



Synthèse de rapport

La méthode d'adaptation du droit d'auteur au cadre d'un marché unique numérique connecté

Yves GAUBIAC, Avocat au barreau de Paris

Frank GOTZEN, Professeur à l'Université catholique néerlandophone de Louvain

Version française-Mars 2015

Cette étude a été commandée par la Fondation pour le droit continental, elle en présente ici la synthèse. L'objectif est de promouvoir les techniques du droit continental au plan international afin de faire valoir leur efficacité et la sécurité qu'elles apportent aux relations d'affaires. Dans son programme de travail pour 2015 la Commission européenne a défini une action ciblée portant sur un « marché unique numérique connecté ». Dans ce contexte, la Commission s'emploiera notamment à « moderniser la législation de l'UE relative au droit d'auteur ». L'on s'accorde à considérer qu'un marché unique qui se développe à l'échelle de l'Union sera d'autant plus performant qu'il rencontrera moins d'obstacles sur l'ensemble des territoires des 28 Etats qui le composent. Un de ces obstacles pourrait provenir d'un droit d'auteur partant du principe de la territorialité qui mène à la fragmentation des lois et des pratiques nationales en la matière. En outre ce droit d'auteur est perçu par d'aucuns comme un instrument insuffisamment flexible. Ainsi que le démontrent les nombreuses réponses à la consultation publique organisée par la Commission¹, beaucoup de questions vont se poser à ce propos. Elles devront recevoir d'abord une réponse politique. Le rapport qui suit n'a pas été centré sur le pour et le contre des réponses que l'on pourrait y apporter mais bien plutôt sur la méthode pour y arriver. La Fondation pour le droit continental a tenu à participer à la réflexion entourant ces questions afin de donner une vision du droit d'auteur en Europe qui tire parti de l'héritage du droit français et de sa tradition continentale.

Le rapport a été confié à **Yves Gaubiac**, avocat au Barreau de Paris, rédacteur en chef de la Revue Internationale du Droit d'Auteur (RIDA), Secrétaire général de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), chargé d'enseignement à l'Université Panthéon-Assas, Paris 2 et au Professeur **Frank Gotzen**, professeur émérite de l'Université de Louvain (KU Leuven) et fondateur du Centre de recherches en Propriété Intellectuelle (CIR).

A partir de ce rapport, la Fondation identifie certains points-forts du droit français et de sa tradition continentale qui pourraient intéresser la Commission européenne dans le cadre de la mise en œuvre de son plan d'action en droit d'auteur. La Fondation espère ainsi proposer certaines pistes d'évolution à la Commission.

I. Quelle méthode à suivre pour surmonter le principe de la territorialité nationale du droit d'auteur ?

La solution la plus globale et la plus cohérente implique l'élaboration d'un règlement qui contiendrait un Code européen du droit d'auteur. L'alternative consiste à pousser plus en avant l'harmonisation par voie de directives. Dans ce dernier cas il s'agira de dépasser le seul cadre de la directive 2001/29, pour tenir compte également d'autres directives ayant une incidence sur la matière.

II Quelle méthode à suivre pour répondre aux défis du numérique dans un marché unique?

¹ Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, July 2014, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf.

L'étude démontre que c'est déjà au stade de la détermination du périmètre de l'exclusivité qu'un certain nombre de questions touchant au numérique peuvent recevoir une solution. Dès à présent, le juge, face au numérique, possède déjà le pouvoir d'interprétation lui permettant de préciser ce périmètre. Si besoin en est le législateur lui-même pourrait intervenir pour adapter plus en avant le domaine protégé aux spécificités du monde numérique.

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. Elles seules sont à même d'éviter l'écueil d'un morcellement du Marché intérieur par la transposition de dispositions facultatives, variable d'un Etat à l'autre. Si par contre 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 entre les législations nationales.

Qu'elles deviennent obligatoires ou qu'elles restent facultatives, il faudra également se prononcer sur le caractère ouvert ou non de la formulation des exceptions existantes ou futures. Faut-il « flexibiliser » les exceptions? Avant de s'y attacher il convient de bien peser les avantages par rapport aux désavantages. D'une certaine façon flexibiliser c'est désunir, car cela signifie une plus grande liberté de choisir des solutions diverses.

L'étude remarque que, même sans changement du texte actuel de l'article 5, un certain nombre des exceptions actuelles présentent déjà maintenant un caractère suffisamment indéterminé pour permettre aux législateurs nationaux d'y abriter toutes sortes de solutions jugées nécessaires pour le monde actuel. Une solution moins invasive que celle d'un amendement du texte de l'article 5 pourrait alors provenir de l'adoption d'un mémorandum 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.

Des voix se sont également fait entendre pour en arriver à un maximum de flexibilité par la voie d'une reprise du « fair use » à l'américaine, qui pourrait constituer une limitation générale du droit d'auteur, susceptible de compléter ou même de supplanter les exceptions spécifiques. L'étude démontre cependant que ce système ne correspond 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. Une telle approche au cas par cas rendrait illusoire toute prédiction sur l'issue d'une affaire.

L'étude montre que si l'on décidait de s'en tenir au système fermé actuel des exceptions expresses, détaillées par voie de conditions précises et concrètes, cela ne signifie pas un choix pour une rigidité permanente. Même si la loi se montre précise dans son principe, le juge, lui, pourra se montrer nuancé dans son application. La Cour de Justice souligne en effet l'importance de la prise en compte de « toutes les circonstances de l'espèce ». En effet, l'interprétation des exceptions doit, tout en sauvegardant leur effet utile ainsi que leur finalité,

viser à maintenir un «juste équilibre» entre, notamment, les droits et les intérêts des auteurs, d'une part, et ceux des utilisateurs d'objets protégés, d'autre part.

Quelles que soient les mesures éventuelles de flexibilisation introduites dans les textes actuels ou les ajouts d'exceptions nouvelles, il faut souligner en tout cas que le souci louable de promouvoir un marché unique du numérique ne devrait pas aboutir à vider de sa substance la protection des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants. La Cour de justice a souligné que l'objectif principal de la directive 2001/29 est d'instaurer un niveau élevé de protection en faveur, notamment, des auteurs, qui est essentielle à la création intellectuelle, permettant à ceux-ci d'obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres.

L'application des exceptions introduites ou réaménagées en vue de faciliter le fonctionnement du marché unique numérique devra dès lors être mise sous le contrôle et dans la limite du triple test de l'article 5.5 de la directive 2001/29. La jurisprudence de la Cour de Justice concernant ce test nous apprend déjà aujourd'hui que ce « test des trois étapes » sera appliqué par elle selon l'interprétation classique, partagée par le panel OMC – 15 juin 2000, selon laquelle l'article 5.5 constitue un frein aux exceptions. Les exceptions instaurées devront donc respecter l'exploitation normale des œuvres et prévoir là où il le faut des systèmes de compensation pécuniaire pour les dommages causés.