



**LIVRE VERT SUR LE DROIT D'AUTEUR DANS L'ECONOMIE DE LA CONNAISSANCE
CONTRIBUTION DE LA SACD A LA CONSULTATION DE LA DG MARCHE INTERIEUR
NOVEMBRE 2008**

La Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD) est une société de gestion collective des droits d'auteur qui compte plus de 40000 membres en France, en Belgique et au Québec. Ses membres sont des auteurs de l'audiovisuel (scénaristes et réalisateurs) et du spectacle vivant (auteurs dramatiques, metteurs en scène, chorégraphes, compositeurs lyriques).

La SACD a pris note de la publication le 16 juillet 2008 par la Commission européenne d'un Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance et de la consultation ouverte jusqu'au 30 novembre sur 25 questions liées aux exceptions au droit d'auteur.

La SACD s'étonne de ce Livre vert et de cette consultation qui ouvrent un débat sur les exceptions au droit d'auteur en l'absence de rapport détaillé de la Commission européenne (CE) sur la mise en œuvre de la directive « Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'Information » de 2001 dans les Etats membres et notamment sur la transposition des exceptions autorisées. Il est en effet difficile de se prononcer sur de futures évolutions législatives sans connaître l'effet des mesures déjà adoptées. En ce sens, le document de travail de la CE du 30 novembre 2007 sur la mise en œuvre de la directive apparaît totalement insuffisant.

Ce Livre vert et cette consultation paraissent d'autant plus prématurés que la transposition de la directive de 2001 s'est faite tardivement dans certains Etats membres et qu'il est, par conséquent, impossible d'en mesurer les effets. Ainsi en France par exemple, la loi de transposition date du 1^{er} août 2006¹ et l'exception pédagogique à des fins d'enseignement et de recherche ne s'appliquera qu'à partir du 1^{er} janvier 2009. Il en est de même pour l'exception en faveur des handicapés dont le décret d'application n'a pas encore été adopté.

La SACD a pour mission de défendre un régime de droits d'auteurs équilibré, assurant une juste rémunération de la création et le respect du droit moral des auteurs, tout en permettant certaines exceptions ou limitations qui ne portent pas atteinte aux œuvres et à leurs auteurs, conformément au test en trois étapes.

¹ Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 sur les droits d'auteurs et les droits voisins dans la Société de l'information (DADVSI).

Dans ce contexte, la SACD s'étonne que les auteurs ne soient pas mentionnés dans le Livre vert alors même qu'ils sont concernés au premier chef par les débats ouverts par la Commission.

La SACD dénonce l'approche adoptée par le Livre vert qui tend à valoriser les bénéfices des exceptions au droit d'auteur par rapport au bénéfice de l'exercice de ces droits pour la communauté créative et la culture en général.

On ne peut à cet égard que regretter que le Livre vert semble remettre en cause l'équilibre sur lequel est fondé la directive du 22 mai 2001, singulièrement en ce qui concerne les exceptions.

La directive a en effet, après plusieurs années d'élaboration, retenu une liste très longue d'exceptions afin de tenir compte des différentes traditions juridiques des Etats membres, mais en prévoyant que ces exceptions avaient un caractère facultatif et que la liste des exceptions était elle-même limitative.

L'intention de l'Union européenne était donc bien d'éviter qu'à l'avenir le périmètre des exceptions puisse s'élargir ou que chaque Etat soit tenu d'introduire dans son droit interne toutes les exceptions prévues dans l'ensemble des autres Etats.

Le Livre vert n'apporte aucun élément qui serait de nature à justifier que l'on revienne sur ces principes.

Au surplus, l'intention de la Commission semble être d'ériger les exceptions au droit d'auteur en véritables droits des utilisateurs, notamment lorsqu'elle mentionne la « sécurité juridique » et « une meilleure protection des bénéficiaires d'exceptions »². Dans cet esprit, le Livre vert apparaît revenir sur la protection accordée aux auteurs dans les directives antérieures et notamment dans la directive de 2001. La SACD souhaiterait souligner qu'une exception sans rémunération équivaut à une expropriation du droit d'auteur et qu'à cet égard, le considérant 36 de la directive de 2001 laisse opportunément les Etats membres libres d'assortir toute exception d'une compensation. D'autre part, la Commission ne semble pas se soucier du droit moral de l'auteur qui n'est à aucun moment mentionné dans ce document, alors même qu'il serait gravement menacé par l'introduction d'une nouvelle exception pour les contenus créés par les utilisateurs, comme proposé par le Livre vert.

Comme la SACD l'a déjà indiqué dans la consultation de la DG Société de l'Information relative aux contenus en ligne et dans celle de la DG concurrence relative aux opportunités du commerce en ligne³, les auteurs sont favorables à la plus large diffusion de leurs œuvres, notamment sur les réseaux de communications électroniques, mais à la condition que cette diffusion s'inscrive dans le cadre d'offres légales, c'est-à-dire donnant lieu à la rémunération des auteurs sur la base des autorisations qu'ils délivrent, notamment au travers de leurs sociétés de gestion de droits. Si la volonté de la Commission affichée dans le Livre vert de favoriser la diffusion des connaissances et l'accessibilité des œuvres en ligne est louable, il convient cependant de garder à l'esprit comme indiqué en introduction de ce document *qu'un niveau de protection élevé du droit d'auteur est essentiel à la création intellectuelle, dans la*

² Confère la question 4 du Livre vert : « Faut-il rendre obligatoires certaines catégories d'exceptions pour renforcer la sécurité juridique et assurer une meilleure protection des bénéficiaires d'exceptions ? »

³ Opportunities in online goods and services; consultation de septembre-octobre 2008.

mesure où il assure le maintien et le développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des producteurs, des consommateurs et du public en général. La SACD regrette que cette affirmation ne se traduise pas dans les propositions de la Commission qui oppose, dans son Livre vert, diffusion des connaissances et droit d'auteur et oublie la dimension intellectuelle, culturelle et artistique du droit d'auteur. La Commission ne peut pas à la fois souhaiter développer une économie de la connaissance et porter atteinte aux droits de ceux qui en sont à l'origine. Les auteurs doivent ainsi être replacés au centre de l'initiative portée par la Commission dans le cadre de la stratégie de Lisbonne. Des solutions équilibrées et respectueuses des droits moraux et patrimoniaux des auteurs doivent ainsi être recherchées.

REMARQUES SUR LES QUESTIONS PRELIMINAIRES DE LA CONSULTATION (QUESTIONS 1 A 5)

Les exceptions ne constituent pas le seul moyen pour certains groupes d'avoir accès aux œuvres à des conditions avantageuses, ni même le plus sûr, car toute exception est d'interprétation stricte. C'est ce que souligne l'étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions du droit d'auteur en faveur des personnes malvoyantes⁴. Les accords conclus entre les ayants-droits et certains bénéficiaires présentent l'avantage de proposer des solutions correspondant aux besoins et aux intérêts de chacune des parties⁵. La gestion collective constitue, dans ce cadre, la manière la plus efficace de concilier les intérêts des utilisateurs et des ayants droits puisqu'elle contribue à sécuriser les auteurs quant au paiement de leur rémunération et les utilisateurs quant à l'accès aux œuvres. Elle favorise ainsi l'ouverture d'un dialogue entre les parties intéressées sur l'utilisation des œuvres.

Les arrangements contractuels entre parties intéressées associés à un mécanisme de gestion collective représentent donc la voie à privilégier car elle permet à la fois une plus grande accessibilité pour les utilisateurs et l'application effective du droit d'auteur.

La SACD considère que la liste d'exceptions facultatives prévue par la directive « Société de l'information » a donné la possibilité à chaque Etat membre de s'intégrer dans un cadre européen tout en conservant ses traditions juridiques. Cette souplesse a ainsi permis aux législateurs nationaux de conserver ou d'adopter de nouvelles exceptions correspondant au point d'équilibre propre à chaque Etat membre entre les demandes de protection des auteurs d'une part, et les souhaits de certains groupes de bénéficier d'exceptions d'autre part. La SACD exprime ici son attachement au caractère facultatif des exceptions/ limitations prévues par la directive de 2001.

REMARQUES SUR LES EXCEPTIONS AU BENEFICE DES BIBLIOTHEQUES ET DES ARCHIVES (QUESTIONS 6 A 12)

La SACD considère que l'exception au droit de reproduction à des fins d'archivage et de conservation prévue par la directive de 2001 est satisfaisante. En effet, il n'appartient pas à une directive européenne de fixer le nombre de copies autorisées à cette fin. Cela relève éventuellement de la transposition et à tout le moins de la subsidiarité.

⁴ Etude publiée le 20 février 2007 et réalisée par Judith Sullivan. A la page 116 de l'étude : *Si l'accessibilité est assurée d'autres façons [que par une exception], il ne doit pas y avoir nécessairement des exceptions spécifiques aux droits afin de mettre en équilibre les intérêts contradictoires.*

⁵ Il en est ainsi des accords conclus en France entre des éditeurs et certaines organisations d'aide aux personnes malvoyantes. Confère p. 99 de l'étude mentionnée ci-dessus.

En ce qui concerne l'article 5.3 n) de la directive de 2001, la SACD s'inquiète des questions du Livre vert envisageant son élargissement à la mise à disposition en ligne. En France, le rapport Stasse⁶ sur l'accès aux œuvres numériques conservées dans les bibliothèques publiques considère que la consultation des œuvres sur place constitue une barrière de sécurité efficace de protection du droit d'auteur. En effet, la mise en ligne par les bibliothèques d'œuvres protégées suscite de grandes craintes. D'une part, il viderait de sens ce droit de mise à la disposition des œuvres en ligne consacré par la directive. D'autre part et surtout, ces œuvres mises à disposition gratuitement par les bibliothèques en ligne concurrenceraient de manière déloyale les offres légales existantes ou en cours de développement, notamment dans le secteur audiovisuel. Cette exception porterait ainsi atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et serait contraire au test en trois étapes. Il est extrêmement important d'écarter définitivement cette option.

En ce qui concerne la question des œuvres orphelines, le protocole d'accord de juin 2008 conclu entre les représentants européens d'ayants droit et ceux des archives et bibliothèques de différents secteurs⁷ propose des lignes directrices de recherche des ayants droit des œuvres orphelines. Les parties contractantes s'engagent également à favoriser le développement de mesures pour faciliter l'utilisation légale des œuvres orphelines et pour éviter la création de futures œuvres orphelines⁸. En revanche, tout comme la recommandation de 2006⁹, le protocole d'accord laisse aux Etats membres le soin de définir d'autres actions éventuelles. Il considère qu'il est, là encore, nécessaire d'attendre la mise en œuvre dans les Etats membres des engagements pris par les parties intéressées et d'en analyser les effets avant d'envisager l'adoption de mesures supplémentaires dans ce domaine au niveau européen.

En France, après plusieurs mois de travaux réunissant les représentants d'ayants-droits et d'utilisateurs de différents secteurs, la commission des œuvres orphelines du CSPLA (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique) a rendu son rapport et émis un avis au printemps 2008¹⁰. Des solutions différentes sont préconisées en fonction des secteurs : un régime de gestion collective obligatoire est proposé pour les secteurs de l'écrit et de l'image fixe tandis que les dispositifs existants¹¹ sont jugés satisfaisants pour le cinéma et la musique, qui sont peu confrontés à ce problème. Le CSPLA recommande également la mise en place de mesures préventives visant à mieux identifier les auteurs et les ayants-droits et à favoriser l'accès et les échanges d'informations sur les œuvres orphelines. Le rapport suggère notamment de créer un portail unique pour les secteurs de l'écrit et de l'image fixe afin de mutualiser les données relatives aux ayants-droits identifiés ou localisés.

⁶ Rapport réalisé par le conseiller d'Etat François Stasse à la demande du Ministre de la Culture Jean-Jacques Aillagon en 2004 et publié en avril 2005.

⁷ Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works, 4 June 2008.

⁸ Point 3 du Memorandum of Understanding : *To encourage and support the further development of tools to identify and mechanisms to facilitate the lawful use of orphan works, and to advocate for measures suitable to prevent future orphan works.*

⁹ Recommandation 2006/585 de la Commission du 24 août 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conversion numérique. La Commission recommande aux Etats membres *d'améliorer les conditions de numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel en créant des mécanismes pour faciliter l'exploitation des œuvres orphelines, après consultation des parties intéressées (paragraphe 6a) et en veillant à la disponibilité des listes d'œuvres orphelines connues (paragraphe 6 c).*

¹⁰ Rapport du 19 mars 2008 et avis du 10 avril 2008 :

<http://www.cspla.culture.gouv.fr/CONTENU/rapoeuvor08.pdf>

<http://www.cspla.culture.gouv.fr/CONTENU/avisoo08.pdf>

¹¹ Mécanisme de recours au juge (art. L.122-9 et L.211-2 du Code la propriété intellectuelle)

Le cadre européen relatif aux critères de recherches diligentes défini par le Memorandum of Understanding de juin 2008 est un pas important dans l'appréhension européenne de la problématique des œuvres orphelines. Avant d'envisager la reconnaissance mutuelle de solutions de mise à la disposition d'œuvres orphelines développées dans les différents Etats membres, il faut laisser ces derniers décider de l'opportunité de telles solutions, notamment en fonction des secteurs (cf. rapport du CSPLA français). Ainsi la SACD n'a pas connaissance à ce stade de nouveaux mécanismes visant à autoriser l'exploitation d'œuvres orphelines. De plus, la SACD souhaite réitérer ici sa demande pour une véritable quantification de la problématique des œuvres orphelines avant d'envisager toute intervention législative ou réglementaire dans les Etats membres. Il serait ainsi souhaitable de créer une base de données européenne des œuvres supposées orphelines ou, à tout le moins, de favoriser l'accès à d'éventuelles bases de données nationales par d'autres Etats membres. Cela permettrait d'éviter les doubles recherches mais aussi d'évaluer les implications transfrontières.

REMARQUES SUR LES EXCEPTIONS AU BENEFICE DES PERSONNES AFFECTEES D'UN HANDICAP (QUESTIONS 13 A 18)

L'exception au droit de reproduction et de représentation en faveur des handicapés a été introduite en France par la loi de transposition de la directive de 2001¹² (art. L.122-5 7° du code de propriété intellectuelle). Cette exception ne bénéficie pas directement aux handicapés mais aux personnes morales et aux établissements ouverts au public appelés à mettre des œuvres protégées à disposition des handicapés. La version numérique des œuvres imprimées sera mise à la disposition de ces organismes (à leur demande) dans un standard ouvert. Il est à noter que la loi ne prévoit pas de rémunération des ayants-droits. Enfin, il faut rappeler que cette disposition n'a pas encore été mise en œuvre en France, le décret d'application n'ayant pas encore été adopté¹³.

REMARQUES SUR LES EXCEPTIONS A DES FINS D'ENSEIGNEMENT ET DE RECHERCHE (QUESTIONS 19 A 23)

Le législateur français a introduit une exception au droit de reproduction et de représentation en faveur de l'enseignement et de la recherche lors de la transposition de la directive de 2001 par la loi DADVSI (article L.122-5 3° e) du code de propriété intellectuelle). Cette disposition reprend les éléments de l'article 5.3.a) de la directive « Société de l'information », à savoir l'utilisation à des fins exclusives d'illustration et dans un but non commercial. En outre, la loi française exclut du champ de l'exception les partitions de musique, les œuvres numériques et les œuvres conçues à des fins pédagogiques et limite l'exception aux extraits d'œuvres. Elle ajoute que l'exception n'a pas vocation à s'appliquer aux activités ludiques et récréatives.

L'exception doit normalement entrer en vigueur avant le 1^{er} janvier 2009. Les questions relatives à la mise en œuvre de cette disposition doivent donc être réglées très rapidement par les Ministères et les parties concernées, en particulier celle de la rémunération des ayants droits qui conditionne son application et qui, selon la loi, doit être négociée sur une base forfaitaire.

¹² Loi DADVSI ; cf. supra.

¹³ Le décret devrait être adopté avant la fin 2008.

Il est bien évident que cette exception ne peut que s'interpréter restrictivement et qu'il ne serait pas justifié au regard des principes du droit d'auteur d'en étendre le principe à des systèmes d'enseignement à distance qui, notamment lorsqu'ils procèdent d'initiatives commerciales, relèvent de l'application du droit exclusif des auteurs et des autres titulaires de droits.

REMARQUES SUR LES EXCEPTIONS EN FAVEUR DES CONTENUS CREEES PAR L'UTILISATEUR (QUESTIONS 24 ET 25)

La SACD considère qu'il n'est pas utile de préciser au niveau européen les actes que les utilisateurs peuvent effectuer ou non lorsqu'ils utilisent des matériels protégés par le droit d'auteur. En effet, un cadre législatif et jurisprudentiel assez précis existe dans de nombreux Etats membres. Ainsi, en France, des exceptions à des fins de courte citation et de parodie, pastiche et caricature sont déjà prévues par les textes.

La SACD souhaiterait mettre en garde la Commission contre les risques que représenterait l'introduction en droit européen d'une nouvelle exception en faveur des contenus créés par les utilisateurs. En effet, elle ne remplirait pas les conditions du test en 3 étapes et porterait atteinte au droit moral des auteurs.

On ne saisit d'ailleurs pas du tout à la lecture du Livre vert ce qui justifierait de créer un statut spécifique pour les œuvres dites transformatives, concept au demeurant assez flou. Si un « consommateur » final utilise une œuvre préexistante pour créer une œuvre dérivée et la communiquer au public, il doit disposer d'une autorisation au titre du droit de l'auteur de l'œuvre d'origine. L'application de cette règle n'a jamais été mise en cause dans l'univers « analogique », sans que cela soulève de difficultés particulières. Le Livre vert, ici encore, n'apporte aucun élément de démonstration justifiant de rompre avec ce principe, à moins d'admettre que le droit doive s'effacer devant la technique, ce qui n'est pas en soi un motif très convaincant.

Il faut également souligner que le système actuel d'exceptions fonctionne bien et fournit les conditions nécessaires au développement des contenus créés par les utilisateurs, comme l'atteste le développement de sites dédiés aux contenus créés par les utilisateurs en Europe (Daily Motion) et la signature par ces sites de règles de bonne conduite et de respect du droit d'auteur (UGC principes).

Pour conclure et élargir le débat, la SACD souhaiterait rappeler que d'autres orientations existent pour favoriser la diffusion des œuvres en ligne. Il s'agit d'une part, de soutenir le développement d'offres légales et d'autre part, de promouvoir le respect des œuvres et des droits d'auteur en ligne. Ces deux types de mesures sont indissociables et nécessitent une action au niveau européen.

Les Institutions européennes doivent notamment inciter, par des actes juridiques à valeur obligatoire, les acteurs de l'Internet à coopérer avec les ayants droit afin de garantir la protection du droit d'auteur. De même, les fournisseurs d'accès à Internet devraient informer les consommateurs des règles relatives au droit d'auteur sur le net.

En ce qui concerne le développement de l'offre légale, des discussions sont déjà ouvertes dans certains Etats membres (en France par exemple) pour modifier la chronologie des médias et rendre l'offre d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles plus rapidement

accessible en ligne. Ces mesures doivent impérativement être complétées par une incitation fiscale qui permettra de rendre l'offre légale attractive pour tous. La SACD encourage donc les Institutions européennes à se prononcer en faveur d'un taux réduit de TVA pour les offres audiovisuelles et cinématographiques en ligne.

La SACD se tient à la disposition de la Commission européenne pour de plus amples informations et pour faire progresser la réflexion sur ce sujet.