

21 Directive « droit d'auteur » : tour d'horizon des principales mesures

La nouvelle directive sur le droit d'auteur va modifier substantiellement les règles applicables en la matière.

Alexandre Ghanty et Florentin Sanson, membres du département IP/IT du Cabinet CMS Francis Lefebvre avocats, dressent un tour d'horizon des principales mesures de ce texte, qui devra être transposé avant le 7 juin 2021.

1 La directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché numérique du 17 avril 2019 (Dir. 2019/790 : JOUE du 17-5-2019) va modifier substantiellement le paysage juridique dans le domaine de la propriété intellectuelle. L'**objectif** est clairement affiché : il s'agit de remédier à l'insécurité juridique pour les titulaires de droits et pour les utilisateurs, notamment en ce qui concerne certaines **utilisations d'œuvres** et autres objets protégés dans l'**environnement numérique** (cons. 3). Dans cette perspective, la directive aménage les principes issus des directives du 11 mars 1996 (96/9/CE), portant sur la protection des bases de données, et du 22 mai 2001 (2001/29/CE), relative à certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

“ Le texte protège auteurs et utilisateurs des œuvres, dans l'environnement numérique ”

2 Ces **évolutions** s'articulent autour de trois **axes principaux** :

- des **possibilités accrues d'utiliser des contenus protégés à des fins** d'éducation, de recherche et de préservation du patrimoine culturel ;
- des mesures visant à améliorer les pratiques en matière d'octroi de licences et à assurer un **accès plus large aux contenus** : la directive contribuera à accroître la disponibilité des œuvres audiovisuelles sur les plateformes de vidéos à la demande, facilitera la numérisation et la

Juriste au sein du cabinet CMS Francis Lefebvre Avocats, A. Ghanty intervient spécifiquement sur les sujets IP/IT/ protection des données personnelles. Titulaire du magistère – DJCE juriste d'affaires de l'université Panthéon-Assas, il rédige actuellement une thèse sur l'investissement en production culturelle.



ALEXANDRE GHANTY

F. Sanson est Avocat Counsel au sein du cabinet CMS Francis Lefebvre Avocats. Il intervient en conseil et en contentieux dans différents domaines d'expertise : médias, publicité, divertissement, droit d'auteur, protection des données personnelles, commerce électronique, marques et droit commercial.



FLORENTIN SANSON

diffusion des œuvres indisponibles dans le commerce et garantira que tous les utilisateurs pourront diffuser en ligne, en toute sécurité juridique, des copies d'œuvres d'art se trouvant dans le domaine public ;

- des mesures – qui ont cristallisé l'essentiel des discussions – destinées à **faciliter le bon fonctionnement du marché du droit d'auteur**, notamment en permettant d'assurer un partage plus équitable de la valeur entre les titulaires de droits et les plateformes diffusant les œuvres : transparence accrue, instauration d'un droit voisin au bénéfice des éditeurs de presse et renforcement de la responsabilité des plateformes de partage de contenus en ligne en sont les principales manifestations.

Divers aménagements sont en conséquence à prévoir en droit interne d'ici au 7 juin 2021, **date limite de transposition**.

3 Nous noterons que le législateur français a déjà entamé son processus de transposition avec l'adoption, le 24 juillet dernier, d'une **loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences et éditeurs de presse** (loi 2019-775, portant transposition de l'article 15

de la directive). Pour rappel, cette loi a pour objet de soumettre à autorisation préalable des agences et éditeurs de presse toute reproduction ou communication au public d'une publication de presse, sous forme numérique. Cette protection est octroyée pour une durée de deux ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle de première publication. Elle ne s'étend pas aux utilisations privées, ni aux actes d'hyperlien ou d'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits (« snippets »). Une part appropriée de la rémunération obtenue par les éditeurs et agences de presse en contrepartie de cette autorisation devra être reversée aux journalistes (art. 15-5). Le droit français prévoit à cet égard l'intervention d'accords collectifs (CPI art. L 218-5 I).

4 D'autres sujets doivent encore être abordés. Ils seront intégrés notamment dans le **projet de loi de réforme de l'audiovisuel à l'ère numérique**, dont la présentation en Conseil des ministres est prévue courant novembre. Conformément au plan suivi par la directive, voici quelques points notables que le droit français devra concrétiser.

Exceptions au droit d'auteur, aux droits voisins et aux droits des producteurs de bases de données aux fins d'éducation, de recherche et de préservation du patrimoine culturel

5 La directive prévoit différentes exceptions et limitations au principe de non-utilisation des œuvres protégées

au regard du contexte numérique et des nouvelles utilisations en matière de recherche, d'innovation, d'éducation et de conservation du patrimoine culturel qu'il implique.

Sont spécifiquement visées la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique sur objets protégés, l'utilisation d'objets protégés dans le cadre d'activités d'enseignement nu-

mériques et transfrontières, et les mesures destinées à la conservation du patrimoine culturel. Le tableau suivant en propose une vision synthétique (Dir. art. 3 à 7).

Exceptions justifiées par la finalité de l'utilisation de l'œuvre

ARTICLE	OBJET DE L'EXCEPTION	BÉNÉFICIAIRE
Art. 3	Exception obligatoire pour les reproductions et extractions en vue de procéder, à des fins de recherche scientifique , à une fouille de textes et de données.	Organismes de recherche , soit toute entité ayant pour objectif premier de mener des recherches scientifiques, ou d'exercer des activités éducatives comprenant également des travaux de recherche scientifique, à titre non lucratif ou dans le cadre d'une mission d'intérêt public. Ceci inclut les universités et leurs bibliothèques, ainsi que l'ensemble des instituts de recherche. Institutions du patrimoine culturel , soit les bibliothèques accessibles au public, les musées, les archives ou toute institution dépositaire d'un patrimoine cinématographique ou sonore.
Art. 4	Exception ou limitation pour les reproductions et extractions aux fins de fouille de textes et de données.	Toute personne, à condition que le titulaire de droit n'ait pas réservé de manière appropriée les droits de reproduction et d'extraction pour la fouille de textes et de données.
Art. 5	Exception ou limitation pour l'utilisation numérique à des fins exclusives d' illustration dans le cadre de l' enseignement (sous réserve d'indication de la source, y compris le nom de l'auteur, sauf impossibilité). Une compensation équitable pourra alors être prévue au profit des titulaires de droits. A noter : les Etats membres pourront ne pas introduire en droit interne une telle exception/limitation, à condition toutefois que des licences adéquates autorisant de tels actes puissent facilement être obtenues sur le marché.	L' utilisation doit avoir lieu sous la responsabilité d'un établissement d'enseignement. Si elle intervient par voie électronique, elle doit avoir lieu au moyen d'un environnement électronique sécurisé accessible uniquement aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant.
Art. 6	Exception obligatoire aux fins de permettre la réalisation de copies des objets protégés qui se trouvent à titre permanent dans les collections d'institutions du patrimoine culturel , à des fins de conservation de ces objets et dans la mesure nécessaire à cette conservation.	Institutions du patrimoine culturel.

6 Il n'est pas possible de **déroger** à ces dispositions ou de contourner les exceptions **par convention** (Dir. art. 7-1).

Utilisation d'œuvres indisponibles dans le commerce par les institutions du patrimoine culturel

7 L'obtention des autorisations préalables des titulaires de droits individuels sur des objets protégés indisponibles dans le commerce (livres, films ou autres

œuvres qui sont **encore protégées par le droit d'auteur** mais **qu'il n'est plus possible de trouver sur le marché**) peut s'avérer délicate pour les institutions du patrimoine culturel.

Les articles 8 à 11 de la directive proposent en ce sens un mécanisme spécifique, permettant aux institutions du patrimoine culturel d'obtenir plus facilement des **licences négociées avec les organismes de gestion collective** représentant tout ou partie des titulaires de

droits concernés. Ces licences devraient pouvoir couvrir l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

8 Lorsque les institutions ne peuvent obtenir l'ensemble des autorisations requises, faute par exemple de représentativité suffisante de l'organisme de gestion collective, la directive prévoit que, par exception au monopole de l'auteur, les institutions doivent pouvoir rendre **disponibles en ligne** les objets protégés indisponibles

dans le commerce qui se trouvent dans leurs collections (Dir. art. 9).

9 En tout état de cause, des **garanties** appropriées devront être mises en place pour les **titulaires de droits**, qui doivent conserver la possibilité d'exclure l'application des mécanismes d'octroi de licences et de l'exception ou de la limitation de l'article 9 pour l'ensemble ou partie des objets ou des licences.

10 Par ailleurs, les **informations** concernant l'**utilisation des objets indisponibles** dans le commerce par les institutions du patrimoine culturel et les modalités en vigueur doivent faire l'objet d'une publicité suffisante, au moins 6 mois avant l'utilisation concernée par la licence/exception/limitation. La directive aménage les conditions de cette publicité, qui sera réalisée via un portail en ligne unique pour l'Union européenne, accessible au public, dont la mise en place et la gestion est confiée à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (Dir. art. 10).

“ En France le dispositif ReLIRE devra être revu à l'aune des nouvelles exigences. ”

11 Pour mémoire, en France, la loi 2012-287 du 1^{er} mars 2012 encadre l'**exploitation numérique des livres indisponibles** du XX^e siècle. Elle a ainsi créé une base de données publique nationale (ReLIRE) gérée par la Bibliothèque nationale de France. Le dispositif prévu par la loi et son décret d'application devra donc être revu à l'aune de ces nouvelles exigences.

Mesures visant à faciliter l'octroi de licences collectives

12 L'article 12 de la directive permet aux États membres d'autoriser les organismes de gestion collective à conclure, sous certaines conditions, des licences concernant les droits de titulaires qui ne les ont pas autorisés à agir en ce sens.

Ce **mécanisme** dit « d'**extension** » vise à faciliter l'obtention des droits dans des domaines d'utilisation où obtenir des autorisations individuelles des titulaires de droits pourrait être trop onéreux et difficile à mettre en œuvre. Il complète utile-

UTILISATION DES LICENCES COLLECTIVES ÉTENDUES DANS L'UNION EUROPÉENNE

Les licences collectives étendues (« extended collective licensing – ECL ») sont déjà utilisées dans certains États membres et dans certains pays nordiques. La Bibliothèque nationale de Norvège a par exemple pu recourir à l'ECL afin de numériser l'ensemble de ses collections, ce qui lui a permis de ne pas solliciter l'autorisation individuelle de chacun des auteurs. L'ECL permet, dans une telle hypothèse, d'obtenir licence directement auprès de l'organisme de gestion collective, y compris pour des œuvres dont les auteurs ne seraient pas membres.

ment la gestion collective des droits reposant sur les autorisations individuelles des titulaires de droits.

13 Plusieurs **garanties** protègent les intérêts des **titulaires de droits** (égalité de traitement des titulaires de droits, possibilité d'exclure facilement et de manière effective leurs œuvres du mécanisme d'octroi de licences, mesures de publicité suffisantes afin d'informer les titulaires de droits quant à la capacité de l'organisme de gestion collective à octroyer des licences sur leurs œuvres, etc.).

Mécanisme de négociation pour la disponibilité d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes de vidéos à la demande (VOD)

14 Malgré la popularité croissante des services de vidéo à la demande (tels que Netflix, Amazon Prime Video, Universciné, Filmin, Maxdome, Chili), la **disponibilité d'œuvres** (en particulier d'œuvres européennes) sur ces services demeure limitée (constat au cons. 51). Cela s'explique notamment par les difficultés liées à l'octroi de licences de droits en la matière.

15 Dans ce contexte, la directive prévoit un nouveau mécanisme de négociation permettant aux parties désireuses de conclure un contrat de compter sur l'assistance d'un organisme impartial ou d'un ou plusieurs médiateurs. L'**organisme** ou les **médiateurs** devraient se réunir avec les parties et **faciliter les négociations** en fournissant des conseils professionnels, impartiaux et extérieurs. La participation à ce mécanisme de négociation et la conclusion ultérieure d'accords restent volontaires et n'affectent pas la liberté contractuelle des parties (Dir. art. 13).

Œuvres d'art visuel tombées dans le domaine public

16 Une œuvre d'art visuel qui ne serait plus protégée par le droit d'auteur tombe dans le domaine public. Dans ce cas, tout

le monde devrait être libre de réaliser, d'utiliser et de partager des copies de cette œuvre : « en matière d'arts visuels, la circulation de reproductions fidèles d'œuvres dans le domaine public contribue à l'accès à la culture et à sa promotion et à l'accès au patrimoine culturel » (cons. 53). Un tel accès n'est toutefois pas aujourd'hui garanti, certains États membres octroyant une protection à ces reproductions.

17 Dans cette perspective, l'article 14 de la directive refuse toute protection par le droit d'auteur ou les droits voisins aux reproductions d'œuvres d'art visuel tombées dans le domaine public, sauf à ce que le matériel issu de l'acte de reproduction soit suffisamment original pour mériter une protection spécifique.

Nouvelle organisation des rapports entre titulaires de droits et plateformes en ligne

18 Le sujet a fait couler beaucoup d'encre, s'inscrivant dans une perspective de responsabilisation des plateformes. Conformément à la directive du 8 juin 2000 (2000/31/CE), transposée en France par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (loi 2004-575 du 21 juin 2004), les **plateformes qualifiées d'hébergeurs** bénéficient d'un **régime de responsabilité** allégée. Leur responsabilité ne peut en principe être engagée pour la publication d'un contenu contre-faisant, dès lors qu'elles retirent promptement ce contenu.

19 L'article 17 de la directive organisera désormais le système différemment : pour permettre aux **titulaires de droits** d'avoir une meilleure **visibilité** sur l'**utilisation de leurs œuvres**, et d'obtenir le cas échéant une rémunération appropriée, il a été jugé important « d'encourager le développement du marché de l'octroi de licences entre les titulaires de droits et les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne » (cons. 61).

20 Concrètement, cela signifie que le fournisseur de services de partage de contenus en ligne aura désormais l'obligation d'obtenir une autorisation des titulaires de droits afin de permettre la communication publique de leurs œuvres. Les **autorisations** ou les **licences** conclues avec les titulaires de droits **couvriront** non seulement la communication ou la mise à la disposition du public des contenus par la plateforme mais également les actes accomplis par les utilisateurs dès lors qu'ils n'agissent pas à des fins commerciales ou lorsque leur activité ne génère pas de revenus significatifs (Dir. art. 17-2).

21 En cas de **communication au public non autorisée**, la responsabilité d'une plateforme pourra être engagée sauf si elle démontre qu'elle a (Dir. art. 17-4) :

- fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation ;
- fourni ses meilleurs efforts, conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité des objets spécifiquement indiqués par les titulaires de droits ;

- agi promptement, sur notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux publications ou retirer celles-ci de leurs sites (« notice and take down »), et a fourni ses meilleurs efforts pour empêcher que de telles œuvres puissent de nouveau être téléchargées (« take down, stay down »).

22 La directive exige à cet égard une **collaboration entre les titulaires de droits et les plateformes**, les titulaires devant fournir aux plateformes les informations pertinentes et nécessaires pour permettre aux prestataires techniques de déployer leurs meilleurs efforts pour empêcher les actes de contrefaçon. A défaut, ces derniers ne devraient pas être responsables des actes non autorisés de communication au public ou de mise à disposition du public (cons. 66).

23 Les **plateformes ayant moins de 3 ans d'existence** et dont le **chiffre d'affaires annuel est inférieur à 10 millions** d'euros bénéficieront d'un régime allégé de responsabilité. Elles seront simplement tenues de démontrer qu'elles ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation, et qu'elles ont

agi promptement sur notification pour bloquer l'accès aux publications non autorisées ou retirer celles-ci de leurs sites. Lorsque leur nombre moyen de visiteurs uniques par mois dépasse les 5 millions (sur la base de l'année précédente), elles devront également démontrer leurs meilleurs efforts pour empêcher leur retéléchargement ultérieur (Dir. art. 17-6).

24 La protection accrue des titulaires de droits soulèvera très probablement un certain nombre de **problèmes pratiques** pour les plateformes, les **algorithmes** déployés ne disposant souvent pas de la granularité suffisante pour distinguer entre les contenus qui seraient bloqués, ceux qui bénéficieraient d'une exception (citation, critique, revue, caricature, parodie, pastiche), voire ceux qui seraient tombés dans le domaine public. Il faudra cependant veiller à ce que les mesures prises par les plateformes pour éviter et mettre fin à la disponibilité d'objets protégés non autorisés n'excèdent pas ce qui est nécessaire (art. 17-7).
Il reste à voir comment ces dispositions seront transposées en droit interne. À suivre, donc.