



5 mars 2014

## **Consultation publique de la Commission européenne sur la révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur**

### **REPONSE DES AUTORITES FRANÇAISES**

#### **I. Préambule**

##### **A) Sur la démarche de consultation, le questionnaire et le calendrier**

Les autorités françaises remercient la Commission européenne pour la diffusion de son questionnaire et pour l'initiative ainsi prise d'organiser un débat sur les enjeux d'un éventuel réexamen du cadre juridique de l'Union européenne en matière de droit d'auteur et droits voisins.

Les observations qui suivent s'inscrivent dans le contexte de l'attachement de la France à l'équilibre traduit par les conclusions du Conseil européen, qui, en dernier lieu dans les conclusions de sa session des 25 et 26 octobre 2013, a relevé l'importance qu'il y avait à moderniser le régime européen du droit d'auteur et à faciliter l'octroi de licences, tout en garantissant un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle et en tenant compte de la diversité culturelle.

Les autorités françaises tiennent cependant à relever avec regret, à la lecture du questionnaire et compte tenu du calendrier dans lequel il s'inscrit, que l'ensemble des conditions ne sont pas réunies pour que le débat essentiel qui est envisagé se tienne de façon parfaitement sereine et éclairée.

Elles déplorent que la Commission européenne n'ait pas jugé utile de diffuser le questionnaire dans plus d'une seule des langues de travail de l'Union européenne. Un tel choix ne peut que nuire à l'information et à la consultation du public européen. Il apparaît comme particulièrement préjudiciable sur un sujet aussi vital pour l'avenir de l'Europe et de sa culture.

Elles regrettent également que le questionnaire présente le droit d'auteur principalement sous l'angle des contraintes qu'il induirait pour les utilisateurs voire, de manière générale, pour l'innovation. Il place en revanche au second plan son importance essentielle pour la pérennité et le financement de la création ainsi que pour la diversité culturelle, pourtant soulignées par les conclusions ci-dessus rappelées du Conseil européen. De la même façon, le questionnaire repose presque explicitement sur la prémisse de la nécessaire révision du cadre juridique européen en ignorant les problématiques de sécurité juridique et de stabilité des relations contractuelles pourtant essentielles pour les différents acteurs.

Enfin, les autorités françaises s'interrogent sur les motifs qui conduisent à rouvrir l'ensemble

du dossier à cette période de changement de législature, et alors que les conclusions de l'exercice « Licences pour l'Europe » achevé en novembre 2013 n'ont pu être sérieusement présentées ni partagées avec l'ensemble des acteurs, dont le Conseil, le Parlement européen et les États membres, que la Commission n'avait pas souhaité y associer.

## **B) Sur les enjeux de fond soulevés par le questionnaire**

En contrepoint des présupposés que révèlent bon nombre de points du questionnaire, les autorités françaises tiennent à souligner les enjeux économiques, sociaux et culturels, voire de civilisation, qui s'attachent au choix à retenir par l'Europe en matière de droit d'auteur et droits voisins. Loin d'être l'ennemi de l'innovation, le droit d'auteur est le socle essentiel d'une des formes les plus essentielles de celle-ci, la création des œuvres de l'esprit. Or, le secteur culturel et créatif est à l'évidence une des cartes maîtresses de l'Europe dans la compétition mondiale et une des clés de son rayonnement et de son avenir. De la même façon, le questionnaire se préoccupe trop peu des enjeux de diversité culturelle alors que seul un régime robuste de droit d'auteur est à même d'assurer la diversité culturelle que l'Union européenne s'est fixé pour objectif de protéger et promouvoir.

C'est dire combien la modernisation du droit d'auteur soulève des enjeux essentiels dans l'environnement numérique qui est le nôtre. Contrairement à certaines visions caricaturales, il n'y pas matière à revoir d'urgence un régime trop protecteur pour les auteurs et les autres ayants droit. En revanche, il est pleinement légitime d'examiner en détails comment offrir une protection adaptée au droit d'auteur, et comment utiliser toutes ses potentialités pour stimuler la création, l'accès au savoir et à la culture et toutes les formes d'innovation.

Dans cette démarche, les acquis enregistrés par l'Union européenne au cours des dernières années ne sauraient être sous-estimés. En adoptant au cours de la législature trois importantes directives, sur la durée des droits voisins de la musique, sur les œuvres orphelines et sur la gestion collective des droits ainsi que les licences en matière de musique en ligne, le Parlement européen et le Conseil ont montré que lorsque des sujets étaient bien préparés, sur des sujets suffisamment identifiés, et conduits avec une réelle concertation, ils pouvaient s'accorder sur des solutions innovantes, équilibrées. A l'évidence, tel n'est pas le cas, tout au moins à ce stade, du débat ouvert par le questionnaire de la Commission européenne.

De même, les acquis enregistrés par chacun des États membres et la richesse des réflexions engagées doivent être pleinement pris en compte. Pour prendre l'exemple de la France, les toutes dernières années ont vu la mise en place d'un dispositif dit de réponse graduée par l'envoi massif de messages d'avertissement pour sensibiliser les internautes qui téléchargent illégalement, l'adoption d'une législation pour permettre l'exploitation à terme de 500.000 livres indisponibles du XXème siècle, ou encore l'adoption d'un accord pour moderniser les règles du contrat d'édition de livres à l'ère numérique. Le rapport remis par M. Pierre Lescure au Président de la République et à la ministre de la Culture le 13 mai 2013 a présenté de nombreuses propositions pour mieux protéger et adapter le droit d'auteur dans la perspective d'un Acte II de l'exception culturelle. Un projet de loi sur la création artistique en cours de rédaction prévoit notamment, outre la réforme du mécanisme de réponse graduée, des avancées importantes en ce qui concerne la rémunération des artistes interprètes de la musique, l'amélioration de l'exception bénéficiant aux personnes handicapées, ou encore des précisions sur le thème du domaine public. Des réflexions importantes sont également lancées sur la lutte contre les sites illicites de lecture en continu (streaming) et de téléchargement

illégal ou les processus de création transformative. Dans de nombreux autres États membres, des réflexions importantes, voire des réformes législatives, sont également en cours.

Dans la réalité il apparaît donc que la modernisation du droit d'auteur en Europe est déjà bien engagée, au plan de l'Union grâce à l'approche précise et maîtrisée suivie jusqu'ici, et dans les États membres, grâce aux souplesses qu'offre le cadre juridique actuel. La problématique de la modernisation du droit d'auteur en Europe ne saurait donc se limiter à celle du cadre législatif européen ni a fortiori aux questions posées par le questionnaire de la Commission européenne, qui trop souvent se borne à un recensement des difficultés que poserait le droit d'auteur aux utilisateurs.

C'est pourquoi les autorités françaises souhaitent souligner l'importance qu'elles attachent à la souplesse qu'offre, dans le respect du principe de subsidiarité, le cadre européen applicable actuellement, tel qu'il est notamment défini par la directive 2001/29/CE sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. D'une part, une harmonisation complète du droit d'auteur en Europe n'est un objectif ni réaliste ni souhaitable. D'autre part, le besoin d'une harmonisation accrue n'est en aucune façon établie.

En effet, le cadre contractuel, qui doit par principe être privilégié, n'a pas épuisé, et de loin, toutes ses potentialités. Il a, depuis la négociation et l'adoption de la directive de 2001, su montrer les facultés d'adaptation qu'il offre face aux changements économiques et technologiques. Il a ainsi permis la mise en place des services commerciaux de musique en ligne ou des plateformes de contenus générés par les utilisateurs. Il peut certainement être amélioré et des initiatives nombreuses sont actuellement en cours. Cette démarche contractuelle constitue cependant un passage absolument indispensable. A titre d'exemple, on voit mal comment aujourd'hui au plan européen, il pourrait être imaginé de légiférer en créant une exception pour le prêt de livres numériques en bibliothèques, alors que les modèles économiques sont en train de se mettre en place et qu'une exception en la matière pourrait exercer un évident effet d'éviction sur la commercialisation des livres numériques.

Au surplus, pour prendre la décision d'ouvrir le cadre juridique de l'Union européenne, il faudrait être en mesure d'entrevoir des équilibres crédibles sur certaines grandes questions qui restent aujourd'hui malheureusement sans réponse. Il en est ainsi de la mise en œuvre des droits dans l'univers numérique, qui n'est évidemment pas satisfaisante, alors que persistent des pratiques illégales massives. De la même façon, il faut se poser la question de l'impact qu'exerce sur l'économie de la création et de la distribution légale de contenus le régime allégé de responsabilité prévu par la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. Enfin, une réflexion devrait s'ouvrir sur les bouleversements du partage de la valeur propres à l'environnement numérique et qui s'opèrent au bénéfice de ceux qui maîtrisent la distribution de contenus et au détriment de l'amont de la chaîne, c'est-à-dire ceux qui prennent le risque de la création.

Au total, on voit bien que le débat sur la modernisation du droit d'auteur en Europe doit être posé de manière à la fois plus équilibrée et plus ambitieuse que ne le fait le questionnaire de la Commission européenne. C'est à cet effort que s'attachent les autorités françaises avec la mission confiée dans le cadre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique au Professeur Sirinelli qui remettra son rapport dans les mois à venir. Car il s'agit avant tout de rechercher le régime de droit d'auteur approprié à l'ère numérique, avec la stabilité juridique et la subsidiarité qui s'impose, plutôt que de partir de la prémisse d'une nécessité d'harmonisation accrue au nom d'un marché intérieur étroitement entendu.

En effet, la politique du droit d'auteur ne saurait se concevoir comme une composante seulement d'une politique du marché intérieur entendue trop restrictivement. Définie à l'aune exclusivement des enjeux d'un marché intérieur, vu comme espace de circulation des biens et des services, et non de production de ceux-ci ou de création culturelle, la politique du droit d'auteur de l'Union européenne risquerait de n'aller que vers une restriction des protections offertes à la création. Que ce soit par la recherche du plus petit dénominateur commun entre les régimes nationaux ou par souci de meilleur fonctionnement d'un marché intérieur parfaitement fluide, les choix retenus risquent d'aller toujours dans le même sens d'une protection a minima.

La politique du droit d'auteur doit au contraire être regardée comme une politique industrielle, sur laquelle repose des pans essentiels du tissu économique et social européen. Elle doit en ce sens prendre dans la stratégie numérique de l'Union européenne une portée qui ne lui a jusqu'ici pas suffisamment été reconnue, comme axe essentiel du développement du secteur des contenus numériques en Europe. Mieux encore, elle doit être intégrée à une véritable stratégie européenne pour la culture à l'ère numérique.

-----

## **Réponse aux questions :**

### **II. Rights and the functioning of the Single Market**

Why is it not possible to access many online content services from anywhere in Europe?

- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. <i>[In particular if you are an end user/consumer:] Have you faced problems when trying to access online services in an EU Member State other than the one in which you live?</i></li><li>2. <i>[In particular if you are a service provider:] Have you faced problems when seeking to provide online services across borders in the EU?</i></li><li>3. <i>[In particular if you are a right holder or a collective management organisation:] How often are you asked to grant multi-territorial licences? Please indicate, if possible, the number of requests per year and provide examples indicating the Member State, the sector and the type of content concerned.</i></li><li>4. <i>If you have identified problems in the answers to any of the questions above – what would be the best way to tackle them?</i></li><li>5. <i>[In particular if you are a right holder or a collective management organisation:] Are there reasons why, even in cases where you hold all the necessary rights for all the territories in question, you would still find it necessary or justified to impose territorial restrictions on a service provider (in order, for instance, to ensure that access to certain content is not possible in certain European countries)?</i></li><li>6. <i>[In particular if you are e.g. a broadcaster or a service provider:] Are there reasons why, even in cases where you have acquired all the necessary rights for all the territories in question, you would still find it necessary or justified to impose territorial restrictions on the service recipient (in order for instance, to redirect the consumer to a different website than the one he is trying to access)?</i></li><li>7. <i>Do you think that further measures (legislative or non-legislative, including market-led solutions) are needed at EU level to increase the cross-border availability of content services in the Single Market, while ensuring an adequate level of protection for right holders?</i></li></ol> |
|--|

Les autorités françaises souscrivent pleinement à l'objectif de renforcer la diffusion des contenus européens en ligne dans le plein respect des impératifs d'intérêt général, au rang desquels figurent la préservation et la promotion de la diversité culturelle et un haut niveau de protection des droits d'auteur et des droits voisins. Les autorités françaises souhaitent rappeler

que ces principes bénéficient tout d'abord aux créateurs dont l'acte de création est tendu vers la diffusion de la création ainsi qu'aux industries culturelles.

Les autorités françaises soulignent en outre que ces objectifs ne bénéficient pas aux utilisateurs uniquement en tant que « consommateurs » mais plus généralement en tant que « citoyens » tant la diffusion des œuvres et de la culture participe à l'accès à la culture et au débat démocratique. Les activités culturelles ne sauraient, en effet, être réduites à de simples activités de consommation, dans la mesure où les biens culturels ne sont pas des marchandises comme les autres.

A ce titre, il convient de ne pas se focaliser exclusivement sur la problématique de l'accès des consommateurs aux œuvres. Il est également indispensable de soutenir la création afin de préserver et promouvoir la diversité des contenus créés et de garantir la diversité des contenus accessibles aux citoyens et la liberté de choix des consommateurs. En conséquence, il est nécessaire d'avoir une approche globale de l'écosystème de la création en tenant compte de l'ensemble des enjeux culturels, économiques, sociaux et législatifs liés à une utilisation croissante des contenus sur Internet. Les autorités françaises soutiennent toutes les initiatives communautaires qui visent à faciliter le développement d'une offre légale en ligne de contenus dans l'Union européenne, dès lors que les solutions retenues n'affaiblissent pas la protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique puisque sa protection efficace constitue la condition indispensable de l'innovation créative et de la diversité culturelle.

Le questionnaire ne tient pas suffisamment compte de l'exigence d'une diversité et d'une richesse de création que seul permet un système robuste de droit d'auteur, et qui peut seul satisfaire les besoins des utilisateurs à moyen et long terme. La circulation des œuvres en Europe peut et doit certes être améliorée dans le cadre du développement d'une offre légale de contenus en ligne attrayante, c'est-à-dire diversifiée et simple d'utilisation, permettant la juste rémunération des créateurs et le financement des industries audiovisuelles et plus largement des industries culturelles. Pour favoriser ce développement, l'action doit être portée sur l'attractivité de l'offre – diversité, qualité de la mise en valeur éditoriale, simplicité d'usage pour le consommateur, ainsi que sur la mise en place de moyens efficaces de lutte contre la contrefaçon et le piratage sur les réseaux.

Pour autant, il convient d'avoir une approche différenciée en fonction des secteurs culturels, tant les modèles économiques sont variés puisqu'ils répondent à des problématiques et caractéristiques différentes. En conséquence, les décisions ne peuvent être prises qu'au regard d'un examen détaillé des problématiques juridiques, culturelles et économiques de chaque secteur. A titre d'exemple, les secteurs du livre et de la presse ne connaissent de marché transfrontière vraiment significatif que dans le cadre d'une unité linguistique. Il n'existe pas dans le secteur du livre d'obstacle juridique à l'accès transfrontalier au livre numérique, la cession contractuelle des droits étant traditionnellement étendue au monde entier. Les difficultés qui peuvent surgir sont d'ordre technique ou relatives à la disparité des monnaies ou des taux de TVA. De plus, il convient également de bien vérifier l'existence d'une demande pour des services transfrontières. A titre d'exemple, on relèvera que l'IFFRO a mis en place un kit pour la négociation de licences multiterritoriales mais n'a jamais eu demande en ce sens.

Les autorités françaises souhaitent rappeler que le principe de territorialité du droit d'auteur et des droits voisins se fonde sur l'analyse des caractéristiques du marché, lui-même correspondant à des réalités culturelles, historiques et linguistiques diverses. L'existence de

marchés très distincts au sein de l'UE pour les contenus correspond à la réalité directement liée, d'une part, à la diversité des situations linguistiques et culturelles des différents États et, d'autre part, à l'attachement de nos concitoyens à des œuvres d'expression nationale ainsi qu'à des éditorialisations réalisées dans un cadre national, comme l'a établi l'étude KEA sur les licences multi-territoriales des œuvres audiovisuelles, remise en octobre 2010 à la Commission européenne. Le principe juridique de territorialité du droit d'auteur et des droits voisins répond à ces caractéristiques culturelles, historiques et linguistiques.

La Cour de Justice a rappelé ce principe dans l'arrêt « *Premier League* » qui a réaffirmé la protection de la propriété intellectuelle comme une possible raison impérieuse d'intérêt général pouvant justifier une restriction à la liberté de prestation de services. En effet, le point 94 de la décision précise qu'« *il ressort d'une jurisprudence constante qu'une telle restriction peut être justifiée, en particulier, par des raisons impérieuses d'intérêt général qui consistent en la protection de droits de propriété intellectuelle (voir, en ce sens, arrêts du 18 mars 1980, Coditel e.a., dit «Coditel I», 62/79, Rec. p. 881, points 15 et 16, ainsi que du 20 janvier 1981, Musik-Vertrieb membran et K-tel International, 55/80 et 57/80, Rec. p. 147, points 9 et 12).* » Ce principe a notamment été réaffirmé, par la CJUE, le 27 février 2014, (« OSA », C-351/12). En l'espèce, la Cour considère que le monopole territorial réservé à une société de gestion collective constitue une restriction justifiée et nécessaire à la libre prestation des services pour atteindre l'objectif de gestion efficace des droits de propriété intellectuelle.

De plus, l'exercice « Licences pour l'Europe » a montré, dans le domaine musical, que le consommateur européen avait déjà accès à plus de 31 millions de titres numériques par l'intermédiaire de plus de 260 services, que ce soit par téléchargement, streaming, par l'informatique en nuage et sur n'importe quel matériel connecté.

Les producteurs de film se sont dans ce même cadre engagés à développer plus avant la portabilité transfrontières afin que les consommateurs puissent disposer, de manière croissante, du contenu audiovisuel pour lesquels ils s'étaient abonnés dans leur État membre d'origine alors même qu'ils étaient en déplacement dans un autre État membre. Pour exemple, le service ITVessentials qui propose d'accéder à des contenus audiovisuels est accessible d'ores et déjà dans 12 pays de l'Union.

La fédération européenne des plateformes de vidéos à la demande a signé des accords avec les ayants-droits des œuvres proposées sur les plateformes afin de renforcer l'accès transfrontière.

Ainsi, le marché a prouvé qu'il était capable de mettre en place des solutions concrètes en permettant aux services, notamment de radiodiffusion, d'être accessibles de façon transfrontières sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. En conséquence, il convient de laisser au marché le soin de mettre en place les nouveaux modèles d'économie avant d'envisager toute mesure législative sur la question.

*Is there a need for more clarity as regards the scope of what needs to be authorised (or not) in digital transmissions?*

*[The definition of the rights involved in digital transmissions]*

**1. The act of “making available”**

8. *Is the scope of the “making available” right in cross-border situations – i.e. when content is disseminated across borders – sufficiently clear?*
9. *[In particular if you are a right holder:] Could a clarification of the territorial scope of the “making available” right have an effect on the recognition of your rights (e.g. whether you are considered to be an author or not, whether you are considered to have transferred your rights or not), on your remuneration, or on the enforcement of rights (including the availability of injunctive relief)?*

Le droit de mise à disposition est suffisamment clair au regard des utilisations actuelles réalisées de façon transfrontières. La directive 2001/29/CE avait déjà pris en compte cette dimension, comme le rappelle son considérant 31 qui indiquait que la directive procédait à un réexamen du cadre juridique « à la lumière du nouvel environnement électronique ».

De plus, l'article 3 de la directive oblige les États membres à mettre en place une définition harmonisée du droit de mise à disposition. Ainsi, les utilisateurs et prestataires de services sont certains d'avoir une définition légale harmonisée concernant ce droit. Il ne peut donc y avoir d'incertitude juridique sur l'étendue de ce droit dans un univers transfrontières dans le cadre du marché unique.

Néanmoins, la définition de la qualité d'auteur n'est pas harmonisée dans le droit de l'Union européenne. Cela pourrait poser certaines questions, comme le soulève ce questionnaire, notamment au regard de l'identification du titulaire de droits. Or, ces questions ne sont pas en rapport avec l'aspect transfrontières, mais se posent de façon générale, et pas seulement au regard des droits de propriété intellectuelle.

**2. Two rights involved in a single act of exploitation**

10. *[In particular if you are a service provider or a right holder:] Does the application of two rights to a single act of economic exploitation in the online environment (e.g. a download) create problems for you?*

Dans le cadre transfrontières, l'acquisition des droits nécessaires à la mise en place de services sur internet passe, dans nombre de situations, par des sociétés de gestion collective. L'étude d'impact de la proposition de directive sur la gestion collective et les licences en matière de musique en ligne n'a pas soulevé de problèmes spécifiques de ce type concernant l'acquisition de droits dans le domaine de l'audiovisuel et de la radiodiffusion.

Dans le domaine de la musique en ligne, la directive permettra la facilitation de l'obtention de licences par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective ayant la capacité d'établir des licences multiterritoriales. Ces sociétés de gestion collective auront la capacité d'établir des catégories de droits qui pourront inclure à la fois le droit de reproduction et le droit de mise à disposition du public nécessaires aux utilisateurs pour l'effectivité des services proposés.

En conséquence, les autorités françaises estiment que les sociétés de gestion collective peuvent déjà délivrer des autorisations qui incluent l'ensemble des droits nécessaires pour les exploitations des contenus en ligne.

### 3. *Linking and browsing*

11. *Should the provision of a hyperlink leading to a work or other subject matter protected under copyright, either in general or under specific circumstances, be subject to the authorisation of the rightholder?*
12. *Should the viewing of a web-page where this implies the temporary reproduction of a work or other subject matter protected under copyright on the screen and in the cache memory of the user's computer, either in general or under specific circumstances, be subject to the authorisation of the rightholder?*

Les autorités françaises estiment que lorsque les liens cliquables permettent un accès direct et immédiat à un contenu, la fourniture d'un tel lien constitue un acte de communication au public. Un lien cliquable ne saurait a priori être considéré comme un simple moyen technique visant à indiquer sur quel site peut se trouver un contenu donné, puisque le lien permet d'accéder directement à ce contenu.

En effet, comme l'a jugé la Cour de Justice, il découle de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 qu'il suffit, pour qu'il y ait communication au public, que l'œuvre soit mise à la disposition du public de sorte que les personnes qui composent celui-ci puissent y avoir accès (voir, arrêt SGAE, point 43). D'ailleurs, il résulte de l'exposé des motifs de la proposition de directive 2001/29/CE (COM(97)628), corroborée par le vingt-cinquième considérant de cette directive, que la mise à la disposition du public, au sens de cette disposition, vise précisément les « transmissions interactives à la demande », caractérisées par le fait que chacun peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement (voir, arrêt SCF, point 59). C'est également ce qu'a jugé tout récemment la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt SVENSSON en indiquant dans ses points 20 et 22 que la « fourniture de liens cliquables vers des œuvres protégées doit être qualifiée de « mise à disposition » et par conséquent d' « acte de communication » ».

Concernant les actes de reproduction temporaire, les autorités françaises estiment que ceux-ci sont susceptibles d'être déjà couverts par l'exception obligatoire mise en place dans le cadre de la directive 2001/29. En effet, à partir du moment où le titulaire de droit a donné son accord pour la mise à disposition du contenu, il s'agit d'une utilisation licite qui permet de recourir à l'exception de l'article 5.1 de la directive 2001/29 concernant les actes de reproduction provisoires qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre cette utilisation à la condition que ces reproductions n'aient pas de signification économique indépendante.

### 4. *Download to own digital content*

13. *[In particular if you are an end user/consumer:] Have you faced restrictions when trying to resell digital files that you have purchased (e.g. mp3 file, e-book)?*
14. *[In particular if you are a right holder or a service provider:] What would be the consequences of providing a legal framework enabling the resale of previously purchased digital content? Please specify per market (type of content) concerned.*

Les autorités françaises souhaitent rappeler que les textes de l'Union européenne et internationaux ne prévoient le principe de l'épuisement du droit de distribution que pour les copies matérielles des œuvres protégées par un droit de propriété intellectuelle, c'est-à-dire des supports physiques d'une œuvre.

Ceci est conforme à l'analyse présentée par la Commission en 2000 dans son rapport au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la mise en œuvre et les



effets de la directive 92/250CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs : « *en vertu de l'article 4, sous c), seconde phrase, de la directive 91/250 (article 4, par. 2 de la directive 2009/24/CE codifiée), le droit d'auteur ne s'épuise que lors de la vente d'une copie du programme, c'est-à-dire une marchandise, tandis que l'offre par le biais de services en ligne n'entraîne pas l'épuisement* » [COM (2000) 199 final, p.18].

La même analyse a été reprise dans la directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Le considérant 29 précise en effet que « *la question de l'épuisement du droit ne se pose pas dans le cas des services, en particulier lorsqu'il s'agit de services en ligne. Cette considération vaut également pour la copie physique d'une oeuvre ou de tout autre objet réalisée par l'utilisateur d'un tel service avec le consentement du titulaire du droit. (...) Contrairement aux CD-ROM ou aux CD-I, pour lesquels la propriété intellectuelle est incorporée dans un support physique, à savoir une marchandise, tout service en ligne constitue en fait un acte devant être soumis à autorisation dès lors que le droit d'auteur ou le droit voisin en dispose ainsi.* »

La même solution a été retenue au niveau international. Le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur de 1996 (TDA), qui pose le principe de la protection des programmes d'ordinateurs logiciels par la Convention de Berne (article 4), comprend une déclaration commune interprétative de l'article 6 relatif au droit de distribution aux termes de laquelle : « *aux fins de ces articles, les expressions "exemplaires" et "original et exemplaires", dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles* ».

Ainsi, les obligations internationales excluent tout épuisement du droit de distribution pour les contenus ayant été téléchargés par les clients. Édicter une règle permettant une « mise en circulation » ultérieure des contenus sans l'autorisation du titulaire de droits nécessiterait ainsi de s'affranchir des obligations internationales.

Par ailleurs, un marché de l'occasion d'œuvres numériques viendrait directement concurrencer le marché des œuvres numériques, tant il est difficile d'imaginer une différenciation ou une altération des œuvres numériques neuves par rapport à celles qui seraient commercialisées sur un marché de l'occasion. L'existence d'un tel second marché aurait également des incidences sur le principe même de la copie privée. En effet, il paraît difficilement envisageable de s'assurer que les copies privées réalisées par l'acquéreur initial ne soient plus conservées en cas de revente d'une œuvre numérique.

#### C. Registration of works and other subject matter – is it a good idea?

- |  |
|--|
| <p>15. <i>Would the creation of a registration system at EU level help in the identification and licensing of works and other subject matter?</i></p> <p>16. <i>What would be the possible advantages of such a system?</i></p> <p>17. <i>What would be the possible disadvantages of such a system?</i></p> <p>18. <i>[What incentives for registration by rightholders could be envisaged?</i></p> |
|--|

#### D. How to improve the use and interoperability of identifiers

19. *What should be the role of the EU in promoting the adoption of identifiers in the content sector, and in promoting the development and interoperability of rights ownership and permissions databases?*

#### E. Term of protection – is it appropriate?

20. *Are the current terms of copyright protection still appropriate in the digital environment?*

Les autorités françaises souhaitent rappeler que la convention de Berne, dans son article 5.2, impose que la jouissance et l'exercice des droits d'auteur ne soient subordonnés à aucune formalité. S'il est vrai que la convention de Berne autorise certaines formalités pour les œuvres domestiques, exiger un enregistrement pour les œuvres domestiques serait susceptible de créer une discrimination entre les œuvres d'un État membre par rapport aux œuvres d'un autre pays et ne serait pas de nature à renforcer l'harmonisation du régime du marché intérieur.

Les autorités françaises estiment que l'identification des œuvres et autres objets protégés est la question prioritaire sur laquelle il faut concentrer les efforts d'une politique communautaire. Les autorités françaises se félicitent que la Commission, dans ce questionnaire, reconnaisse l'importance des initiatives comme le « Global Répertoire Database » ou la « Linked Content Coalition » qui travaillent à la fois à l'identification des œuvres par des bases de données et à leur interopérabilité.

Dans ce cadre, les autorités françaises souhaitent insister sur les formats existant d'identification des œuvres, notamment, en ce qui concerne l'audiovisuel, l'ISAN (*International Standard Audiovisual Number*), qui devraient pouvoir être facilement étendus pour pouvoir permettre une identification systématique et automatisée des contenus. Un tel mécanisme d'identification est parfaitement conciliable avec les obligations internationales et bénéficie déjà de retours d'expérience en France, notamment avec les utilisations des archives audiovisuelles de l'Institut National de l'Audiovisuel.

L'intérêt d'un tel mécanisme de marquage des œuvres est d'autant plus important qu'il peut être complété des principales informations descriptives de l'œuvre audiovisuelle telles que le titre, le type d'œuvre, le réalisateur, l'année de production, la durée, les principaux interprètes, etc.

En tant qu'identifiant de l'œuvre, ISAN est destiné à être utilisé notamment dans les différents contrats de production audiovisuelle (par exemple dès la signature du premier contrat d'auteur) ou d'exploitation des œuvres, sur les différents supports de fixation de l'œuvre (copie, master, PAD, DVD, Blu-Ray, etc.), en tant qu'outil de tatouage (« *watermarking* ») des œuvres audiovisuelles, ou index de référence dans les bases de données associées à des tatouages ou systèmes de reconnaissance d'empreintes numériques, dans les flux de diffusion numérique de l'œuvre (ISAN est notamment compatible avec l'espace « identifiant » prévu dans la norme MPEG2 et dans ses évolutions ultérieures), dans les différentes bases de données nécessitant une correcte identification des œuvres audiovisuelles et souhaitant bénéficier de la valeur ajoutée d'un index de référence unique et international. En tant qu'outil d'identification et de marquage des œuvres, ISAN constitue donc un atout majeur dans le contrôle et la gestion de la diffusion des œuvres audiovisuelles, en particulier dans l'environnement numérique.

Dans le cadre de la loi sur les livres indisponibles, la France a mis en place une base de données qui permet d'identifier les œuvres réputées comme telles. Cette base est la première étape nécessaire à l'exploitation numérique qui va être faite par la suite. Les autorités françaises estiment en conséquence que de tels schémas d'identification devraient être facilités au niveau de l'Union car ils constituent la base de toute utilisation de contenus sur internet. C'est d'ailleurs l'orientation qui a été prise dans le cadre de la directive sur les œuvres orphelines qui a mis en place une base de données permettant d'identifier les œuvres et de connaître leurs utilisations. Dans le même sens, l'effort de l'Union doit porter sur l'interopérabilité des bases de données existantes afin de pouvoir mettre en commun ces ressources.

Enfin, quant à la durée des droits protégés sur le territoire de l'Union, les autorités françaises souhaitent indiquer que la durée de 70 ans est fondée sur un modèle d'affaire concret et réel puisqu'elle constitue la durée retenue pour assurer la rémunération des auteurs et de leurs héritiers qui ont pour charge la diffusion de l'œuvre de l'auteur défunt. Cette réalité économique n'a pas été modifiée par l'Internet. Par ailleurs, la durée de protection des droits d'auteur et des droits voisins n'est pas la plus longue qui existe au regard de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle.

Cette réalité, mise en œuvre dans la directive « durée », a récemment été modifiée pour prévoir également l'allongement de la durée des droits voisins dans le domaine de la musique.

### **III. Limitations and exceptions in the Single Market**

21. *Are there problems arising from the fact that most limitations and exceptions provided in the EU copyright directives are optional for the Member States?*
22. *Should some/all of the exceptions be made mandatory and, if so, is there a need for a higher level of harmonisation of such exceptions?*
23. *Should any new limitations and exceptions be added to or removed from the existing catalogue? Please explain by referring to specific cases.*
24. *Independently from the questions above, is there a need to provide for a greater degree of flexibility in the EU regulatory framework for limitations and exceptions?*
25. *If yes, what would be the best approach to provide for flexibility? (e.g. interpretation by national courts and the ECJ, periodic revisions of the directives, interpretations by the Commission, built-in flexibility, e.g. in the form of a fair-use or fair dealing provision / open norm, etc.)? Please explain indicating what would be the relative advantages and disadvantages of such an approach as well as its possible effects on the functioning of the Internal Market.*
26. *Does the territoriality of limitations and exceptions, in your experience, constitute a problem?*
27. *In the event that limitations and exceptions established at national level were to have cross-border effect, how should the question of "fair compensation" be addressed, when such compensation is part of the exception? (e.g. who pays whom, where?)*

#### **A. Access to content in libraries and archives**

##### **I. Preservation and archiving**

28. *(a) [In particular if you are an institutional user:] Have you experienced specific problems when trying to use an exception to preserve and archive specific works or other subject matter in your collection? (b) [In particular if you are a right holder:] Have you experienced problems with the use by libraries, educational establishments, museum or archives of the preservation exception?*
29. *If there are problems, how would they best be solved?*
30. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities of the beneficiary institutions should be covered and under which conditions?*
31. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

## 2. Off-premises access to library collections

32. (a) [In particular if you are an institutional user:] *Have you experienced specific problems when trying to negotiate agreements with rights holders that enable you to provide remote access, including across borders, to your collections (or parts thereof) for purposes of research and private study?* (b) [In particular if you are an end user/consumer:] *Have you experienced specific problems when trying to consult, including across borders, works and other subject-matter held in the collections of institutions such as universities and national libraries when you are not on the premises of the institutions in question?* (c) [In particular if you are a right holder:] *Have you negotiated agreements with institutional users that enable those institutions to provide remote access, including across borders, to the works or other subject-matter in their collections, for purposes of research and private study?*
33. *If there are problems, how would they best be solved?*
34. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities of the beneficiary institutions should be covered and under which conditions?*
35. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

### a. E – lending

36. (a) [In particular if you are a library:] *Have you experienced specific problems when trying to negotiate agreements to enable the electronic lending (e-lending), including across borders, of books or other materials held in your collection?* (b) [In particular if you are an end user/consumer:] *Have you experienced specific problems when trying to borrow books or other materials electronically (e-lending), including across borders, from institutions such as public libraries?* (c) [In particular if you are a right holder:] *Have you negotiated agreements with libraries to enable them to lend books or other materials electronically, including across borders?*
37. *If there are problems, how would they best be solved?*
38. [In particular if you are an institutional user:] *What differences do you see in the management of physical and online collections, including providing access to your subscribers? What problems have you encountered?*
39. [In particular if you are a right holder:] *What difference do you see between libraries' traditional activities such as on-premises consultation or public lending and activities such as off-premises (online, at a distance) consultation and e-lending? What problems have you encountered?*

### b. Mass digitisation

40. [In particular if you are an institutional user, engaging or wanting to engage in mass digitisation projects, a right holder, a collective management organisation:] *Would it be necessary in your country to enact legislation to ensure that the results of the 2011 MoU (i.e. the agreements concluded between libraries and collecting societies) have a cross-border effect so that out of commerce works can be accessed across the EU?*
41. *Would it be necessary to develop mechanisms, beyond those already agreed for other types of content (e.g. for audio- or audio-visual collections, broadcasters' archives)?*

## B. Teaching

42. (a) [In particular if you are an end user/consumer or an institutional user:] *Have you experienced specific problems when trying to use works or other subject-matter for illustration for teaching, including across borders?* (b) [In particular if you are a right holder:] *Have you experienced specific problems resulting from the way in which works or other subject-matter are used for illustration for teaching, including across borders?*
43. *If there are problems, how would they best be solved?*
44. *What mechanisms exist in the market place to facilitate the use of content for illustration for teaching purposes? How successful are they?*
45. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities of the beneficiary institutions should be covered and under what conditions?*
46. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

## C. Research

47. (a) [In particular if you are an end user/consumer or an institutional user:] *Have you experienced specific problems when trying to use works or other subject matter in the context of research projects/activities, including across borders?* (b) [In particular if you are a right holder:] *Have you experienced specific problems resulting from the way in which works or other subject-matter are used in the context of research projects/activities, including across borders?*
48. *If there are problems, how would they best be solved?*

49. *What mechanisms exist in the Member States to facilitate the use of content for research purposes? How successful are they?*

#### D. Disabilities

50. (a) *[In particular if you are a person with a disability or an organisation representing persons with disabilities:] Have you experienced problems with accessibility to content, including across borders, arising from Member States' implementation of this exception?* (b) *[In particular if you are an organisation providing services for persons with disabilities:] Have you experienced problems when distributing/communicating works published in special formats across the EU?* (c) *[In particular if you are a right holder:] Have you experienced specific problems resulting from the application of limitations or exceptions allowing for the distribution/communication of works published in special formats, including across borders?*

51. *If there are problems, what could be done to improve accessibility?*

52. *What mechanisms exist in the market place to facilitate accessibility to content? How successful are they?*

#### E. Text and data mining

53. (a) *[In particular if you are an end user/consumer or an institutional user:] Have you experienced obstacles, linked to copyright, when trying to use text or data mining methods, including across borders?* (b) *[In particular if you are a service provider:] Have you experienced obstacles, linked to copyright, when providing services based on text or data mining methods, including across borders?* (c) *[In particular if you are a right holder:] Have you experienced specific problems resulting from the use of text and data mining in relation to copyright protected content, including across borders?*

54. *If there are problems, how would they best be solved?*

55. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities should be covered and under what conditions?*

56. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

57. *Are there other issues, unrelated to copyright, that constitute barriers to the use of text or data mining methods?*

#### F. User-generated content

58. (a) *[In particular if you are an end user/consumer:] Have you experienced problems when trying to use pre-existing works or other subject matter to disseminate new content on the Internet, including across borders?* (b) *[In particular if you are a service provider:] Have you experienced problems when users publish/disseminate new content based on the pre-existing works or other subject-matter through your service, including across borders?* (c) *[In particular if you are a right holder:] Have you experienced problems resulting from the way the users are using pre-existing works or other subject-matter to disseminate new content on the Internet, including across borders?*

59. (a) *[In particular if you are an end user/consumer or a right holder:] Have you experienced problems when trying to ensure that the work you have created (on the basis of pre-existing works) is properly identified for online use? Are proprietary systems sufficient in this context* (b) *[In particular if you are a service provider:] Do you provide possibilities for users that are publishing/disseminating the works they have created (on the basis of pre-existing works) through your service to properly identify these works for online use?*

60. (a) *[In particular if you are an end user/consumer or a right holder:] Have you experienced problems when trying to be remunerated for the use of the work you have created (on the basis of pre-existing works)?* (b) *[In particular if you are a service provider:] Do you provide remuneration schemes for users publishing/disseminating the works they have created (on the basis of pre-existing works) through your service?*

61. *If there are problems, how would they best be solved?*

62. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities should be covered and under what conditions?*

63. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

#### IV. Private copying and reprography

64. *In your view, is there a need to clarify at the EU level the scope and application of the private copying and reprography exceptions in the digital environment?*

65. *Should digital copies made by end users for private purposes in the context of a service that has been licensed by rightholders, and where the harm to the rightholder is minimal, be subject to private copying levies?*

66. *How would changes in levies with respect to the application to online services (e.g. services based on cloud computing allowing, for instance, users to have copies on different devices) impact the development and functioning of new business models on the one hand and rightholders' revenue on the other?*
67. *Would you see an added value in making levies visible on the invoices for products subject to levies?*

68. *Have you experienced a situation where a cross-border transaction resulted in undue levy payments, or duplicate payments of the same levy, or other obstacles to the free movement of goods or services?*
69. *What percentage of products subject to a levy is sold to persons other than natural persons for purposes clearly unrelated to private copying? Do any of those transactions result in undue payments? Please explain in detail the example you provide (type of products, type of transaction, stakeholders, etc.).*
70. *Where such undue payments arise, what percentage of trade do they affect? To what extent could a priori exemptions and/or ex post reimbursement schemes existing in some Member States help to remedy the situation?*
71. *If you have identified specific problems with the current functioning of the levy system, how would these problems best be solved?*

## 1) Principes

La rédaction de l'article 5 de la directive 2001/29 - qui pose une liste facultative (sous réserve de l'article 5.1) mais exhaustive d'exceptions - répond à une approche fonctionnelle du droit d'auteur et du droit voisin qui est nécessaire afin de correspondre aux besoins tant des marchés nationaux que du marché intérieur. Le droit d'auteur est un instrument de politique culturelle essentiel. A cet égard, **la mise en place d'exceptions par les États est un élément essentiel de la politique culturelle** puisqu'elle est le reflet de l'équilibre délicat entre les droits exclusifs des titulaires de droits et le choix d'accorder à des catégories d'utilisateurs d'œuvres le bénéfice d'une exception en raison des besoins spécifiques reconnus par la société à cette catégorie de bénéficiaires.

**Le caractère optionnel de la liste d'exceptions prévue par la directive 2001/29 est donc très important car il apporte la flexibilité nécessaire aux États membres** pour mettre en œuvre leur choix en matière de politique culturelle et permet également aux législations nationales de répondre au mieux au financement de la création, notamment par la mise en place d'une rémunération de ces exceptions. Une harmonisation plus poussée, que ce soit sur le caractère facultatif de certaines exceptions ou sur le nombre des exceptions possibles, ne permettrait plus de répondre à cet objectif fonctionnel.

Le cadre communautaire des exceptions est aujourd'hui équilibré et prétendre le rendre plus « flexible » fragiliserait l'ensemble du mécanisme et tendrait à le rendre inutilisable. De même, modifier cet équilibre en ajoutant un élément de « flexibilité » intrinsèque sur le modèle américain du *fair use* ne pourrait se faire sans bouleverser l'économie générale du dispositif de l'Union européenne ni poser de graves difficultés d'articulation avec la tradition continentale du droit d'auteur et notamment le partage des rôles entre le législateur et le juge. La marge de manœuvre dans le cadre de cet équilibre est aujourd'hui précisément fixé par la jurisprudence, comme dans toute autre matière, et il n'existe pas de raison objective de ne pas appliquer ce principe à la propriété intellectuelle. Enfin, les exceptions constituent une limite aux droits exclusifs des titulaires de droits et il importe d'en limiter strictement les contours ; ajouter une prétendue flexibilité engendrerait nécessairement une insécurité juridique qui ne serait pas propice au développement d'un marché nécessitant des investissements importants.

Les autorités françaises estiment en conséquence que le cadre de ces exceptions dans l'Union européenne est déjà suffisamment flexible et couvre l'ensemble des situations dans lesquelles une exception au droit d'auteur et aux droits voisins peut être nécessaire.

Sur l'**aspect transfrontières des exceptions**, les autorités françaises rappellent leur position de principe – qui correspond au choix retenu par le législateur de l'Union dans la directive 2001/29/CE - selon laquelle les exceptions constituent un outil de politique nationale, notamment culturelle, ce qui exclut une harmonisation poussée. Elles s'interrogent donc sur l'orientation du questionnaire qui part du principe que les exceptions devraient avoir des effets transfrontières et que, dans l'hypothèse contraire, il conviendrait d'y remédier. En outre, en pratique, la plupart des exceptions n'ont pas de raison de se voir reconnaître des effets transfrontières et correspondent à des problématiques dont la résolution se joue dans un cadre essentiellement national. C'est la raison pour laquelle, sur le grand nombre d'exceptions prévues par la directive 2001/29, une seule exception est obligatoire. A titre d'exemple, l'exception au profit des bibliothèques - pour but de conservation, de dépôt légal ou de consultation sur place -, celle au profit des radiodiffuseurs, celle au profit des institutions sociales sans but lucratif, celle concernant la sécurité nationale ou encore les cérémonies religieuses n'ont pas de raison de se voir reconnaître une incidence transfrontières. Ainsi, en l'absence d'effet transfrontières, il n'y a pas d'utilité à harmoniser davantage le cadre actuel dans la mesure où les solutions nationales prévues sont les mieux à même à répondre aux points soulevés dans le questionnaire.

## 2) Applications

Conformément à la position constante des autorités françaises, la consécration d'une exception au droit d'auteur et aux droits voisins, si elle peut être parfaitement légitime dans son principe et si tout doit être fait, lorsqu'elle est retenue, pour lui assurer un fonctionnement efficace, ne doit être envisagée qu'en dernier ressort et sur la base d'une étude comparée des autres solutions envisageables. Elle ne doit être mise en place que si la voie contractuelle n'apparaît pas apporter une réponse satisfaisante à la problématique soulevée et si une solution de gestion collective, éventuellement rendue obligatoire, n'y suffit pas davantage. C'est en ce sens par exemple que le législateur est intervenu en France par la mise en place d'une gestion collective obligatoire pour résoudre l'enjeu de la numérisation de masse des livres du XXème siècle indisponibles dans le commerce.

Pour la **numérisation de masse des livres indisponibles du XXème siècle**, la France a mis en place une solution qui ne passe pas par une exception. La loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle repose sur un transfert de l'exercice des droits à une société de gestion collective, gérée paritairement par des représentants des auteurs et des éditeurs. Le mécanisme de la loi est respectueux de la volonté des titulaires de droit d'auteur qui peuvent, pendant un délai de six mois, refuser l'exploitation collective des œuvres préalablement inscrites sur une liste recensant les œuvres indisponibles destinées à être numérisées. Passé ce délai de six mois, le livre entrera dans le champ de la gestion collective pour être exploité dans le cadre d'une numérisation de masse, les auteurs et les éditeurs conservant à tout moment la possibilité d'exercer un droit de retrait du dispositif de gestion collective afin de recouvrer le plein exercice individuel de leurs droits dans des conditions prévues par la loi.

L'Institut National de l'audiovisuel (INA) a également mis en place des **accords permettant une exploitation numérique des fonds audiovisuels**. Le mécanisme contractuel mis en place par l'INA fait appel également aux sociétés de gestion collective, sans que la France ait eu besoin de recourir à une exception au droit d'auteur. Ces initiatives françaises sont autant d'exemples qui montrent qu'il existe d'autres solutions que l'exception pour permettre une exploitation numérique des contenus, quels qu'ils soient.

Par ailleurs, les autorités françaises souhaitent souligner l'importance de la mise en place de plateformes **de mise en commun des œuvres dans le cadre de la mise en œuvre des exceptions**. Ainsi, dans le cadre de l'exception « handicap », la France a veillé à ce que des plateformes sécurisées puissent permettre efficacement à l'utilisateur d'avoir accès au contenu. Ces plateformes sont également des solutions retenues au plan communautaire et international. En conséquence, les autorités françaises estiment que les efforts devraient se concentrer sur la mise en œuvre des exceptions existantes par le biais de la facilitation et de la mise en commun, au niveau communautaire, des projets de plateformes.

Concernant le développement du prêt de livres numériques en bibliothèques, il ne paraît pas nécessaire de modifier le droit d'auteur applicable par le biais d'un élargissement de l'actuelle exception au droit d'auteur en faveur des bibliothèques ni d'une extension au livre numérique de la directive européenne du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt. À cet égard, les autorités françaises estiment que des conventions de licence entre les différents acteurs concernés sont l'instrument le plus approprié.

Cependant, une réflexion doit être menée sur les modalités permettant de garantir aux usagers des bibliothèques, voire plus généralement à l'ensemble des lecteurs, que les différents procédés techniques retenus par les opérateurs (fichiers, MTP et terminaux) n'aboutissent pas à les priver de l'accès au livre numérique ni à favoriser la constitution de monopoles ou d'oligopoles d'intermédiaires techniques préjudiciables à la diversité de la création.

Un effort soutenu doit être porté en ce sens et pourrait notamment s'inspirer des travaux menés dans le cadre du dialogue lancé par la Commission européenne sous la dénomination « Licences pour l'Europe » ainsi que de la déclaration franco-allemande sur « L'avenir du livre, avenir de l'Europe » signée le 9 septembre 2013 à Berlin.

Cet effort, pourrait prendre la forme d'une mesure de régulation économique et notamment s'inspirer des solutions retenues par le législateur communautaire dans d'autres secteurs, à l'instar de la directive 95/47/CE pour le secteur audiovisuel.

Plus spécifiquement, sur les demandes nouvelles d'exceptions concernant la « **fouille des textes** » et les « **contenus générés par les utilisateurs** », l'exercice « Licences pour l'Europe » a montré que des solutions étaient en train d'être mises en place par le marché. Par ailleurs, les sujets sont trop récents pour pouvoir envisager une réponse législative, comme en témoigne la difficulté des acteurs concernés à trouver une définition précise des contenus générés par les utilisateurs.

Concernant la fouille de texte, sujet qui fait l'objet en France d'une mission confiée à Me Jean Martin dans le cadre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, la dimension proprement technique ne doit pas être sous-estimée. En effet, ces fouilles de textes doivent être faites par des machines puissantes que les utilisateurs n'ont pas toujours et les techniques de fouilles endommagent les fichiers des œuvres. Par ailleurs, les éditeurs travaillent actuellement à la mise en place de clauses contractuelles permettant d'autoriser et d'encadrer les techniques de ces fouilles.

Enfin, sur les contenus générés par les utilisateurs, le marché semble avoir également déjà dégagé des solutions pour répondre à certaines pratiques, comme le laisse penser l'existence



d'accords des plateformes Youtube et Dailymotion permettant à certains importants titulaires de droits de bénéficier d'un partage de revenus de ces plateformes. Les autorités françaises estiment en conséquence que pour ces sujets évolutifs, il convient de laisser le marché trouver les solutions appropriées qui passent, en terme de rapidité d'exécution, par la licence. Cette solution contractuelle est également la plus à même d'assurer une sécurité juridique quant au respect du droit moral.

Les Autorités françaises sont très attachées à l'**exception pour copie privée** ainsi qu'au mécanisme de rémunération qui lui est attaché. Ce dispositif est d'une grande modernité puisqu'il permet l'utilisation des œuvres par les consommateurs sans autorisation préalable tout en assurant la rémunération des titulaires de droit. Par ailleurs, la législation française prévoit, comme d'autres législations européennes, qu'une partie des sommes perçues au titre de la copie privée doit être affectée à des actions culturelles, disposition qui contribue à la formation des auteurs et artistes, et assure la vitalité d'un grand nombre de festivals...

Le rapport de Mme Françoise Castex sur la copie privée récemment adopté par le Parlement européen souligne la modernité du système, y compris dans le contexte de développement de l'informatique en nuage, rappelle l'importance des prélèvements affectés à des actions culturelles, et met en évidence les inconvénients de certaines des propositions du rapport Vitorino, notamment, celle qui tendait à faire porter le paiement de la rémunération sur les détaillants.

Les autorités françaises plaident en priorité et de préférence à tout exercice d'harmonisation accrue, pour une application pleine et entière du cadre communautaire de cette exception et en particulier pour que les États membres qui mettent en œuvre l'exception de copie privée, observent l'obligation de résultat, posée dans la directive et rappelée par la jurisprudence « Opus », de l'assortir d'une rémunération.

Dans le même sens, les autorités françaises sont d'avis que la circonstance que certains appareils ne soient utilisés que de manière résiduelle à des fins de copie privée n'empêche pas l'application de la redevance pour copie privée sur ces équipements, dès lors que ces derniers permettent la réalisation de copies à usage privé.

En effet, la Cour de justice a jugé que, dès lors que des équipements ont été mis à la disposition des personnes physiques à des fins privées, il n'est nullement nécessaire d'établir que celles-ci ont effectivement réalisé des copies privées à l'aide de ces derniers et ont ainsi effectivement causé un préjudice à l'auteur de l'œuvre protégée (arrêt Padawan, point 54). Cette interprétation est corroborée par le libellé du trente-cinquième considérant de la directive 2001/29 qui mentionne, comme critère utile pour la détermination du niveau de la compensation équitable, non simplement le « préjudice » en tant que tel, mais le préjudice « potentiel ». Le caractère « potentiel » du préjudice causé à l'auteur de l'œuvre protégée réside dans la réalisation de la condition nécessaire préalable consistant en la mise à disposition d'une personne physique d'équipements ou d'appareils permettant d'effectuer des copies, qui ne doit pas être nécessairement suivie de la réalisation effective de copies privées (même arrêt, point 57).

Dans ce cadre, les autorités françaises souhaitent indiquer que cette présomption d'utilisation à des fins de copie privée des reproductions effectuées par les utilisateurs justifie une appréciation globale du préjudice et non pas individualisée en fonction de chaque utilisateur. Par ailleurs, le mécanisme de remboursement permet de tenir compte, de façon individuelle, des utilisations non privées.

Concernant les conséquences de l'apparition de nouveaux services comme ceux liés à l'« informatique en nuage », la France a engagé la réflexion en demandant au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) de bien vouloir identifier les services existants et de réfléchir aux éventuelles implications de ces nouveaux services sur le droit d'auteur en général et sur le mécanisme de copie privée en particulier. Le rapport du CSPLA sur le « *cloud computing* » a mis en évidence la diversité des services proposés. L'informatique en nuage propose soit des services de sauvegarde par synchronisation (services liés soit au téléchargement légal, soit à l'obtention d'un équivalent de meilleure qualité), soit des services de stockage de mémoire à distance. L'ensemble des services de l'informatique en nuage se fondent sur la facilité du consommateur de disposer de plusieurs exemplaires d'une même œuvre pour en faire usage sur plusieurs appareils de lecture. Le rapport du CSPLA, même s'il n'a pas dégagé d'option consensuelle, privilégie l'idée selon laquelle devrait pouvoir être reconnu le caractère substituable de certaines technologies utilisées par les services d'« infonuagique » aux méthodes classiques de réalisation de copies privées.

Par ailleurs, la France, sensible de manière générale à l'information des consommateurs, vient de mettre en place une **information des consommateurs** concernant le montant de la rémunération pour copie privée incluse dans le prix de vente des matériels. Le décret n° 2013-1141 du 10 décembre 2013 relatif à l'information des acquéreurs de supports d'enregistrement soumis à la rémunération pour copie privée fixant des modalités d'étiquetage afin de porter à la connaissance des consommateurs le montant qu'il paye prévoit également une notice d'utilisation permettant d'expliquer le fonctionnement du mécanisme de copie privée.

Ce mécanisme de transparence prévu par l'article 3 de la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2014. Il permettra également de mieux informer les consommateurs sur les conditions de remboursement de la rémunération pour copie privée dans le cadre d'un usage professionnel des supports.

En ce qui concerne la **détermination de l'État membre dans lequel la rémunération pour copie privée (RCP) doit être perçue**, la législation française prévoit que le fait générateur est la mise en circulation en France du support. La rémunération pour copie privée n'est pas perçue pour les supports destinés à l'exportation tant que les supports n'ont pas été mis en circulation sur le territoire français. Un support importé et réexporté directement par l'importateur ne sera pas soumis au paiement de la RCP.

En revanche, si le support est importé, mis en circulation puis exporté, l'importateur devra acquitter la RCP auprès de Copie France qui la lui remboursera sur présentation de justificatifs attestant de l'exportation du support.

Les entreprises de communication audiovisuelle, les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, les éditeurs d'œuvres publiées sur des supports numériques, les personnes morales ou organismes qui utilisent les supports à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditifs ainsi que, depuis la loi du 20 décembre 2011, les acquéreurs institutionnels et les grandes entreprises bénéficient de conventions d'exonération (1831 conventions actives ont été conclues au 15 novembre 2013). De plus, les acquéreurs professionnels peuvent obtenir le remboursement de la rémunération acquittée lors de l'achat des supports d'enregistrement (DVDR, CDR, clefs USB, disques durs externes,...) sur la base de justificatifs dont la liste a été fixée par un arrêté du 20 décembre 2011 relatif au remboursement de la rémunération pour

copie privée. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, date d'entrée en vigueur de la loi du 20 décembre 2011, un dispositif de remboursement a en outre été mis en place.

Pour ce qui est des effets transfrontières de la copie privée et de la circulation des matériels à l'intérieur du marché unique, il convient d'analyser les règles de territorialité applicables.

Les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, sous b), et paragraphe 5, de la directive 2001/29, imposent à l'État membre qui a introduit l'exception de copie privée dans son droit national une obligation de résultat, en ce sens que cet État est tenu d'assurer, dans le cadre de ses compétences, une perception effective de la compensation équitable destinée à indemniser les auteurs lésés du préjudice subi, notamment si celui-ci est né sur le territoire dudit État membre (voir arrêt *Stichting de ThuisKopie*, point 34).

Il découle de ce qui précède que, si un État membre a introduit l'exception de copie privée dans son droit national et si les utilisateurs finaux qui réalisent, à titre privé, la reproduction d'une œuvre protégée résident sur son territoire, cet État membre est tenu d'assurer, conformément à sa compétence territoriale, une perception effective de la compensation équitable en dédommagement du préjudice subi par les auteurs sur le territoire dudit État (même arrêt, point 36).

Le fait qu'une rémunération ait déjà été versée est sans incidence sur l'obligation pour l'État membre dans lequel ce fournisseur a livré des supports d'enregistrement de percevoir de sa part le montant correspondant de la redevance pour copie privée, en dédommagement du préjudice subi par les ayants droit sur le territoire de cet État membre. En effet, la Cour de Justice, dans l'arrêt *Amazon* a conclu que lorsque le préjudice à réparer est né sur le territoire d'un État membre, les dispositions de la directive 2001/29 ne font pas obstacle au droit à la prestation d'une compensation équitable dans cet État membre, dans le cas où une compensation analogue a déjà été versée dans un autre État membre pour la mise dans le commerce du matériel de support. Il incombe cependant à l'État membre dans lequel le paiement n'aurait pas dû intervenir de garantir à ceux qui ne sont pas tenus de payer la compensation équitable une possibilité adéquate d'obtenir, éventuellement par le biais d'actions devant les instances juridictionnelles nationales, le remboursement des versements effectués à titre de compensation équitable et non dus. En conséquence, les autorités françaises estiment que les doubles paiements, s'ils existent, doivent être réglés par une procédure de remboursement, ou devant les tribunaux.

Au total, sur l'exception de copie privée, les autorités françaises estiment que son caractère facultatif et la marge de manœuvre reconnue aux autorités nationales dans sa définition ont été des facteurs clés de succès de ce mécanisme important tant pour la facilitation des usages que pour la rémunération de la création. Elles estiment que les questions de fonctionnement de marché intérieur que pose le fonctionnement de cette exception ne doivent en aucune manière être surestimés et peuvent être résolues dans le cadre de l'application de la jurisprudence de la Cour de justice et qu'une harmonisation accrue du cadre de l'Union européenne ne se justifie pas.

## V. Fair remuneration of authors and performers

72. *[In particular if you are an author/performer:] What is the best mechanism (or combination of mechanisms) to ensure that you receive an adequate remuneration for the exploitation of your works and performances?*
73. *Is there a need to act at the EU level (for instance to prohibit certain clauses in contracts)?*
74. *If you consider that the current rules are not effective, what would you suggest to address the shortcomings you identify?*

La France s'est penchée sur la question de la rémunération adéquate dans le cadre du contrat d'édition numérique des livres. La solution retenue est celle d'une modification législative à venir articulée avec un accord cadre qui précisera les obligations réciproques des parties et notamment les conditions de rémunération, de reddition des comptes... La solution contractuelle retenue correspond au libre choix des titulaires qui doit prévaloir dans le cadre des droits de propriété intellectuelle. Cette liberté de choix a d'ailleurs été consacrée au niveau de l'Union européenne dans la proposition de directive sur la gestion collective qui pose le principe, dans son article 5.2, de la liberté du titulaire de mettre ou non en gestion collective les droits de son choix.

Les autorités françaises estiment donc en conséquence que la rémunération la plus juste est assurée par la liberté contractuelle. Néanmoins, il convient, au niveau national, de s'assurer de la réelle mise en œuvre de cette liberté. C'est la raison pour laquelle les autorités françaises ont également engagé une réflexion sur le partage de la valeur dans le domaine de la musique en ligne.

Cette réflexion fait suite à la remise de plusieurs rapports et notamment celui de M. Phéline intitulé « Musique en ligne et partage de la valeur. État des lieux, voies de négociation et rôle de la loi » remis le 18 décembre 2013 à la ministre de la culture et de la communication. Ce rapport dresse un état des lieux des pratiques contractuelles d'une part entre plateformes de musique en ligne et ayants droit et d'autre part entre producteurs phonographiques et artistes-interprètes.

Concernant la relation producteurs phonographiques et artistes interprètes, son analyse a consisté à extraire les données pertinentes fournies par les acteurs du marché (majors du disque, gros labels indépendants, petits labels, artistes, avocats et managers d'artistes, sociétés de gestion collective d'artistes-interprètes, etc.) afin d'établir un état des lieux objectif des pratiques contractuelles et des rémunérations relatives à chaque typologie de contrats (contrats d'artiste - appelés aussi contrats d'enregistrement phonographique, contrats de licence et autoproduits). Ce rapport montre *in fine* que la rémunération des artistes-interprètes varie selon les catégories de producteurs et d'un marché à l'autre (ventes physiques ou ventes numériques).

Afin d'assurer une plus grande transparence et une plus juste rémunération des artistes-interprètes, notamment pour l'exploitation numérique de leurs œuvres, M. Phéline propose de mieux encadrer les pratiques contractuelles dans le but d'assurer une meilleure protection à la partie réputée la plus faible. Il encourage notamment les négociations au sein de la filière musicale pour définir un partage plus équilibré et transparent des revenus générés par la musique en ligne et préconise que, si ces négociations échouaient, des dispositions législatives soient inscrites dans le projet de loi sur la création artistique, notamment sur le principe d'une gestion collective obligatoire. Parmi ces propositions figure également l'élaboration d'un code des usages permettant de réguler les pratiques entre producteurs phonographiques et plateformes musicales. Le projet de loi sur la création artistique en cours de rédaction sera l'occasion de traiter ces aspects importants, où, une fois encore, il apparaît que la réelle

flexibilité actuelle du cadre juridique européen permet au mieux de traiter les problématiques soulevées.

#### VI. Respect for rights

75. *Should the civil enforcement system in the EU be rendered more efficient for infringements of copyright committed with a commercial purpose?*
76. *In particular, is the current legal framework clear enough to allow for sufficient involvement of intermediaries (such as Internet service providers, advertising brokers, payment service providers, domain name registrars, etc.) in inhibiting online copyright infringements with a commercial purpose? If not, what measures would be useful to foster the cooperation of intermediaries?*
77. *Does the current civil enforcement framework ensure that the right balance is achieved between the right to have one's copyright respected and other rights such as the protection of private life and protection of personal data?*

La Directive 2004/48/CE sur la protection des droits de propriété intellectuelle introduit de nouveaux mécanismes permettant de lutter plus efficacement contre l'essor de la contrefaçon. Toutefois, certaines améliorations pourraient être apportées afin de rendre la mise en œuvre de cette directive encore plus efficace dans la protection des droits de propriété intellectuelle.

En effet, de nouvelles activités économiques ont vu le jour dans le cadre du développement de l'environnement numérique et n'ont pas nécessairement été prises en compte lors de l'élaboration de la Directive 2004/48/CE, or il apparaît que ces nouveaux acteurs de l'Internet sont le plus souvent les mieux placés pour mettre un terme aux actes de contrefaçon ou pour prévenir de tels actes.

Il apparaît en effet indispensable d'adapter le dispositif à l'environnement numérique en impliquant plus étroitement les intermédiaires de l'internet dans la lutte contre la contrefaçon, notamment par la possibilité d'obtenir des injonctions à l'encontre de toutes les parties qui facilitent ou contribuent à la commission d'actes de contrefaçon afin de mettre fin à ces actes illégaux ou de les prévenir efficacement. Les autorités françaises estiment que les prestataires de services sur internet ont un rôle évident à jouer tant dans le cadre du respect des droits de propriété intellectuelle que celui du respect de la vie privée et des données personnelles.

C'est la raison pour laquelle d'importants travaux ont été engagés en France afin de mieux répondre au défi de la contrefaçon et du piratage sur internet, en ciblant prioritairement les opérateurs de sites internet diffusant massivement des contenus culturels en méconnaissance des droits de propriété intellectuelle.

Le 13 mai 2013, M. Pierre Lescure a remis au Président de la République et à la ministre de la culture et de la communication son rapport sur la politique culturelle à l'ère des contenus numériques. Ce rapport propose que la lutte contre le piratage soit réorientée en direction des sites contrefaisants en impliquant les intermédiaires techniques et financiers qui constituent « l'écosystème Internet » (hébergeurs, moteurs de recherche, services de paiement, acteurs de la publicité en ligne, voire fournisseurs d'accès à Internet et opérateurs de nommage). Cette implication pourrait prendre la forme d'une autorégulation fondée sur des engagements pris volontairement par les différentes catégories d'intermédiaires et consacrés dans des chartes de bonnes pratiques. Cette démarche permettrait ainsi de définir les procédures d'échange d'informations entre les acteurs et la nature des mesures préventives ou réactives que les intermédiaires s'engageraient à prendre à l'encontre des sites coupables d'atteintes répétées au droit d'auteur.

Le 25 février 2013, Madame Imbert-Quaretta, présidente de la commission de protection des droits de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) a remis un rapport sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct de contenus illicites. Les pistes d'évolution envisagées visent à responsabiliser davantage les sites de contenus et de référencement mais également à impliquer l'ensemble des intermédiaires, notamment financiers et publicitaires, de l'écosystème du streaming et du téléchargement direct. Dans cette perspective, est encouragée l'autorégulation sous l'égide de l'autorité publique plutôt que la recherche de nouveaux dispositifs contraignants. Madame Imbert-Quaretta a depuis été invitée à préciser les préconisations du rapport de M. Lescure et s'appête à présenter des propositions détaillées en ce sens.

Par delà les préconisations de ce rapport, il semble que le régime des notifications pourrait être amélioré sur le plan technique. Les juridictions françaises interprètent largement la notion d'intermédiaires (celui qui fournit un service utilisé par le contrefacteur dans le cadre de son activité contrefaisante) et prononcent des injonctions provisoires à leur encontre indépendamment de la mise en cause de leur responsabilité.

L'article 11 de la Directive 2004/48/CE ne lie pas les mesures d'injonction à l'encontre des intermédiaires à leur responsabilité étant donné que les injonctions contre les intermédiaires ne sont pas des sanctions à leur encontre mais sont justifiées par le fait que les intermédiaires sont souvent les mieux placés pour prévenir ou faire cesser les atteintes aux DPI sur internet. De même, les limitations de responsabilité des intermédiaires prévues dans la Directive 2000/31/CE relative au commerce électronique n'empêchent pas la possibilité d'obtenir des injonctions à leur encontre.

Or, dans certains États, il n'est pas possible d'obtenir des injonctions à l'encontre des intermédiaires si leur responsabilité n'est pas établie. Il apparaît donc nécessaire aux autorités françaises de préciser que des injonctions peuvent être prises à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par le contrefacteur dans le cadre de son activité contrefaisante et ce, indépendamment du fait que la responsabilité de l'intermédiaire ait été ou soit mise en cause.

#### **VII. A single EU Copyright Title**

- |  |
|--|
| <p>78. <i>Should the EU pursue the establishment of a single EU Copyright Title, as a means of establishing a consistent framework for rights and exceptions to copyright across the EU, as well as a single framework for enforcement?</i></p> <p>79. <i>Should this be the next step in the development of copyright in the EU? Does the current level of difference among the Member State legislation mean that this is a longer term project?</i></p> |
|--|

Les autorités françaises estiment que la priorité doit être donnée à la recherche des solutions appropriées pour le droit d'auteur à l'ère numérique et notamment à la lutte contre la contrefaçon des contenus sur internet, à la rémunération de la création et à la facilitation des usages légaux. Dans ce cadre, un renforcement de l'harmonisation des procédures et moyens d'actions est nécessaire afin de conduire une lutte efficace contre les sites illégaux.

En revanche, l'établissement d'un cadre unitaire pour le droit d'auteur à l'échelon européen ne saurait constituer une priorité pertinente. En effet, les traditions juridiques différentes au sein des États membres ne permettent pas d'envisager aujourd'hui une démarche en ce sens.

### VIII. Other issues

*80. Are there any other important matters related to the EU legal framework for copyright? Please explain and indicate how such matters should be addressed.*

Comme indiqué en préambule à cette réponse, le questionnaire, malgré le nombre et la complexité des questions qu'il pose, apparaît réserver une place insuffisante aux enjeux de pérennité de la création et de la diversité culturelle en Europe :

- Meilleure manière de conforter la place des secteurs culturels dans l'économie européenne ;
- Enjeux et propositions sur les bouleversements du partage de la valeur au sein des différentes filières, et notamment la situation des créateurs personnes physiques ;
- Problématique du financement de la création par les acteurs de la distribution de contenus numériques, que celui-ci passe par des dispositifs relevant de la propriété intellectuelle, voire d'autres instruments (directive sur les services des médias audiovisuels) ;
- Impact sur la diversité culturelle des modifications envisageables dans le cadre européen en matière de droit d'auteur ;
- Articulation de l'acquis communautaire en matière de droit d'auteur mais aussi de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle (notamment directive 2004/48/CE) et de commerce électronique (notamment directive 2000/36/CE) au regard de l'objectif de rémunération des créateurs au titre de l'ensemble des exploitations des œuvres.