

# ARENAIRE

INTELLECTUAL PROPERTY

---

# **GRAPI – 12 septembre 2017**

## **Le projet de directive sur le droit d'auteur et l'évolution du droit d'auteur européen**

**Pierre MASSOT**

# **Le droit d'auteur en Europe**

**I. Où en est la bataille législative pour la réforme du droit d'auteur ?**

**II. L'évolution silencieuse du droit d'auteur**

# I. La bataille du paquet droit d'auteur

## 2015-2016 : lancement du paquet droit d'auteur

*« Je veux que les journalistes, les éditeurs et les auteurs soient rémunérés équitablement pour leur travail, peu importe que celui-ci soit réalisé dans un studio ou dans un salon, diffusé hors ligne ou en ligne, publié via un photocopieur ou relié à un hyperlien sur Internet »*

Jean-Claude Juncker, 14 septembre 2016

# Une réforme très attendue

- “*Copyright package: Europe's first step to end tech giant free riding*”, Gesac, 14 septembre 2016 ([Site de la Gesac](#))
- “*The whole of European creation is at stake here*”, Daniel Buren, Bruxelles, 30 mai 2017 ([Site de la Gesac](#))
- “*Contraindre les plateformes ? Le choc des Titans*”, David LEFRANC, 2 avril 2017 ([Site Laropoin](#))

## Mais combattue

- « **La Commission lance une « taxe Google » controversée** », Catherine Stupp, 16 septembre 2016 ([Site Euractiv](#))
- « **La réforme du droit d'auteur divise jusqu'au sein de la Commission** », Aline Robert, 30 septembre 2016 ([Site Euractiv](#))
- The reform “**would cripple innovation and undermine free expression for millions of EU “citizens and businesses”**”, EDIMA (<http://europeandigitalmediaassociation.org>)
- « **Cette proposition de réforme rendrait le partage et l'accès à l'information en ligne plus difficiles** » / « **La proposition actuelle de réforme ne prévoit pas d'exception pour les contenus créés par les utilisateurs ordinaires** » (<https://changecopyright.org/fr/>)

# Y compris sur le plan politique

**Vidéos postées par Julia REDA, députée du Parlement européen, sur son site Web** (<https://juliareda.eu/eu-copyright-reform/>) :

<https://youtu.be/TKf4Mkp93-c>

<https://youtu.be/qAcTeYtUzQY>



## Et débattue au sein des Etats et des cercles académiques

•Questions écrites de la Belgique, la République Tchèque, la Finlande, la Hongrie, l'Irlande et les Pays-Bas, 25 juillet 2017 (<http://statewatch.org>)

•« *The introduction of an exclusive right to information would be an interference with freedom of speech that deserves much stricter scrutiny, and better justification, than what the EC offers*”, Prof. dr. Mireille M.M. van Eechoud, janvier 2017, Institute for Information Law, University of Amsterdam (<http://www.openforumeurope.org>)

•“*While the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market (COM(2016) 593 final) contains a number of reasonable, common sense measures (for example relating to cross border access, out of commerce works, and access for the benefit of visually impaired people), there are two provisions that are fundamentally flawed. They do not serve the public interest*”, Open Letter from European Research Centres (cf. <http://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/>)

**Comment en est-on arrivé là ?**

**Flashback sur une harmonisation difficile**

# De l'harmonisation indirecte

## L'effet des traités européens

- Le contrôle de l'exercice des droits via le droit de la concurrence
  - La non-discrimination des auteurs au sein de l'UE
  - La définition de l'objet spécifique des droits : libre circulation, épuisement des droits d'auteur, etc.
- **Harmonisation indirecte, résiduelle mais sur des questions clés**

# À l'harmonisation directe

## Plusieurs livres verts et plus de 10 directives

- **directive 91/250/CEE** du 14 mai 1991 relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur, abrogée et remplacée par la **directive 2009/24/CE** du 23 avril 2009
- **directive 92/100/CEE** du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur, abrogée et remplacée par la **directive 2006/115/CE** du 12 décembre 2006
- **directive 93/83/CEE** du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble
- **directive 93/98/CEE** du Conseil du 29 octobre 1993 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, remplacée par la **directive 2006/116/CE** du 12 déc. 2006

## Harmonisation directe - suite

- **directive 96/9/CE** du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données
- **directive 2001/29/CE** du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information
- **directive 2001/84/CE** relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale
- **directive 2004/48/CE** du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle
- **directive 2012/28/UE** du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines
- **directive 2014/26/UE** du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi-territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur

# Résultat

**Après plus de 20 ans de travail législatif, l'harmonisation reste incomplète :**

- seuls certains domaines sont harmonisés
- les directives transversales portent sur des points limités (≠ conditions de protection, ≠ droits moraux, ≠ aspects contractuels, etc.)

**L'approche reste territoriale (la loi applicable en cas de contrefaçon reste la loi nationale) et des disparités persistent entre les Etats membres.**

Cf. à titre de comparaison, l'harmonisation quasi-totale réalisée en matière de droit des marques et droit des dessins et modèles

## La directive 200/31/CE du 8 juin 2000

### Article 15 « Absence d'obligation générale en matière de surveillance »

*« 1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.*

*2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement »*

## Affaire SABAM

**CJCE, 24 novembre 2011, aff. C-70/10**

*« 47. Or, en l'occurrence, l'injonction de mettre en place le système de filtrage litigieux implique de surveiller, dans l'intérêt de ces titulaires, l'intégralité des communications électroniques réalisées sur le réseau du FAI concerné, cette surveillance étant en outre illimitée dans le temps, visant toute atteinte future et supposant de devoir protéger non seulement des œuvres existantes, mais également celles futures qui n'ont pas encore été créées au moment de la mise en place dudit système.*

***48. Ainsi, une telle injonction entraînerait une atteinte caractérisée à la liberté d'entreprise du FAI concerné puisqu'elle l'obligerait à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à ses seuls frais, ce qui serait d'ailleurs contraire aux conditions prévues à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/48, qui exige que les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne soient pas inutilement complexes ou coûteuses »***



## Affaire SABAM

CJCE, 24 novembre 2011, aff. C-70/10

*« 50. De plus, les effets de ladite injonction ne se limiteraient pas au FAI concerné, le système de filtrage litigieux étant également susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des clients de ce FAI, à savoir à leur droit à la protection des données à caractère personnel ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ces droits étant protégés par les articles 8 et 11 de la charte [...]*

*52. D'autre part, ladite injonction risquerait de porter atteinte à la liberté d'information puisque ce système risquerait de ne pas suffisamment distinguer entre un contenu illicite et un contenu licite, de sorte que son déploiement pourrait avoir pour effet d'entraîner le blocage de communications à contenu licite. En effet, il n'est pas contesté que la réponse à la question de la licéité d'une transmission dépende également de l'application d'exceptions légales au droit d'auteur qui varient d'un État membre à l'autre. En outre, certaines œuvres peuvent relever, dans certains États membres, du domaine public ou elles peuvent faire l'objet d'une mise en ligne à titre gratuit de la part des auteurs concernés »*

## Affaire Google

**Cass., Civ. 1, 12 juillet 2012, pourvoi n°11-13669**

*« Attendu que pour dire que les sociétés Google, qui n'avaient pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film documentaire litigieux, déjà signalée comme illicite, ne pouvaient se prévaloir des dispositions du texte susvisé, l'arrêt retient qu'elles reconnaissaient avoir été averties, à l'occasion de la négociation d'un partenariat avec un tiers le 23 février 2007, du fait que la vidéo reproduisait un contenu protégé et que sa mise en ligne n'avait pas été autorisée par le titulaire des droits, qu'elles avaient ainsi eu connaissance à cette date ou, en tout état de cause, à la délivrance de l'assignation le 28 février 2007, du caractère illicite des vidéos reproduisant le film mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs et qu'il leur appartenait de mettre en oeuvre tous les moyens techniques, dont elles ne contestaient pas disposer, en vue de rendre impossible l'accès aux vidéos dont elles assuraient le stockage »*

## Affaire Google

Cass., Civ. 1, 12 juillet 2012, pourvoi n°11-13669

**« Attendu qu'en se prononçant ainsi, quand la prévention imposée aux sociétés Google pour empêcher toute nouvelle mise en ligne des vidéos contrefaisantes, sans même qu'elles en aient été avisées par une autre notification régulière pourtant requise pour qu'elles aient effectivement connaissance de son caractère illicite et de sa localisation et soient alors tenues d'agir promptement pour la retirer ou en rendre l'accès impossible, aboutit à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'elles stockent et de recherche des mises en ligne illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées »**

# Les problématiques liées à la situation actuelle

**Rapport sur les réponses à la consultation publique relative à la réforme du droit d'auteur européen, juillet 2004 :**

- L'usage transfrontalier des contenus protégés par le droit d'auteur n'est pas assuré
- Les exceptions sont disparates
- La rémunération des auteurs fait débat

+ Des niveaux de protection différents au sein de l'UE, etc.

➤ **Patchwork législatif et jurisprudentiel = Incertitudes pour les entreprises mais aussi pour les usagers**

# Les ambitions de la Commission

Document de travail de la Commission “Le marché digital unique, une stratégie pour l’Europe, 9 mai 2015

*“eCommerce is growing rapidly in the EU at an average annual growth rate of 22%, surpassing EUR 200 billion in 2014 and reaching a share of 7% of total retail sales. Out of this, 40% of sales are by pure Internet retailers which operate only online and around 14% corresponds to mobile commerce” (<http://eur-lex.europa.eu>)*

# Les ambitions de la Commission

## 3 piliers :

- Améliorer l'accès aux biens et aux services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises
- Créer un environnement propice au développement des réseaux et services numériques innovants
- Maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique

# Les ambitions de la Commission

**Communication de la Commission, 9 décembre 2015**

## **3 objectifs en matière de droit d'auteur :**

- un plus grand choix et un accès amélioré, et transfrontière, aux contenus en ligne
- un régime de droits d'auteur plus favorable pour l'enseignement, la recherche, le patrimoine culturel et l'inclusion des personnes handicapées
- un marché plus équitable et plus viable pour les créateurs, le secteur de la création et la presse

# Les propositions de la Commission

- **9 décembre 2015** : proposition de **règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne** dans le marché intérieur
- **14 septembre 2016** :
  - Proposition de **règlement 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
  - Proposition de (i) **directive relative à certaines utilisations autorisées d'œuvres en faveur des aveugles**, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés et (ii) de **règlement relatif à l'échange transfrontière d'exemplaires en format accessible de certaines œuvres entre l'UE et les pays tiers**
  - Proposition de **directive sur le droit d'auteur dans le marché numérique**



**Deux types de mesures :**

- 1. Les mesures favorables aux consommateurs et à l'intérêt général**
- 2. Les mesures favorables aux titulaires de droits**

# **1. Les mesures favorables aux consommateurs et à l'intérêt général**

**1.1. Accès aux contenus dans l'UE**

**1.2 Renforcement des exceptions au droit d'auteur**

# 1.1. L'accès aux contenus dans l'UE

## Le règlement sur la portabilité transfrontière

- **Proposition de règlement 2015/0284** du 9 décembre 2015 visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne
  - **Règlement (UE) 2017/1128** du 14 juin 2017 relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur

## Le règlement sur la portabilité transfrontière

- **Article 1** : « *Le présent règlement instaure une approche commune dans l'Union de la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne en veillant à ce que les abonnés à des services de contenu en ligne portables qui sont légalement fournis dans leur État membre de résidence puissent avoir accès à ces services et les utiliser lorsqu'ils sont présents temporairement dans un État membre autre que leur État membre de résidence* ».
- **Article 2** : « *Le fournisseur d'un service de contenu en ligne fourni contre rémunération permet à un abonné présent temporairement dans un État membre d'avoir accès au service de contenu en ligne et de l'utiliser de la même manière que dans son État membre de résidence* »

## Le règlement sur la portabilité transfrontière

- **Article 7.1 : « Sont inapplicables toutes les dispositions contractuelles, dont celles entre les fournisseurs de services de contenu en ligne et les titulaires du droit d'auteur ou de droits voisins ou les titulaires de tout autre droit sur le contenu de services de contenu en ligne, ainsi que celles entre ces fournisseurs et leurs abonnés, qui sont contraires au présent règlement, notamment les dispositions qui interdisent la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne ou limitent cette portabilité à une période déterminée de la même manière que dans son État membre de résidence »**

## Le règlement sur certaines diffusions en ligne

- **14 septembre 2016** : Proposition de règlement 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

**Problématique** : non application de la directive «satellite et câble» (directive 93/83/CEE) pour les services en ligne d'un radiodiffuseur

**Objectif** : promouvoir la fourniture transfrontière de services en ligne accessoires aux diffusions et faciliter la retransmission numérique sur réseau fermé, dans tout État membre, d'émissions de TV et de radio provenant d'autres États membres

## Le règlement sur certaines diffusions en ligne

•**Art. 2.1** : « **Les actes de communication au public et de mise à disposition se produisant lors de la fourniture d'un service en ligne accessoire**, par un organisme de radiodiffusion ou sous son contrôle et sa responsabilité, ainsi que les actes de reproduction nécessaires à la fourniture dudit service, à l'accès à celui-ci ou à son utilisation, sont, aux fins de l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins relativement à ces actes, **réputés avoir lieu uniquement dans l'État membre où l'organisme de radiodiffusion a son établissement principal** ».

•**Art. 3.1** : « Les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins autres que les organismes de radiodiffusion ne peuvent exercer leur droit d'accorder ou de refuser l'autorisation d'une retransmission **que par l'intermédiaire d'une société de gestion collective** »



## **1.2. Le renforcement des exceptions au droit d'auteur**

- Exploration de texte et de données**
- Pédagogie**
- Préservation du patrimoine**
- Accès des personnes souffrant d'un handicap**

# Exploration de texte et de données (data mining)

## Article 3, proposition de directive sur le droit d'auteur

1. *Les États membres prévoient une exception aux droits visés à l'article 2 de la directive 2001/29/CE, à l'article 5, point a), et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE, et à l'article 11, paragraphe 1, de la présente directive 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.***

2. *Toute disposition contractuelle contraire à l'exception prévue au paragraphe 1 est sans effet.*

3. *Les titulaires des droits sont autorisés à appliquer des mesures destinées à assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et bases de données où les œuvres ou autres objets protégés sont hébergés. Ces mesures n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.*

4. *Les États membres encouragent les titulaires des droits et les organismes de recherche à définir d'un commun accord des bonnes pratiques concernant l'application des mesures visées au paragraphe 3.*

## But recherché

- **Bénéficier des opportunités dans le domaine du big data**
- **Stimuler des méthodes de recherches innovantes (progression de 8-9% par an des publications numériques mondiales)**

## Les débats en cours

- **Sur les mesures pouvant être prises par les titulaires de droits**
- **Sur l'identification des bénéficiaires de l'exception**

# Comparaison avec l'exception française

**La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 (article 38) a modifié l'article 122-5 du CPI qui prévoit désormais que :**

*« 10° Les copies ou reproductions numériques réalisées **à partir d'une source licite**, en vue de l'exploration de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques **pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité commerciale**. Un décret fixe les conditions dans lesquelles l'exploration des textes et des données est mise en œuvre, ainsi que les modalités de conservation et de communication des fichiers produits au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites ; ces fichiers constituent des données de la recherche »*

➤ **Exception limitée au droit d'auteur**

# Exception pédagogique

## Projet de directive sur le droit d'auteur

### Article 4 - Utilisation d'œuvres et d'autres objets protégés dans le cadre d'activités d'enseignement numériques et transfrontières

*« 1. Les États membres prévoient une exception ou une limitation aux droits visés aux articles 2 et 3 de la directive 2001/29/CE, à l'article 5, point a), et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE, à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2009/24/CE et à l'article 11, paragraphe 1, de la présente directive **pour 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** »*

# Exception pédagogique

**Article 4, projet de directive sur le droit d'auteur - Utilisation d'œuvres et d'autres objets protégés dans le cadre d'activités d'enseignement numériques et transfrontières (suite)**

***« 2. Les États membres peuvent prévoir que l'exception adoptée conformément au paragraphe 1 ne s'applique pas de façon générale ou à certains types d'œuvres ou autres objets protégés, si des licences appropriées autorisant les actes décrits au paragraphe 1 peuvent facilement être obtenues sur le marché. Les États membres qui recourent à la disposition du premier alinéa prennent les mesures nécessaires à la disponibilité et à la bonne visibilité des licences autorisant les actes décrits au paragraphe 1 pour les établissements d'enseignement »***

# Exception pédagogique

**Article 4, projet de directive sur le droit d'auteur - Utilisation d'œuvres et d'autres objets protégés dans le cadre d'activités d'enseignement numériques et transfrontières (suite)**

*« 3. L'utilisation des œuvres et autres objets protégés à seule fin d'illustration dans le cadre de l'enseignement au moyen de réseaux électroniques sécurisés, lorsqu'elle a lieu en conformité avec les dispositions de droit interne adoptées en application du présent article, est réputée avoir lieu uniquement dans l'État membre dans lequel l'établissement d'enseignement est établi.*

**4. Les États membres peuvent prévoir une compensation équitable du préjudice subi par les titulaires de droits du fait de l'utilisation de leurs œuvres ou autres objets protégés au titre du paragraphe 1 »**



# But recherché

## Consid. 14 de la directive

*« La portée de ces exceptions ou limitations manque de clarté lorsqu'elles s'appliquent aux utilisations numériques. En outre, il n'est pas clairement établi si ces exceptions ou limitations s'appliqueraient dans le cas de l'enseignement dispensé en ligne et donc à distance. De plus, le cadre existant ne prévoit pas d'effet transfrontière. Cette situation pourrait entraver le développement des activités d'enseignement s'appuyant sur le numérique et de l'apprentissage à distance.*

*Par conséquent, l'introduction d'une nouvelle exception ou limitation obligatoire est nécessaire pour faire en sorte que les établissements d'enseignement bénéficient d'une sécurité juridique totale en cas d'utilisation d'œuvres ou autres objets protégés dans le cadre d'activités pédagogiques numériques, notamment en ligne et dans des situations transfrontières »*

# Comparaison avec l'exception française

## Article L.122-5 CPI 3°e)

« e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques et des partitions de musique, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, y compris pour l'élaboration et la diffusion de sujets d'examens ou de concours organisés dans la prolongation des enseignements à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, **dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés par l'acte d'enseignement, de formation ou l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction, qu'elle ne fait l'objet d'aucune publication ou diffusion à un tiers au public ainsi constitué, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire** sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 »

# Préservation du patrimoine culturel

## Article 5, projet de directive sur le droit d'auteur - Préservation du patrimoine culturel

*« Les États membres prévoient une exception aux droits visés à l'article 2 de la directive 2001/29/CE, à l'article 5, point a), et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE, à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2009/24/CE et à l'article 11, paragraphe 1, de la présente directive, **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** »*

# But recherché

- **Consid. 20 de la directive**

*«Les États membres devraient donc être tenus de prévoir une exception permettant aux institutions de gestion du patrimoine culturel de reproduire des œuvres et autres objets protégés de manière permanente dans leurs collections à des fins de préservation, par exemple **pour remédier à l'obsolescence technologique ou à la dégradation des supports originaux**. Une telle exception devrait permettre la confection de copies en utilisant l'outil, le moyen ou la technologie de préservation qui convient, et ce en nombre suffisant et à n'importe quel stade de la vie d'une œuvre ou d'un autre objet protégé, dans la mesure requise pour produire une copie exclusivement à des fins de préservation »*

## L'exception « handicap »

- **Proposition de directive relative à certaines utilisations autorisées d'œuvres en faveur des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés**
- **Proposition de règlement relatif à l'échange transfrontière d'exemplaires en format accessible de certaines œuvres entre l'UE et les pays tiers**

## **2. Les mesures favorables aux titulaires de droits**

**2.1.** Exploitation des contenus protégés sur le web

**2.2.** Responsabilité des hébergeurs

## **2.1. Exploitation des contenus protégés sur le web : droit et rémunération**

# Nouveau droit des éditeurs de presse

## Article 11 - Protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations numériques

- 1. Les États membres confèrent aux éditeurs de publications de presse les droits prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE pour l'utilisation numérique de leurs publications de presse.*
- 2. Les droits visés au paragraphe 1 laissent intacts et n'affectent en aucune façon les droits conférés par le droit de l'Union aux auteurs et autres titulaires de droits, à l'égard des œuvres et autres objets protégés inclus dans une publication de presse. Ces droits sont inopposables aux auteurs et autres titulaires de droits et, en particulier, ne sauraient les priver de leur droit d'exploiter leurs œuvres et autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont inclus.*
- 3. Les articles 5 à 8 de la directive 2001/29/CE et de la directive 2012/28/UE s'appliquent mutatis mutandis aux droits mentionnés au paragraphe 1.*
- 4. Les droits mentionnés au paragraphe 1 expirent **20 ans après la publication de la publication de presse**. Cette durée est calculée à partir du 1er janvier de l'année suivant la date de publication.*



# Portée

- Pas de définition des éditeurs
- Protection des publications dans « *des journaux quotidiens, des magazines hebdomadaires ou mensuels généralistes ou spécialisés, et des sites Internet d'information* », mais pas les publications périodiques qui sont diffusées « *à des fins scientifiques ou universitaires* » (consid. 33).
- Droits patrimoniaux qui couvrent **uniquement les utilisations numériques des publications**
- La protection « *ne s'étend pas aux actes de création de liens hypertextes qui ne constituent pas une communication au public* » (consid. 33)

# Critiques doctrinales

- Droit voisin de second rang qui rompt l'unité de la catégorie
- Frein à l'entrée sur le marché de nouveaux agrégateurs et moteurs de recherche
- Utilité critiquée

## Compensation équitable pour les éditeurs

### Article 12 - Demande de compensation équitable

« Les États membres **peuvent** prévoir que lorsqu'un auteur a cédé ou concédé sous licence un droit à un éditeur, cette cession ou licence constitue un fondement juridique suffisant pour que l'éditeur puisse revendiquer **une part** de la compensation versée pour les utilisations de l'œuvre faites en vertu d'une exception ou limitation audit droit ».

# Obligation de transparence et d'information pour les éditeurs et producteurs

## Article 14- Obligation de transparence

*« 1. Les États membres veillent à ce que les auteurs, interprètes et exécutants reçoivent, régulièrement et compte tenu des spécificités de chaque secteur, des informations appropriées et suffisantes, en temps utile, sur l'exploitation de leurs œuvres et interprétations de la part des personnes auxquelles ils ont cédé ou concédé leurs droits, notamment en ce qui concerne les modes d'exploitation, les recettes générées et la rémunération due.*

*2. L'obligation énoncée au paragraphe 1 doit être proportionnée et effective et garantir un degré approprié de transparence dans chaque secteur. Toutefois, pour les cas où la charge administrative résultant de l'obligation serait disproportionnée par rapport aux recettes générées par l'exploitation de l'œuvre ou de l'interprétation, les États membres peuvent adapter l'obligation énoncée au paragraphe 1, à condition que cette dernière demeure effective et garantisse un degré approprié de transparence »*

## Adaptation des contrats et rémunération supplémentaire

### Article 15 - Mécanisme d'adaptation des contrats

*« Les États membres veillent à ce que les auteurs, interprètes et exécutants aient le droit de demander, à la partie avec laquelle ils ont conclu un contrat d'exploitation des droits, une rémunération supplémentaire appropriée lorsque la rémunération initialement convenue est exagérément faible par rapport aux recettes et bénéfices ultérieurement tirés de l'exploitation des œuvres ou interprétations »*

## 2.2. Responsabilité des hébergeurs

## Article 13 - Utilisation de contenus protégés par des prestataires de services de la société de l'information

**« 1. Les prestataires de services de la société de l'information qui stockent un grand nombre d'œuvres ou d'autres objets protégés chargés par leurs utilisateurs et qui donnent accès à ces œuvres et autres objets prennent, en coopération avec les titulaires de droits, des mesures destinées à assurer le bon fonctionnement des accords conclus avec les titulaires de droits en ce qui concerne l'utilisation de leurs œuvres ou autres objets protégés ou destinées à empêcher la mise à disposition, par leurs services, d'œuvres ou d'autres objets protégés identifiés par les titulaires de droits en coopération avec les prestataires de services. Ces mesures, telles que le recours à des techniques efficaces de reconnaissance des contenus, doivent être appropriées et proportionnées. Les prestataires de services fournissent aux titulaires de droits des informations suffisantes sur le fonctionnement et la mise en place des mesures, ainsi que, s'il y a lieu, des comptes rendus réguliers sur la reconnaissance et l'utilisation des œuvres et autres objets protégés »**

## Article 13 - Utilisation de contenus protégés par des prestataires de services de la société de l'information

« 2. Les États membres veillent à ce que les prestataires de services visés au paragraphe 1 mettent en place des **dispositifs de plainte et de recours à l'intention des utilisateurs** pour les litiges relatifs à l'application des mesures visées au paragraphe 1.

3. Les États membres favorisent, lorsque c'est utile, la coopération entre les prestataires de services de la société de l'information et les titulaires de droits, grâce à des dialogues entre parties intéressées, afin de définir de bonnes pratiques, telles que les techniques appropriées et proportionnées de reconnaissance des contenus, compte tenu, notamment, de la nature des services, de la disponibilité des outils techniques et de leur efficacité au vu des évolutions technologiques »



# Appréciation

- **Remise en cause du principe d'irresponsabilité de l'hébergeur pour combler le « value gap »**

## Critique émises:

- Coût important d'acquisition et développement des technologies de filtrage / Risque de gel de l'innovation et frein à l'émergence de nouveaux acteurs du digital
- Condition de stockage relative à un « grand nombre » d'œuvres : notion floue
- Question de la compatibilité avec la Charte européenne des droits fondamentaux en raison du filtrage *a priori*

## Les débats en cours

- **Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs** : « *L'utilisation du filtrage risque de porter préjudice aux intérêts des utilisateurs, étant donné qu'il est fréquent que les technologies de filtrage ne soient pas assez développées pour tenir compte de nombreuses utilisations légitimes du contenu soumis au droit d'auteur* ».
  
- **Commission de la culture et de l'éducation** :
  - « *le rapporteur estime que la proposition ne définit pas avec suffisamment de précision la portée des services qui relèvent des exigences de l'article 13 de la directive, créant ainsi une insécurité juridique et un effet potentiellement plus étendu. De même la portée, la nature et le fondement des obligations mutuelles entre les titulaires de droits et ces services ne sont pas suffisamment clairs.*
  - *Nouvelle définition de « plateformes de contenu numérique ». Au lieu de se concentrer sur les caractéristiques techniques du service (à savoir la notion de stockage), le rapporteur estime que la **notion d'objet principal** est plus appropriée pour englober les services pertinents. [cf amendement 41]*
  - *[...]le rapporteur a proposé un autre mécanisme de règlement des litiges [...] avec l'assistance d'un organisme impartial désigné par les Etats membres. » [cf amendement 76]*

## II. L'évolution silencieuse du droit d'auteur européen

## L'harmonisation limitée du critère de protection des œuvres par le droit d'auteur

**Article 1, alinéa 3, de la directive 91/250/CEE du 14 mai 1991** relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur « ***Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur*** » (repris par article 1.3 de la directive 2009/24/CE du 23 avr. 2009)

**Article 3 § 1 de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996** concernant la protection juridique des bases de données: « ***Conformément à la présente directive, les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées comme telle par le droit d'auteur*** ».

**Article 6 de la directive 2006/116/CE du 12 déc. 2006**, relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins : « ***Les photographies qui sont originales en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées conformément à l'article 1<sup>er</sup>*** [qui précise la durée des droits de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique au sens de l'article 2 de la Convention de Berne] »

## La marge de liberté laissée aux Etats membres en matière d'œuvres des arts appliqués

**Article 17 de la directive 98/71/CE** : cumul de protection imposé mais « *la portée et les conditions d'obtention* » de la protection par le droit d'auteur « *y compris le degré d'originalité requis, sont déterminées par chaque État membre* »

**Article 96 § 2, Règlement 6/2002** sur les dessins et modèles communautaires :

« *un dessin ou modèle protégé par un dessin ou modèle communautaire bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur des États membres à partir de la date à laquelle il a été créé ou fixé sous une forme quelconque* ». Mais la portée et les conditions d'obtention de la protection d'un dessin et modèle communautaire par le droit d'auteur « *sont déterminées par chaque État membre* », « *y compris le degré d'originalité requis* ».

## Conséquence : une harmonisation limitée

À la suite de l'entrée en vigueur de la directive, les États membres qui excluaient tout cumul de protection, tels que l'Italie, ont dû faire évoluer leur législation pour protéger les œuvres des arts appliqués par le droit d'auteur

**CJCE, 21 janv. 2011, aff. C-168/09, *Flos SpA c/ Semeraro Casa e Famiglia SpA***

## **Mais persistance d'un patchwork européen**

**Quelques exemples:**

**Italie**

**Allemagne**

**France**

**Belgique**

**Espagne**

# L'intervention de la CJUE



# L'affaire Infopaq

**CJUE, 16 juil. 2009, aff. C-5/08, *Infopaq International***

Saisie d'une question relative à l'interprétation de l'article 2 de la directive 2001/29, la Cour a jugé que:

*« le droit d'auteur au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2001/29 n'est susceptible de s'appliquer que par rapport à un objet qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur »*

# L'affaire BSA

**CJUE, 2 déc. 2010, aff. C-393/09, *Bezpečnostní Softwarová Asociace***

*« lorsque l'expression desdites composantes [de l'interface graphique] est dictée par leur fonction technique, le critère d'originalité n'est pas rempli, car les différentes manières de mettre en œuvre une idée sont si limitées que l'idée et l'expression se confondent.*

*Dans une telle situation, les composantes de l'interface utilisateur graphique ne permettrait pas à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle propre à cet auteur ».*

# L'affaire Painer

CJUE, 1<sup>er</sup> déc. 2011, aff. C-145/10, *Eva-Maria Painer*

La Cour de justice a précisé par la suite qu'une œuvre est une création intellectuelle propre à son auteur

lorsqu'elle « reflète la personnalité » de ce dernier et que tel est le cas lorsque « ***l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs*** » (point 88)

Cf. considérant 16 de la directive 2006/116/CE : « *La protection des photographies dans les États membres fait l'objet de différents régimes. Une œuvre photographique au sens de la Convention de Berne doit être considérée comme originale si elle est une création intellectuelle de l'auteur **qui reflète sa personnalité**, sans que d'autres critères, tels que la valeur ou la destination, ne soient pris en compte. La protection des autres photographies doit pouvoir être régie par la législation nationale* ».

# Aff. Football Dataco Ltd

**CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2012, aff. C-604/10**

*« 38. S'agissant de la constitution d'une base de données, ce critère de l'originalité est rempli lorsque, à travers le choix ou la disposition des données qu'elle contient, son auteur exprime sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs (voir, par analogie, arrêts précités Infopaq International, point 45; Bezpečnostní softwarová asociace, point 50, et Painer, point 89) et imprime ainsi sa «touche personnelle» (arrêt Painer, précité, point 92).*

**39. En revanche, ledit critère n'est pas rempli lorsque la constitution de la base de données est dictée par des considérations techniques, des règles ou des contraintes qui ne laissent pas de place pour une liberté créative (voir, par analogie, arrêts précités Bezpečnostní softwarová asociace, points 48 et 49, ainsi que Football Association Premier League e.a., point 98).**

# Aff. Football Dataco Ltd

**CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2012, aff. C-604/10**

*« 40. Ainsi qu'il ressort tant de l'article 3, paragraphe 1, que du seizième considérant de la directive 96/9, **aucun autre critère que celui de l'originalité n'est applicable** afin d'apprécier l'éligibilité d'une base de données à la protection par le droit d'auteur prévue par cette directive.*

*41. Il s'ensuit, d'une part, que, pourvu que le choix ou la disposition des données — à savoir, dans une affaire telle que celle au principal, celles correspondant à la date, à l'horaire et à l'identité des équipes relatifs aux différentes rencontres du championnat concerné (voir point 26 du présent arrêt) — soit une expression originale de l'esprit créateur de l'auteur de la base de données, **il est indifférent, aux fins d'apprécier l'éligibilité de celle-ci à la protection par le droit d'auteur prévue par la directive 96/9, que ce choix ou cette disposition comporte, ou non, un «ajout significatif» à ces données, tel que visé par la première question, sous b), posée par la juridiction de renvoi** ».*

# Quelles conséquences en droit français ?

- « homing tendency »
- **Appréciation critique**

# **Appréciation critique de la jurisprudence française à l'aune des critères dégagés par la CJUE**

## **Illustration en matière des arts appliqués**

## TGI Paris, 3<sup>ème</sup> 1<sup>ère</sup>, 15 septembre 2016, aff. Dyson

**« il appartient à celui qui se prévaut d'un droit d'auteur dont l'existence est contestée de définir et d'expliciter les contours de l'originalité qu'il allègue. En effet, seul l'auteur, dont le juge ne peut suppléer la carence, est en mesure d'identifier les éléments traduisant sa personnalité et qui justifient son monopole et le principe de la contradiction posé par l'article 16 du code de procédure civile commande que le défendeur puisse connaître précisément les caractéristiques qui fondent l'atteinte qui lui est imputée et apporter la preuve qui lui incombe de l'absence d'originalité ».**



## TGI Paris, 3<sup>ème</sup> 1<sup>ère</sup>, 15 septembre 2016, aff. Dyson

*« La société DYSON TECHNOLOGY LIMITED livre de la création litigieuse une description purement technique qui découle de sa stricte observation objective et est de ce fait étrangère à la caractérisation de son originalité faute de révéler les choix exprimant un parti pris esthétique et traduisant la personnalité de son auteur [...] Ainsi, **rien ne permet de comprendre en quoi les formes et l'agencement des caractéristiques invoquées et leur combinaison sont le fruit d'un choix arbitraire de l'auteur et non la reprise d'une association banale appartenant à un fond commun** ».*

## CA Paris, 2 octobre 2015, aff. Durieux

*« la théorisation postérieure de l'impression donnée par partie de ces meubles, faite par les appelants [...] [n'est] pas de nature à caractériser l'originalité invoquée, pas plus que la simple description de leurs seuls éléments faite pour d'autres, aucun de ces meubles ne permet de les relier à une personnalité particulière ».*

# Critique et conclusion

**Merci pour votre attention !**