luksan c. Van del Let</i>	L'auteur bénéficie directement et originairement du droit à une compensation équitable
<a href="#">C-457/11</a> <a href="#">C-460/11</a>	27 juin 2013	<i>VG Wort c. Kyocera</i>	Mesures techniques, conséquences d'une autorisation de reproduction
<a href="#">C-521/11</a>	11 juillet 2013	<i>Amazon c. Austro-Mechana</i>	Application sans distinction combinée à un régime de remboursement, Application des recettes perçues en partie à des institutions à caractère social ou culturel,





			Double paiement dans le cadre d'une opération transfrontalière.
C-463/12	5 mars 2015	<i>Copydan Bandkopi / Nokia Danmark</i>	Égalité de traitement, régime de remboursement, conséquences d'une autorisation de reproduction
C-110/15	2 mars 2015	<i>Nokia Italia c. SIAE</i>	Critères d'exonération et régime de remboursement dans le cadre d'une utilisation professionnelle

Source : *International Survey on Private Copying, Law and practice 2015, WIPO and de Thuiskopie*<sup>140</sup>

Les paragraphes suivants décrivent en détail les trois affaires les plus emblématiques pour le secteur de l'audiovisuel :

- Dans l'arrêt *Padawan*<sup>141</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a apporté des éclaircissements sur d'importantes questions telles que l'interprétation uniforme de la notion de compensation équitable, les personnes tenues de s'acquitter de cette taxe et la relation entre la taxation et l'utilisation de matériel ou de support d'enregistrement à des fins de copie à usage privé.
- Dans l'arrêt *Egeda*<sup>142</sup>, qui à certains égards fait suite à l'affaire *Padawan*, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la légalité d'un système de compensation équitable financé par le budget général de l'Etat.
- Dans l'arrêt *ACI Adam*<sup>143</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé le champ d'application de l'exception pour copie à usage privé lorsque la source à partir de laquelle une reproduction pour un usage privé est réalisée est illicite.

### 5.3.1. L'affaire *Padawan c. SGAE*

La tendance à l'extension des prélèvements pour copie privée fait depuis un certain temps l'objet de critiques, notamment de la part de l'industrie des technologies de l'information, des associations d'usagers et du milieu universitaire, qui considèrent qu'un système de prélèvement pour copie privée taxant le matériel et les supports numériques de reproduction dépasse la portée de l'article 5(2)b de la Directive 2001/29/CE. Ils s'appuient en cela sur le considérant 35 de la Directive, qui précise que le versement

<sup>140</sup> *International Survey on Private Copying, Law and practice 2015*, OMPI et de Thuiskopie (uniquement en anglais),

[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2016.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf).

<sup>141</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (troisième chambre), affaire C-467/08, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE), 21 octobre 2010,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83635&doclang=FR>.

<sup>142</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (quatrième chambre), affaire C-470/14, *EGEDA et autres c. Administración del Estado et autres*, 9 juin 2016,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179784&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=938849>.

<sup>143</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-435/12, *ACI Adam BV et autres c. Stichting de Thuiskopie*, 10 avril 2014,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150786&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=286178>.



d'une compensation équitable a pour seul but d'indemniser les titulaires de droits de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés<sup>144</sup>. Néanmoins, ces critiques ont dû attendre octobre 2010 pour voir la Cour de justice de l'Union européenne rendre un arrêt inédit concernant l'applicabilité des prélèvements pour copie privée aux équipements et aux supports de reproduction numérique.

Dans cette affaire, les parties en présence étaient la *Sociedad General de Autores y Editores* (une société espagnole de perception des droits des auteurs et éditeurs - SGAE), et Padawan, une société espagnole qui commercialise des CD-R, CD-RW, DVD-R et lecteurs MP3. La SGAE demandait à Padawan de verser une redevance pour copie privée au titre des années 2002 à 2004. La partie défenderesse, Padawan, refusait au motif que l'application de cette redevance à ces supports numériques, sans distinction et indépendamment de la fonction à laquelle ils sont destinés (usage privé ou autre activité professionnelle ou commerciale), serait contraire à la Directive 2001/29/CE.

Le système espagnol de redevance pour copie privée en vigueur à l'époque était régi par l'article 25 de la *Ley de Propiedad Intelectual* (LPI – loi relative à la propriété intellectuelle)<sup>145</sup>. Cet article prévoyait une compensation équitable pour les actes de « reproduction réalisé[s] exclusivement pour un usage privé, au moyen d'appareils ou d'instruments techniques non typographiques, d'œuvres divulguées sous forme de livres ou de publications assimilées à cet effet par voie réglementaire, ainsi que de phonogrammes, de vidéogrammes ou d'autres supports sonores, visuels ou audiovisuels ». Ces actes de reproduction donnaient lieu à une compensation équitable et unique pour chacun des trois modes de reproduction mentionnés. Les bénéficiaires de cette compensation étaient les auteurs des œuvres exploitées publiquement sous l'une quelconque des formes mentionnées précédemment, ainsi que les éditeurs, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les artistes interprètes ou exécutants dont les exécutions avaient été fixées sur ces phonogrammes et vidéogrammes. La gestion collective de cette compensation était obligatoire. Les débiteurs en question étaient les fabricants installés en Espagne, lorsqu'ils opéraient en tant que distributeurs commerciaux, ainsi que les personnes qui faisaient l'acquisition hors du territoire espagnol, en vue de leur distribution commerciale ou de leur utilisation en Espagne, des équipements, appareils et supports matériels visés précédemment. Les distributeurs, grossistes et détaillants étaient par conséquent tenus de s'acquitter de cette compensation solidairement avec les débiteurs qui les leur avaient fournis, sauf s'ils démontraient qu'ils la leur avaient effectivement payée.

Le 14 juin 2007, le *Juzgado de lo Mercantil n°4 de Barcelona* (tribunal de commerce n°4 de Barcelone) a fait entièrement droit à la demande de la SGAE et Padawan a été

---

<sup>144</sup> Voir le paragraphe 1.4.2. de la présente publication.

<sup>145</sup> Voir *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia* (Décret-loi royal n° 1/1996 du 12 avril 1996, approuvant le texte consolidé de la loi sur la propriété intellectuelle). Ce décret-loi royal a été modifié dans le cadre de la transposition de la Directive 2001/29/CE par la loi n° 23/2006 du 7 juillet 2006 portant modification du texte consolidé de la loi sur la propriété intellectuelle approuvée par décret-loi royal n° 1/1996 (BOE n° 162 du 8 juillet 2006, page 25561). Pour les évolutions législatives adoptées au niveau national à la suite de l'arrêt *Padawan*, voir le paragraphe 3.2.2. de la présente publication. Voir également le paragraphe 5.3.2 ci-après.



condamnée au paiement d'une somme de 16 759,25 EUR, assortie des intérêts de droit. Padawan a interjeté appel de ce jugement devant l'*Audiencia Provincial de Barcelona* (Espagne). Le 15 septembre 2008, l'*Audiencia Provincial de Barcelona* a décidé d'introduire une demande de décision préjudicielle auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 234 du Traité CE<sup>146</sup>.

Dans son arrêt du 21 octobre 2010, la Cour de justice de l'Union européenne a apporté un certain nombre de précisions importantes sur l'avenir des prélèvements pour copie à usage privé:

- La notion de « compensation équitable » doit être considérée comme une notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée d'une manière uniforme dans tous les Etats membres. Ni l'article 5(2)b, ni aucune autre disposition de la Directive InfoSoc ne se réfère à la législation nationale des Etats membres en ce qui concerne cette notion. Dans de telles circonstances, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la disposition en question<sup>147</sup>.
- Les Etats membres ont le pouvoir de déterminer, dans les limites imposées par le droit de l'Union européenne, notamment par la Directive InfoSoc, la forme, les modalités de financement et de perception, ainsi que le niveau de cette compensation équitable.
- La compensation équitable doit nécessairement être calculée en fonction du critère du préjudice causé aux auteurs des œuvres protégées par l'introduction de l'exception de copie privée.
- La réalisation d'une copie par une personne physique agissant à titre privé doit être considérée comme un acte de nature à engendrer un préjudice pour les ayants droit. Il incombe dès lors, en principe, à cette personne de verser une compensation aux ayants droit. Néanmoins, il est pratiquement impossible d'identifier les utilisateurs privés et de les obliger à indemniser les ayants droit du préjudice subi. En outre, le préjudice qui peut découler de chaque utilisation privée, considérée individuellement, peut s'avérer minime. Par conséquent, les systèmes de prélèvement d'une redevance pour copie privée appliqués à ceux qui mettent à la disposition des utilisateurs privés des équipements, des appareils et des supports de reproduction numérique, ou qui leur fournissent des services de reproduction, sont acceptables, car ces activités constituent la prémisse factuelle nécessaire pour que les personnes physiques puissent obtenir des copies privées. En outre, le montant de la redevance pour copie privée peut être répercuté dans le

---

<sup>146</sup> Demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par l'*Audiencia Provincial de Barcelona*, par décision du 15 septembre 2008.

<sup>147</sup> Citations des arrêts rendus dans l'affaire 327/82 Ekro [1984] Rec. 107, paragraphe 11, dans l'affaire C-287/98 *Linster* [2000] Rec. I-6917, paragraphe 43 et dans l'affaire C-523/07 A [2009] Rec. I 2805, paragraphe 34.



prix payé par l'utilisateur final, qui devient alors indirectement redevable d'une compensation équitable.

- L'équipement et les supports de reproduction numérique faisant l'objet d'une taxe pour copie privée doivent être susceptibles d'être utilisés pour la copie privée et partant, de causer un préjudice à l'auteur de l'œuvre protégée. L'article 5(2)b de la Directive InfoSoc doit être interprété en ce sens qu'un lien est nécessaire entre l'application de la redevance destinée à financer la compensation équitable à l'égard du matériel et des supports de reproduction numérique et l'usage présumé de ces derniers à des fins de reproduction privée.
- L'application sans distinction de la redevance pour copie privée à l'égard de tous les types d'équipements et de supports de reproduction numérique, y compris dans l'hypothèse où ceux-ci sont acquis par des personnes autres que des personnes physiques, à des fins manifestement étrangères à celle de copie privée, ne s'avère pas conforme à l'article 5(2)b de la Directive InfoSoc.
- Dès lors que des équipements ou des supports de reproduction numérique ont été mis à la disposition de personnes physiques à des fins privées, l'application de la redevance pour copie privée est justifiée, sans qu'il soit nécessaire d'établir que celles-ci ont effectivement réalisé des copies privées. La possibilité de porter préjudice aux titulaires de droits est suffisante.

### 5.3.2. L'affaire EGEDA et autres c. Administración del Estado et autres

Le 9 juin 2016, la Cour de justice de l'Union européenne (la Cour) a rendu son arrêt dans l'affaire C-470/14, *EGEDA c. Administración del Estado*. L'affaire a été transférée par la Cour suprême espagnole qui demandait une décision préjudicielle sur l'interprétation de l'article 5(2)(b) de la Directive InfoSoc.

Le 7 décembre 2012, le Gouvernement espagnol a adopté le décret royal n° 1657/2012 qui régleme la procédure de compensation des ayants droit pour les actes de copie privée. Il faisait suite à la dérogation par le décret-loi royal 20/2011 à la redevance pour copie privée et à l'introduction d'un nouveau système par lequel une compensation équitable pour actes de copie privée est versée aux ayants droit sur le budget de l'Etat. Ce nouveau système était le résultat de l'intention du Gouvernement de parvenir à la pleine conformité avec le cadre réglementaire et la jurisprudence de l'Union européenne après l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Padawan*.

Les parties requérantes au principal sont des sociétés de gestion collective de droits de propriété intellectuelle habilitées à percevoir la compensation équitable destinée aux titulaires de droits en cas de copie privée de leurs œuvres ou objets protégés. Le 7 février 2013, elles ont introduit un recours tendant à l'annulation du décret royal n° 1657/2012 devant le *Tribunal Supremo* (Cour suprême, Espagne). A l'appui de leurs conclusions, les requérantes au principal ont fait valoir que le décret royal n° 1657/2012 est incompatible avec l'article 5(2)(b) de la directive 2001/29/CE.



L'article 5(2)(b) indique que les Etats membres ont la faculté de prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction « dans le cas des reproductions effectuées sur tout support par des personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de ce droit exclusif reçoivent une compensation équitable ».

La première question posée à la Cour demandait si un système de compensation équitable pour copie privée est compatible avec l'article 5(2)(b) de la directive lorsque le système, tout en fondant l'estimation du montant de la compensation sur le préjudice effectivement causé, est financé par le budget général de l'Etat, de telle sorte qu'il n'est pas possible de garantir que le coût de cette compensation est supporté par les utilisateurs de copies privées.

La seconde question était de déterminer, en cas de réponse affirmative à la première question, s'il est conforme à l'article 5(2)(b) que le montant total alloué par le budget général de l'Etat à la compensation équitable pour copie privée, bien que calculé sur la base du préjudice effectivement causé, doit être fixé dans les limites budgétaires établies pour chaque exercice.

La Cour a rappelé que, conformément aux considérants 35 et 38 de la Directive InfoSoc, les Etats membres peuvent établir une exception de copie privée à condition qu'elle s'accompagne d'un régime de compensation équitable. Cette mise en œuvre est « déclenchée par l'existence d'un préjudice causé aux titulaires de droits, lequel génère, en principe, l'obligation d'« indemniser » ou de « dédommager » ces derniers », selon la Cour. En outre, l'article 5(2)(b) de la directive InfoSoc impose « une obligation de résultat aux Etats membres qui mettent en œuvre l'exception de copie privée, en ce sens que ceux-ci sont tenus d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la perception effective de la compensation équitable destinée à indemniser les titulaires de droits ».

D'autre part, la Cour accorde aux Etats membres une large marge d'appréciation quant à la manière dont ils atteignent ce résultat, notamment quant aux personnes tenues de payer la compensation équitable, à la forme qu'elle doit prendre ainsi qu'à ses modalités et à son niveau.

La Cour observe qu'en principe, rien dans la directive InfoSoc n'empêche la mise en place d'un régime de compensation équitable financé par le budget général d'un Etat membre, au lieu d'un système de redevance. Toutefois, c'est à la personne qui a reproduit les œuvres ou les objets protégés sans l'autorisation préalable du titulaire de droits concerné, et qui lui a causé ce faisant un préjudice, qu'il incombe de réparer ce dernier, en finançant la compensation équitable prévue à cet effet.

La Cour estime que, dans le régime espagnol, le paiement de la compensation équitable est alimenté par l'ensemble des ressources inscrites au budget général de l'Etat, et donc également par l'ensemble des contribuables. Selon la Cour, un tel régime n'est pas susceptible de garantir que le coût de la compensation équitable est supporté, in fine, par les seuls utilisateurs de copies privées.

La Cour a conclu que l'article 5(2)(b) de la directive InfoSoc s'oppose à un système de compensation équitable financé par le budget général de l'Etat, lorsqu'il n'est pas possible de garantir que le coût de cette compensation est supporté par les utilisateurs de copies privées.



### 5.3.3. L'affaire ACI Adam c. Stichting de ThuisKopie

L'exception pour copie à usage privé prévue à l'article 5(2)(b) de la Directive InfoSoc est probablement la plus fréquemment invoquée comme moyen de défense en cas de violation du droit d'auteur. La plupart des Etats membres disposent d'une certaine forme d'exception pour copie privée dans leur législation nationale, assortie d'un régime de rémunération pour les titulaires de droits<sup>148</sup>. Les utilisateurs peuvent en effet invoquer une exception pour copie privée lorsque la source depuis laquelle ils réalisent cette copie à usage privé est licite, mais il convient de déterminer si cette exception s'applique également lorsque la source en question est illicite. Cette question a été précisée par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *ACI Adam et autres c. Stichting de ThuisKopie et Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*<sup>149</sup>.

Dans son arrêt du 10 avril 2014, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu que le droit de l'Union européenne, en particulier l'article 5(2)(b) de la Directive InfoSoc doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale « qui ne distingue pas la situation où la source, à partir de laquelle une reproduction pour un usage privé est réalisée, est licite de celle où cette source est illicite »<sup>150</sup>. La Cour a indiqué que si les Etats membres disposaient de la faculté d'adopter ou non une législation qui permet que des reproductions pour un usage privé soient également réalisées à partir d'une source illicite, il en résulterait, de toute évidence, une atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur. De même, la Cour a déclaré qu'il ressort du considérant 22 de la Directive InfoSoc qu'une promotion adéquate de la diffusion de la culture ne peut conduire à sacrifier la protection rigoureuse des droits et à tolérer les formes illégales de mise en circulation d'œuvres culturelles contrefaites ou piratées<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> Voir le paragraphe 3.2.2. de la présente publication.

<sup>149</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-435/12, *ACI Adam BV et autres c. Stichting de ThuisKopie*, 10 avril 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150786&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=286178>.

<sup>150</sup> En l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne a également conclu que la Directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle doit être interprétée « en ce sens qu'elle ne s'applique pas à une procédure, telle que celle en cause au principal, dans laquelle les redevables de la compensation équitable demandent à la juridiction de renvoi de faire des déclarations pour droit à la charge de l'organisme chargé de percevoir et de répartir cette rémunération parmi les titulaires de droits d'auteur, qui se défend contre cette demande ».

<sup>151</sup> Voir également le paragraphe 3.2.2.1 de la présente publication.



## 6. Etat des lieux

### 6.1. Les exceptions au droit d'auteur dans le contexte plus général de la Directive relative au marché unique numérique

Au cours de ces deux dernières années, l'Union européenne a connu une intense activité de projets de réformes dans divers domaines relatifs à la stratégie pour un marché unique numérique<sup>152</sup>. La Commission européenne a présenté plusieurs propositions qui portent sur la plupart des 16 mesures annoncées en mai 2015 et qui s'articulent autour des trois grands axes suivants :

- a) Le renforcement de l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises ;
- b) La création d'un environnement propice au développement des réseaux et services numériques ; et
- c) L'optimisation du potentiel de croissance de l'économie numérique.

**Tableau 6. Les trois piliers de la Stratégie pour un marché unique numérique (et le calendrier proposé)**

Accès		Environnement		Economie et société	
Commerce électronique transfrontière	2015	Réglementation applicable aux télécommunications	2015	Economie des données	2016
Application des dispositions relatives à la protection des consommateurs	2016	Directive SMAV	2016	Normes	2015
Livraison de colis	2016	Plateformes en ligne	2015	Compétences et services d'administration en ligne	2016
Blocages géographiques	2015	Vie privée et	2016		

<sup>152</sup> Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », 6 mai 2015, COM(2015) 192 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=FR>.



<b>injustifiés</b>		communications électroniques			
<b>Enquête de concurrence</b>	2015	Cybersécurité	2016		
<b>Réforme du droit d'auteur</b>	2015				
<b>Directive SatCab</b>	2015/16				
<b>TVA</b>	2016				

Source : Elaboration on European Commission, COM(2015) 192 final

Les actions qui portent principalement sur la question de la circulation des œuvres protégées, y compris les œuvres audiovisuelles, ont à ce jour intégralement été présentées et visent à faciliter l'accès transfrontière à ces œuvres en supprimant l'ensemble des éventuels obstacles injustifiés à cet accès<sup>153</sup>.

Dans le cadre de cette réforme des dispositions applicables au droit d'auteur, la question des exceptions occupe une place particulière compte tenu des différents niveaux d'harmonisation entre les Etats membres. Même si les exceptions et limitations applicables aux droits exclusifs ont été harmonisées horizontalement par la Directive InfoSoc<sup>154</sup>, le fait que seule l'exception relative aux copies transitoires soit obligatoire, alors que les 21 autres sont toutes facultatives, s'est traduit par divers degrés de mise en œuvre à l'échelon national.

Les disparités des cadres nationaux à travers l'Europe, ainsi que les vifs débats au sujet de la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts légitimes des titulaires de droits et le nouvel intérêt général contraire susceptible de découler des nouvelles utilisations qu'offrent les technologies numériques, sous réserve d'une application rigoureuse du « triple critère », ont contribué à rendre les initiatives législatives dans ce domaine particulièrement complexes.

## 6.2. Les documents directifs relatifs aux exceptions et limitations

Il a fallu huit ans pour passer de l'adoption du Livre vert en 2008 à la présentation en 2016 d'un nouveau « paquet » de mesures réglementaire sur le droit d'auteur. Au cours de cette période, la question des exceptions au droit d'auteur a été examinée sous différents angles, dont un grand nombre ont été abandonnés en cours de route.

---

<sup>153</sup> Pour un aperçu de l'état d'avancement des diverses mesures prévues, voir Parlement européen, *The legislative train schedule, Modern copyright rules* (uniquement en anglais), <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-modern-european-copyright-rules>.

<sup>154</sup> Voir le paragraphe 2.2.2.3. de la présente publication.





## 6.2.1. Du Livre vert aux Recommandations Vitorinon

Tout en soulignant la nécessité d'évaluer si les exceptions et les limitations au droit d'auteur et aux droits voisins qui permettent la diffusion publique de la connaissance étaient toujours adaptés à leur but dans l'environnement numérique, le Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance a lancé une consultation publique sur les quatre exceptions suivantes : l'exception en faveur des bibliothèques et les archives (y compris la numérisation, la mise à disposition des œuvres numérisées et des œuvres orphelines) ; l'exception en faveur des personnes handicapées ; l'exception en faveur de la diffusion des œuvres à des fins d'enseignement et de recherche ; et l'exception en faveur d'un contenu créé par l'utilisateur<sup>155</sup>.

Dans sa Communication de 2009, qui résumait les résultats de la consultation, la Commission avait déclaré :

*Dans l'immédiat, pour bon nombre des questions soulevées dans le livre vert, la préférence va à un dialogue structuré entre les parties prenantes, qui serait facilité par les services de la Commission. En particulier, la priorité doit être accordée à l'avancement du dialogue sur la création de produits d'information, publications et produits culturels dans des formats accessibles aux personnes handicapées. Une autre priorité doit être de trouver des solutions appropriées en matière de concession de licences pour les projets de numérisation de masse dans un contexte européen. La Commission réalisera, par ailleurs, une analyse d'impact sur les moyens de résoudre les problèmes d'octroi des droits qui se posent avec les œuvres orphelines. Cette analyse d'impact portera sur le degré de diligence dont il doit être fait preuve dans la recherche des titulaires de droits avant qu'une œuvre orpheline ne puisse être utilisée, ainsi que sur la reconnaissance mutuelle du statut d'œuvre orpheline dans toute l'Europe<sup>156</sup>.*

Certaines de ces actions ont été dévoilées : le Protocole d'accord sur la numérisation des œuvres indisponibles signé en 2011<sup>157</sup>, l'adoption en 2012 de la Directive relative aux œuvres orphelines<sup>158</sup> ou l'initiative *Licenses for Europe*<sup>159</sup> (Des licences pour l'Europe) lancée en 2013 sous forme de dialogue structuré entre les parties prenantes.

---

<sup>155</sup> Commission européenne, Livre vert sur « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », 16 juillet 2008, COM(2008) 466 final,

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_fr.pdf).

<sup>156</sup> Commission européenne, Communication sur « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », 19 octobre 2009, COM(2009) 532 final,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0532&qid=1486335000567&from=EN>.

<sup>157</sup> *Memorandum of Understanding (MoU) on « Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works »* (Protocole d'accord sur les principes clés de la numérisation et de la mise à disposition des œuvres indisponibles (uniquement en anglais)),

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf).

<sup>158</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028&qid=1486334751248&from=EN>.



Un projet assez ambitieux avait été présenté en 2011 lorsque la Commission avait envisagé la possibilité d'adopter un « Code européen du droit d'auteur », qui codifierait l'ensemble des directives relative au droit d'auteur et permettrait :

*[...] [d'examiner si] les exceptions et limitations au droit d'auteur actuellement prévues par la Directive 2001/29/CE doivent être actualisées ou harmonisées au niveau de l'UE. Un code aiderait ainsi à clarifier la relation entre les divers droits exclusifs conférés aux titulaires, ainsi que la portée des exceptions et limitations à ces droits<sup>160</sup>.*

Ce Code n'a jamais vu le jour, mais d'autres études ont été menées sur l'exception spécifique pour copie à usage privée, qui jusqu'à cette date n'avait pas été abordée dans les documents directifs de la Commission. Les recommandations de Vitorino, présentées en 2013, concernaient la définition et l'application des prélèvements concernant les copies effectuées par l'utilisateur final à des fins privées en vertu de l'article 5 (2) b de la Directive InfoSoc<sup>161</sup>.

## 6.2.2. Les actions entreprises dans le cadre de la stratégie pour un marché unique numérique

En 2015, la nouvelle Commission européenne a présenté un document stratégique pour la mise en œuvre des objectifs du marché unique numérique<sup>162</sup>. Cette Communication énumérait un certain nombre d'actions ciblées et offrait une vision à long terme destinée « à assurer un plus large accès aux contenus dans toute l'Union, à adapter les exceptions aux environnements numérique et transfrontière, à réaliser un marché performant pour le droit d'auteur et à mettre en place un système de contrôle d'application efficace et équilibré ». Parallèlement à cette Communication, la Commission a présenté une proposition de règlement sur la « portabilité » des services de contenus en ligne afin de

---

<sup>159</sup> *Licenses for Europe* (en anglais), <https://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/en/content/about-site.html>.

<sup>160</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix », 24 mai 2011, COM(2011) 287 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0287&qid=1486335974547&from=EN>.

<sup>161</sup> A. Vitorino, *Recommendations resulting from the mediation on private copying and reprography levies* (uniquement en anglais), 31 janvier 2013, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/levy\\_reform/130131\\_levies-vitorino-recommendations\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf).

<sup>162</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, « Vers un cadre moderne et plus européen pour le droit d'auteur », 9 décembre 2015, COM(2015) 626 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0626&from=EN>.



garantir aux abonnés l'accès aux services auxquels ils ont souscrit dans leur pays d'origine même lorsqu'ils se trouvent temporairement dans un autre Etat membre<sup>163</sup>.

S'agissant du cas spécifique des exceptions, « l'objectif général [était] de renforcer le niveau d'harmonisation, d'obliger les Etats membres à mettre en œuvre les exceptions concernées et de faire en sorte que celles-ci s'appliquent par-delà les frontières au sein de l'Union ». Les domaines concernés par l'évaluation de la Commission étaient les suivants : la fouille de textes et de données, l'exception à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement, les activités de conservation des institutions de gestion du patrimoine culturel, la consultation à distance des œuvres conservées dans les bibliothèques (prêt électronique) et l'exception de panorama.

### 6.3. Le « paquet » de mesures réglementaires sur le droit d'auteur

Conformément à sa stratégie pour un marché unique numérique, le nouvel ensemble de mesures proposées par la Commission européenne dans le cadre de son « paquet » de mesures sur le droit d'auteur présenté en 2016<sup>164</sup> comportait les trois objectifs suivants : (i) élargir l'accès en ligne aux contenus dans l'Union et toucher de nouveaux publics, (ii) adapter certaines exceptions à l'environnement numérique et transfrontière, et (iii) favoriser un marché du droit d'auteur performant et équitable ; chacun de ces objectifs s'accompagnait d'une série de propositions.

Ces objectifs ont été poursuivis au moyen des quatre différents instruments législatifs suivants :

---

<sup>163</sup> Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, 9 décembre 2015, COM(2015) 627 final,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0627&qid=1486339514183&from=EN>. Pour un aperçu des documents pertinents sur ce point, voir Parlement européen, *Legislative train schedule, Modern copyright rules: the Marrakesh Treaty implementation framework* (uniquement en anglais), <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-the-marrakesh-treaty-implementation-framework>.

<sup>164</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, « Promouvoir une économie européenne fondée sur le droit d'auteur juste, efficiente et

compétitive dans le marché unique numérique », 14 septembre 2016, COM(2016) 592, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0592&qid=1486340106820&from=EN>. L'ensemble de mesures en matière de droit d'auteur s'accompagnait d'une vaste « Analyse d'impact de la modernisation de la réglementation applicable au droit d'auteur de l'Union européenne » en trois volets, 14 septembre 2016, SWD(2016) 301 final (en anglais), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules>. Voir S. Valais, Nouvelles propositions pour la modernisation des règles du droit d'auteur de l'UE dans le marché unique numérique, IRIS, 2016-9/4, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2016/9/article4.en.html>.



- 1) une directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique<sup>165</sup> ;
- 2) un règlement relatif à l'accès transfrontière des contenus audiovisuels accessoires<sup>166</sup> ;
- 3) un règlement relatif à l'échange transfrontière d'exemplaires en format accessible de certaines œuvres dans le cadre de la mise en œuvre du Traité de Marrakech<sup>167</sup> et ;
- 4) une directive visant à mettre en place une nouvelle exception en faveur des personnes handicapées dans le cadre de la mise en œuvre du Traité de Marrakech<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, 14 septembre 2016, COM(2016) 593 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>. Pour un aperçu des documents pertinents sur ce point, voir Parlement européen, *Legislative train schedule, Modern copyright rules: Directive on copyright in the digital single market* (uniquement en anglais), <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-directive-on-copyright-in-the-digital-single-market>.

<sup>166</sup> Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines diffusions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions d'émissions de télévision et de radio, 14 septembre 2016, COM(2016) 594 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0594&qid=1486342308490&from=EN>. Pour un aperçu des documents pertinents sur ce point, voir Parlement européen, *Legislative train schedule, Modern copyright rules: Regulation on online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes* (uniquement en anglais), <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-regulation-on-online-transmissions>.

<sup>167</sup> Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'échange transfrontière, entre l'Union et des pays tiers, d'exemplaires en format accessible de certaines œuvres et autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins en faveur des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés, 14 septembre 2016, COM(2016) 595 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0595&qid=1486341396991&from=EN>. Pour un aperçu des documents pertinents sur ce point, voir Parlement européen, *Legislative train schedule, Portability of online content* (uniquement en anglais), <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-portability-of-online-content>.

<sup>168</sup> Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées d'œuvres et d'autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins en faveur des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés et modifiant la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 14 septembre 2016, COM(2016) 596, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0596&qid=1486341619165&from=EN>. Pour un aperçu des documents pertinents sur ce point, voir Parlement européen, *Legislative train schedule, Modern copyright rules: the Marrakesh Treaty implementation framework* (uniquement en anglais), <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-the-marrakesh-treaty-implementation-framework>.



**Tableau 7. Vue d'ensemble des outils et objectifs du « paquet » de mesures sur le droit d'auteur**

Accès en ligne aux contenus	Exceptions	Marché performant pour le droit d'auteur
<b>Règlement sur l'accès transfrontière aux retransmissions en streaming, à la télévision de rattrapage et à l'IPTV</b>	Fouille de textes et de données, activités d'enseignement, patrimoine culturel (Directive sur le droit d'auteur, articles 3 à 6)	Editeurs et presse et plateformes de contenus générés par les utilisateurs (Directive sur le droit d'auteur, articles 11 à 13)
<b>Octroi de licences pour des œuvres indisponibles et négociation des mécanismes de la VOD (Directive sur le droit d'auteur, articles 7 à 10)</b>	Directive et Règlement sur les formats accessibles aux personnes affectées d'un handicap afin de transposer le Traité de Marrakech	Obligations en matière de transparence (Directive sur le droit d'auteur, articles 14 à 16)

Source : Observatoire européen de l'audiovisuel

En ce qui concerne la question des exceptions, la proposition de Directive sur le droit d'auteur comporte trois exceptions obligatoires dans les domaines annoncées par la stratégie pour un marché unique numérique de 2015 : la fouille de textes et de données (article 3), les activités d'enseignement numériques et transfrontières (article 4) et la préservation du patrimoine culturel (article 5). Si ce texte venait à être adopté, l'accès transfrontière dans ces domaines serait alors possible sans aucune autorisation préalable des titulaires de droits.

La transposition du Traité de Marrakech, qui concerne les exemplaires en format accessible aux personnes ayant des difficultés à lire les textes imprimés, intégrera une quatrième exception obligatoire à cette liste.

### 6.3.1. La justification de ces quatre nouvelles exceptions obligatoires

De nouvelles formes d'utilisation des contenus protégés ont vu le jour grâce à l'environnement numérique ; il est par conséquent désormais bien plus complexe de déterminer si les actuelles exceptions suffisent encore pour parvenir à un juste équilibre entre, d'une part, les droits et les intérêts des auteurs et autres titulaires de droits et, d'autre part, les consommateurs. En outre, compte tenu de leur caractère facultatif, ces exceptions sont essentiellement nationales et ne permettent pas de garantir une sécurité juridique aux utilisations transfrontières.

Dans ce contexte, la Commission a fixé pour chacun des quatre domaines d'intervention recensés un objectif visant à garantir la légalité de certains types d'utilisations, y compris dans un contexte transfrontière :



- 1) la fouille de textes et de données dans le domaine de la recherche scientifique, afin d'offrir un espace juridique plus clair aux chercheurs pour utiliser des outils innovants de fouille de textes et de données ;
- 2) les utilisations numériques et transfrontières dans le domaine de l'éducation, afin de permettre aux enseignants et aux étudiants de tirer pleinement parti des technologies numériques à tous les niveaux d'enseignement ;
- 3) la préservation du patrimoine culturel, afin de soutenir les institutions chargées de la gestion du patrimoine culturel, à savoir les bibliothèques ou les musées accessibles au public, les archives ou les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore, dans leur efforts visant à préserver le patrimoine culturel ; et
- 4) les exemplaires en format accessible aux personnes atteintes d'un handicap visuel, afin de garantir la réalisation et l'échange de ces exemplaires au sein du marché unique.

### 6.3.2. La fouille de textes et de données dans le domaine de la recherche scientifique

Selon le rapport du CRA établi pour la Commission européenne, « la fouille de textes et de données » est un processus informatique qui vise à découvrir les modèles des grandes bases de données et/ou les collections de contenus textuels. Plus précisément, ce processus permet d'extraire des informations à partir de précédentes sources, comme les bases de données existantes et les collections d'articles de presse, et de les transformer en informations pouvant être utilisées à d'autres fins, par exemple dans le cadre d'activités d'analyse ou de découverte de nouveaux modèles »<sup>169</sup>.

Il s'agit d'un domaine dans lequel aucune exception adaptable n'était prévue par le cadre réglementaire européen, ce qui a contraint les acteurs concernés, comme les universités et les instituts de recherche, à recourir à des licences et à supporter par conséquent le coût bien souvent considérable d'acquisition d'une licence.

Compte tenu de l'impact négatif que cette absence de certitude pourrait avoir sur la compétitivité et le leadership scientifique de l'Union européenne alors que la plupart des recherches sont transfrontières et interdisciplinaires, l'article 3 de la proposition de Directive sur le droit d'auteur prévoit une exception obligatoire :

*pour les reproductions et extractions effectuées par des organismes de recherche, en vue de procéder à une fouille de textes et de données sur des œuvres ou autres objets protégés auxquels ils ont légitimement accès à des fins de recherche scientifique.*

---

<sup>169</sup> CRA – Charles River Associates, *Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU* (« Evaluation de l'impact économique de l'adaptation de certaines limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins dans l'Union européenne »), mai 2014 (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf), page 60 et suivantes.



### 6.3.3. Les utilisations numériques et transfrontières dans le domaine de l'enseignement

La Directive InfoSoc préconise déjà dans son article 5(3) la mise en œuvre d'une exception facultative en matière de droits de distribution et de communication au public lorsqu'il est question « d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique », sous réserve toutefois que la source soit indiquée.

Jusqu'à présent, dans la mesure où le considérant 42 de la Directive InfoSoc permet son extension à l'enseignement à distance, les Etats membres ont interprété cette exception de diverses manières en ce qui concerne les activités en ligne. La Commission européenne estime toutefois que ces différences peuvent entraver l'évolution de l'enseignement dans des domaines tels que les cours en ligne.

L'article 4 de la proposition de Directive sur le droit d'auteur prévoit une exception qui vise à :

*permettre l'utilisation numérique des œuvres et autres objets protégés à seule fin d'illustration dans le cadre de l'enseignement, dans la mesure justifiée par l'objectif non commercial à atteindre, à condition que cette utilisation :*

*(a) ait lieu dans les locaux d'un établissement d'enseignement ou au moyen d'un réseau électronique sécurisé accessible uniquement aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant de cet établissement ;*

*(b) s'accompagne d'une indication de la source, notamment le nom de l'auteur, sauf si cela s'avère impossible.*

La disposition envisagée permet aux Etats membres de subordonner l'application de cette exception à la disponibilité de licences appropriées prévues pour les mêmes utilisations (numériques et transfrontières).

### 6.3.4. La conservation du patrimoine culturel

En outre, pour ce qui est des institutions de gestion du patrimoine culturel, l'article 5(2)c de la Directive InfoSoc prévoit à l'heure actuelle une exception facultative au droit de reproduction « lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives ».

L'influence du considérant 40 de la Directive, qui précise qu'il s'agit d'une exception « devant toutefois être limitée à certains cas particuliers couverts par le droit de reproduction » et qui « ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés », peut avoir été relativement significative. Sur ce point, la Commission a souligné que les Etats membres négligent souvent de tenir compte des formats numériques lors de la mise en œuvre de l'exception



au niveau national, malgré la recommandation de permettre les copies multiples et la migration de contenus culturels numériques à des fins de conservation<sup>170</sup>.

En règle générale, les institutions culturelles sont autorisées à réaliser des copies des œuvres de leurs collections dans un but spécifique de conservation, ce qui peut s'avérer particulièrement important pour la préservation du patrimoine cinématographique<sup>171</sup>. Cependant, les institutions de gestion du patrimoine culturel de certains Etats membres ne sont pas en mesure de procéder à la numérisation de leurs collections du fait, par exemple, que la réalisation de copies numériques est interdite par la législation nationale, dans la mesure où, par exemple, la modification du support ou la copie numérique n'est pas autorisée.

En outre, les institutions de gestion du patrimoine culturel ne sont pas autorisées à participer à la « conservation de masse » de leurs collections, dans la mesure où cette exception facultative a généralement été transposée de manière relativement stricte par les Etats membres (seuls les actes de reproduction « spécifiques » sont concernés). Les institutions de gestion du patrimoine culturel peuvent ainsi se voir contraintes de demander l'autorisation des titulaires de droits pour numériser leurs œuvres, notamment dans le cadre de vastes projets de numérisation qui supposent la copie d'œuvres dont l'exigence de conservation n'est pas impérieuse et qui impliquent certains actes de reproduction qui ne correspondent pas au caractère « spécifique » visé par l'article 5(2)c de la Directive InfoSoc.

Cette situation est toutefois susceptible d'évoluer si la nouvelle directive relative au droit d'auteur venait à être approuvée, puisque la mise en place d'une exception obligatoire permettrait aux institutions de gestion du patrimoine culturel « de réaliser des copies de toute œuvre ou tout autre objet protégé qui se trouve en permanence dans leurs collections, quel que soit sa forme ou son support, à la seule fin de la préservation de ces œuvres »<sup>172</sup>.

L'article 5 de la proposition de Directive sur le droit d'auteur précise que lors de la mise en place d'une nouvelle exception obligatoire, il est essentiel que le contenu soit disponible sous forme numérique et que la technologie numérique soit utilisée à des fins de préservation :

*permettant aux institutions de gestion du patrimoine culturel de réaliser des copies de toute œuvre ou tout autre objet protégé qui se trouve en permanence dans leurs collections, quel que soit sa forme ou son support, à la seule fin de la préservation de ces œuvres et autres objets protégés et dans la mesure nécessaire à cette préservation.*

---

<sup>170</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « i2020 : Bibliothèques numériques », 30 septembre 2005, COM(2005) 465 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0465&qid=1486347315715&from=EN>.

<sup>171</sup> Voir le paragraphe 1.3.1. de la présente publication.

<sup>172</sup> Voir le paragraphe 6.3.4. de la présente publication.





### 6.3.5. Les formats accessibles aux personnes affectées d'un handicap

Les « utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap » sont prévues par l'article 5(3)b de la Directive InfoSoc comme une exception à la fois au droit de reproduction et au droit de communication au public. Le caractère facultatif et l'absence d'effet transfrontière de cette exception représentent pour les aveugles, les déficients visuels et les personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés une difficulté supplémentaire pour accéder à des formats spéciaux au titre de l'exception au droit d'auteur prévue par d'autres Etats membres.

Indépendamment de l'univers en ligne, la nouvelle exception obligatoire prévue par une directive spécifique du « paquet » de mesures réglementaires sur le droit d'auteur doit son existence à l'engagement international pris par l'Union européenne lors de la signature du Traité de Marrakech<sup>173</sup>. Cette Directive s'inscrit dans le cadre du processus de ratification de ce Traité et imposera aux Etats membres de

*prendre toutes les dispositions législatives nécessaires afin que :*

*(a) toute personne bénéficiaire ou toute personne agissant au nom de celle-ci, en vue de réaliser un exemplaire en format accessible d'une œuvre ou d'un autre objet à l'usage exclusif de la personne bénéficiaire ; ou*

*(b) toute entité autorisée, en vue de réaliser un exemplaire en format accessible et de communiquer, mettre à disposition, distribuer ou prêter un exemplaire en format accessible à une personne bénéficiaire ou à une entité autorisée à des fins d'utilisation exclusive par une personne bénéficiaire ;*

ne soit pas tenue d'obtenir l'autorisation du titulaire des droits d'auteur ou des droits voisins sur l'œuvre ou l'objet protégé.

## 6.4. Les questions en suspens

L'ensemble des mesures envisagées en matière d'exceptions par la Stratégie pour un marché unique numérique ont été suivies d'effet, hormis l'exception en faveur du prêt électronique et l'exception de panorama, dont l'examen approfondi n'a toujours pas été achevé.

### 6.4.1. L'exception en faveur du prêt électronique (*e-lending*)

Outre l'exception énoncée à l'article 5(3)n de la Directive InfoSoc pour la consultation sur écran de travaux de recherche et d'études privées dans leurs locaux, la Directive relative

---

<sup>173</sup> Voir le paragraphe 2.1.4. de la présente publication.



au droit de location et de prêt<sup>174</sup> prévoit à l'article 6(1) une exception spécifique en faveur du prêt public<sup>175</sup>. Au moment de la présentation du « paquet » de mesures réglementaires sur le droit d'auteur, cette exception était examinée par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre de l'affaire C-174/15 ; la Commission européenne avait par conséquent décidé d'examiner ce point ultérieurement.

Dans cette décision très attendue, qui a été rendue le 10 novembre 2016, la Cour a conclu que la notion de prêt « couvre le prêt d'une copie de livre sous forme numérique, lorsque ce prêt est effectué en plaçant cette copie sur le serveur d'une bibliothèque publique et en permettant à l'utilisateur concerné de reproduire ladite copie par téléchargement sur son propre ordinateur, étant entendu qu'une seule copie peut être téléchargée pendant la période de prêt et que, après l'expiration de cette période, la copie téléchargée par cet utilisateur n'est plus utilisable par celui-ci »<sup>176</sup>.

## 6.4.2. L'exception de panorama

L'article 5(3)h de la Directive InfoSoc prévoit une exception aux droits de reproduction et de communication au public « lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics ». Les résultats de la consultation publique qui s'est tenue en 2016 ont révélé que la quasi-totalité des Etats membres ont transposé cette exception<sup>177</sup>, mais que l'application de cette exception pouvait varier considérablement d'un Etat à l'autre, ce qui est source d'insécurité juridique<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0115&qid=1486338458537&from=EN>.

<sup>175</sup> De Wolf & Partners, Etude sur l'application de la Directive 2001/29/CE relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, octobre 2013 (en anglais), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/131216\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf), page 323 et suivantes.

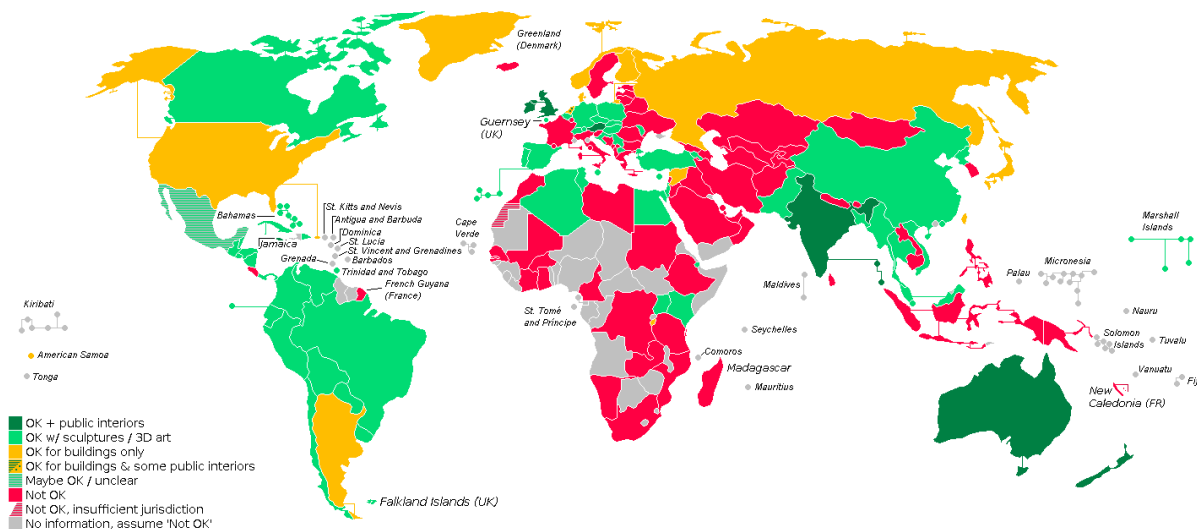
<sup>176</sup> Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 10 novembre 2016, C-174/115, *Vereniging Openbare Bibliotheken c. Stichting Leenrecht*, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0174&lang1=en&type=TEXT&ancre=>.

<sup>177</sup> Commission européenne, *Synopsis report on the results of the public consultation on the « panorama exception »* (Rapport de synthèse des résultats de la consultation public sur « l'exception de panorama »), automne 2016 (en anglais), [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis\\_report\\_-\\_panorama\\_exception\\_-\\_final\\_17049.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_panorama_exception_-_final_17049.pdf).

<sup>178</sup> B. Clayton Newell, *Freedom of panorama: a comparative look at international restrictions to public photography* (Liberté de panorama : aperçu comparatif sur les restrictions internationales sur la photographie publique), *Creighton Law Review*, Volume 44 (en anglais), [https://www.academia.edu/537550/Freedom\\_of\\_Panorama\\_A\\_Comparative\\_Look\\_at\\_International\\_Restrictions\\_on\\_Public\\_Photography](https://www.academia.edu/537550/Freedom_of_Panorama_A_Comparative_Look_at_International_Restrictions_on_Public_Photography).



Figure 2. L'exception de « panorama » à travers le monde



Source : Wikimedia Commons, Freedom of panorama world map, April 2014

L'exemple de la tour Eiffel à Paris est particulièrement significatif de la complexité de l'application pratique de cette exception pour les personnes qui prennent et mettent en ligne des photographies de bâtiments ou de monuments de l'espace public. En effet, le monument peut être librement photographié pendant la journée, puisque le droit d'auteur a expiré, mais pas la nuit, dans la mesure où l'éclairage nocturne de ce monument est quant à lui protégé par un droit d'auteur indépendant<sup>179</sup>.

Comme l'exception de panorama a été transposée dans la quasi-totalité de l'Europe, la Commission européenne n'a pas jugé nécessaire de mettre en place une nouvelle exception obligatoire ; elle a en revanche décidé de remplacer son action réglementaire par une activité de suivi des évolutions de la réglementation dans ce domaine.

### 6.4.3. L'exception pour copie à usage privé

En vertu de l'article 5(2)b de la Directive InfoSoc, les Etats membres ont la faculté de prévoir une exception pour copie à usage privé. Dans l'analyse d'impact qui accompagne le nouveau « paquet » de mesures réglementaire en matière de droit d'auteur, la Commission a déclaré qu'elle « continuera à examiner la nécessité d'une action visant à garantir que les différents systèmes de prélèvement en vigueur dans les Etats membres ne fassent pas obstacle au marché unique », tout en tenant compte des récents arrêts,

<sup>179</sup> EPRS Briefing (Résumé du service de recherche du Parlement européen), *The challenges of copyright in the EU* (uniquement en anglais), juin 2015, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/564380/EPRS\\_BRI\(2015\)564380\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/564380/EPRS_BRI(2015)564380_EN.pdf).



ainsi que des affaires pendantes, dont a été saisie la Cour de justice de l'Union européenne<sup>180</sup>.

Cette situation a été suivie attentivement, tout particulièrement au regard du droit des éditeurs de presse à percevoir une compensation pour l'utilisation de leurs publications en vertu de l'exception pour copie ou reprographie privée (article 5(2)a de la Directive InfoSoc) et de l'exception pour copie à usage privé (article 5(2)b de la Directive InfoSoc). Ce point a été soulevé à suite d'un récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans lequel, tout en précisant qu'en vertu de l'actuelle réglementation de l'Union européenne les éditeurs ne sont pas des titulaires de droits, la Cour s'interrogeait sur la légalité des mécanismes en vigueur dans un certain nombre d'Etats membres, au titre desquels les éditeurs percevaient habituellement une compensation pour l'utilisation de leurs publications dans le cadre des exceptions ou limitations prévues<sup>181</sup>.

De nombreux Etats membres reconnaissent déjà que les régimes de compensation sont également applicables aux éditeurs.

**Tableau 8. Régimes de compensation applicables aux éditeurs dans les 28 Etats membres de l'UE**

Situation nationale	Etats membres
Compensation versée aux auteurs et aux éditeurs pour les utilisations au titre de l'exception pour copie à usage privé ou de l'exception pour reprographie	AT, BE, BG, CZ, DE, EE, ES, EL, FR, HU, HR, LT, LV, NL, PL, PT, RO, SI, SK
Compensation versée uniquement aux auteurs pour les utilisations au titre de l'exception pour copie à usage privé ou de l'exception pour reprographie	DK, FI, IT, SE
Aucune compensation pour les utilisations au titre de l'exception pour copie à usage privé ou de l'exception pour reprographie	CY, LU, MT
Aucune exception pour copie à usage privé ou pour reprographie	IE, UK

Source : European Commission elaboration of national data, SWD(2016) 301 final

Au vu de ces éléments, l'article 11 de la proposition de Directive relative au droit d'auteur précise que les exceptions énoncées à l'article 5 de la Directive InfoSoc s'appliquent également aux éditeurs, y compris la mise en place d'un régime de compensation.

<sup>180</sup> Commission européenne, *Impact assessment on the modernisation of copyright rules* (uniquement en anglais), 14 septembre 2016, SWD(2016) 301 final, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules>.

<sup>181</sup> Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 12 novembre 2015, C-572/13, *Hewlett-Packard Belgium SPRL c. Reprobél SCRL*, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0572&lang1=en&type=TXT&ancre=>.



## 6.5. Etat des lieux du processus législatif

Le nouveau « paquet » de mesures réglementaires en matière de droit d'auteur qui vient tout juste d'être dévoilé entre à présent dans la première phase du processus législatif. Pour ce qui est des exceptions, la proposition de Directive sur le droit d'auteur<sup>182</sup> et les exceptions prévues au titre du Traité de Marrakech<sup>183</sup> sont actuellement examinées par les commissions compétentes du Parlement européen et par le Conseil. A ce jour, aucune date n'a été fixée pour l'adoption définitive du texte.

---

<sup>182</sup> Parlement européen, Observatoire législatif, Fiche de procédure 2016/0280(COD), Droit d'auteur dans le marché unique numérique,

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0280\(COD\)&l=FR](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0280(COD)&l=FR).

<sup>183</sup> Parlement européen, Observatoire législatif, Fiche de procédure 2016/0278(COD), Utilisations autorisées des œuvres et des autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins pour les aveugles, les déficients visuels et les personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés,

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0278\(COD\)&l=FR](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0278(COD)&l=FR).





Une publication  
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

EUR 5 - ISBN 978-92-871-8469-6

