



L'ACTION DU MOIS

La protection du droit d'auteur dans un marché unique numérique connecté

1262



Yves Gaubiac, avocat au Barreau de Paris, secrétaire général de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), chargé d'enseignement à l'université Paris II Panthéon-Assas



Frank Gotzen, professeur émérite de l'université de Louvain (KU Leuven), fondateur du Centre de recherches en propriété intellectuelle (CIR)

Dans son programme de travail pour 2015 la Commission européenne a défini une action ciblant un « marché unique numérique connecté ». La Commission s'emploie notamment à « moderniser la législation de l'UE relative au droit d'auteur ». Un marché unique qui se développe à l'échelle de l'Union sera en effet d'autant plus performant qu'il rencontrera moins d'obstacles sur l'ensemble des territoires des 28 États qui le composent. Un de ces obstacles pourrait provenir d'un droit d'auteur partant du principe de la territorialité. En outre ce droit d'auteur est perçu par d'aucuns comme un instrument insuffisamment flexible.

Une étude sur ce sujet a été commandée par la Fondation pour le droit continental et la rédaction du rapport intitulé « La méthode d'adaptation du droit d'auteur au cadre d'un marché unique numérique connecté » (V. sur le site de la Fondation, le rapport : http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/nos_actions/ue/) nous a été confiée.

Selon cette étude, la solution la plus globale et la plus cohérente pour surmonter le principe de la territorialité nécessiterait l'élaboration d'un règlement contenant un Code européen du droit d'auteur. L'alternative consiste à pousser plus en avant l'harmonisation par voie de directives.

L'étude démontre que, pour répondre aux défis du numérique, c'est déjà au stade de la détermination du périmètre de l'exclusivité qu'un certain nombre de questions peuvent recevoir une

solution. Ces précisions pourraient provenir soit d'une interprétation par le juge, soit d'une intervention législative.

Ce n'est qu'en deuxième ordre que l'on devrait se tourner vers l'introduction ou la réinterprétation d'exceptions spécifiques. Dans ce cas, un choix devra se faire entre des mécanismes qui unissent et ceux qui désunissent. Les seules exceptions qui unissent prennent la forme d'exceptions obligatoires. Si en revanche l'ouverture vers le numérique est recherchée par la formulation expresse de nouvelles exceptions facultatives sous les chiffres 2 ou 3 de l'article 5 de la directive 2001/29, on accentue inévitablement les différences.

Il faudra également se prononcer sur le caractère ouvert ou non de la formulation des exceptions existantes ou futures. Faut-il « flexibiliser » les exceptions, au risque de désunir davantage ? L'étude note que, même sans changement de texte, un certain nombre des exceptions actuelles présentent déjà un caractère suffisamment indéterminé pour permettre aux législateurs nationaux d'y abriter toutes sortes de solutions. Une solution moins invasive pourrait alors provenir de l'adoption d'un *memorandum* européen qui, sous la forme d'une communication ou d'une recommandation, mettrait l'accent sur une interprétation plus ouverte, mais harmonisée, des exceptions existantes dans un environnement numérique.

L'étude démontre que l'instauration d'un système de flexibilité maximale du type *fair use* ne correspondrait pas à la tradition législative de la grande majorité des législations dans l'Union européenne. Cette approche n'a su prospérer que dans le contexte d'une culture juridique anglo-saxonne qui bâtit patiemment ses solutions sur des précédents judiciaires. L'application dans un cas concret n'est pas évidente pour un utilisateur « loyal » qui aurait la charge difficile et onéreuse de prouver devant le juge que les éléments de son dossier répondent bien aux critères judiciaires retenus.

Quelles que soient les mesures éventuelles de flexibilisation introduites dans les textes actuels ou les ajouts d'exceptions nouvelles, il faut souligner que le souci louable de promouvoir un marché unique du numérique ne devrait pas aboutir à vider de sa substance le besoin de protection des auteurs et des artistes-interprètes ou exécutants, reconnu par la Cour de justice. L'application des exceptions devra dès lors rester sous le contrôle du triple test de l'article 5.5 de la directive 2001/29 qui impose le respect de l'exploitation normale des œuvres ainsi que la prévision de systèmes de compensation pécuniaire pour les dommages causés. ■