



Doc. 12101

7 janvier 2010

Repenser les droits des créateurs à l'ère d'internet

Rapport

Commission de la culture, de la science et de l'éducation

Rapporteur: M. José Luís ARNAUT, Portugal, Groupe du parti populaire européen

Résumé

Le formidable développement de la société numérique perturbe de manière significative la protection des droits des créateurs. Les instruments internationaux sur lesquels est basée cette protection ne semblent pas capables de s'adapter à l'ère d'internet. Les bouleversements technologiques nécessitent certainement de repenser les mécanismes de mise en œuvre des droits des créateurs.

La commission de la culture, de la science et de l'éducation estime que le Conseil de l'Europe devrait lancer une consultation élargie pour redéfinir le modèle capable d'harmoniser les droits des créateurs avec le droit d'accès à l'information, le droit à la vie privée et la liberté d'expression.

A. Projet de recommandation

1. L'Assemblée parlementaire constate que le formidable développement de la société numérique perturbe de manière significative l'équilibre entre les droits des auteurs d'œuvres intellectuelles, des investisseurs et du public en général et soulève des questions et des problèmes sur le fonctionnement de la démocratie, la sauvegarde des droits de l'homme et la viabilité de l'état de droit.

2. La possibilité de se partager des documents écrits, des musiques, des photos et des films, ainsi que les projets de bibliothèques électroniques, sont des exemples de ce développement. Les conséquences sont multiples. D'une part, la chute drastique des ventes d'œuvres musicales et cinématographiques est une réalité et la même tendance pourrait se vérifier dans l'édition de livres électroniques. D'autre part, certains gouvernements proposent l'adoption de lois qui permettent la surveillance des échanges numériques entre particuliers.

3. Les instruments internationaux de protection des droits d'auteur ne semblent plus en mesure d'assurer aux créateurs et aux investisseurs une rétribution juste de leurs activités respectives tout en assurant l'accès du public à l'information et le respect de la vie privée. D'un côté c'est la survie même du métier de créateur qui est mise en jeu, de l'autre c'est le risque de l'avènement de l'état policier contrôlant toutes les informations échangées par leurs citoyens.

4. Des « partis pirates » voient le jour partout en Europe et dans le monde qui s'élèvent contre tout contrôle par l'Etat des communications sur internet dans le souci de préserver la vie privée, le droit à l'information mais aussi le partage gratuit de musiques, films et autres produits de la création artistique, scientifique ou littéraire. Le parti pirate suédois a un membre au Parlement européen et le parti pirate allemand a eu, jusqu'aux dernières élections, un membre au Bundestag.

5. Le droit d'accès du public aux informations ne semble pas être menacé et ne justifie aucunement la mise à disposition gratuite de musiques, films et œuvres littéraires ou scientifiques. L'Assemblée estime que l'accès libre et gratuit à l'information n'implique nullement un accès gratuit aux produits de la création artistique, scientifique ou littéraire. Les exceptions pertinentes dans les domaines de l'éducation et de la recherche semblent être dûment sauvegardées.

6. Il est du devoir des pouvoirs publics d'œuvrer dans le sens de rétablir l'équilibre entre les droits des différents intervenants dans le processus de création intellectuelle tout en garantissant le respect à la vie privée. Le Conseil de l'Europe, dont les valeurs fondamentales sont justement la démocratie, les droits de l'homme et l'état de droit, se doit de participer à l'évaluation des évolutions prévisibles et à l'élaboration des normes nécessaires à l'échelle européenne.

7. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe s'est prononcé par sa Recommandation Rec(2001)7 sur les mesures visant à protéger le droit d'auteur et les droits voisins et à combattre la piraterie, en particulier dans l'environnement numérique. L'Assemblée a traité de deux questions liées à cette problématique dans ses Recommandations 1586 (2002) sur la fracture numérique et l'éducation et 1833 (2008) sur la promotion de l'enseignement des littératures européennes. L'Union européenne s'est penchée sur la question dans plusieurs directives de 1991 à 2006. Mais à ce stade aucune solution satisfaisante n'a été proposée.

8. En conséquence l'Assemblée recommande au Comité des Ministres :

8.1. de lancer une étude prospective sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique et une réflexion sur les modifications nécessaires en vue de garantir un dispositif légal flexible, permettant au droit d'auteur de s'adapter plus facilement à des changements techniques, économiques et sociaux ;

8.2. de lancer une réflexion sur le système des exceptions et limitations en ouvrant un débat public transparent, permettant à chaque groupe intéressé de faire valoir son point de vue dans le but d'identifier les exceptions et limitations impératives pour la liberté d'expression et d'information dans une société démocratique et de garantir leur pleine effectivité, ainsi que les exceptions et limitations qui ne participent qu'accessoirement à cet objectif et proposer une approche différenciée ;

8.3. d'accompagner et d'encourager les initiatives contractuelles visant à permettre un meilleur accès aux œuvres et à leur contenu, notamment dans les domaines de l'enseignement et de la recherche et de vérifier leur effectivité et leur mise en œuvre par des études empiriques ;

- 8.4. de lancer une réflexion sur le statut juridique de certains acteurs de l'internet (fournisseurs d'accès, plateformes de partage des contenus, moteurs de recherche) au regard du droit d'auteur ;
- 8.5. d'explorer la mise en place de systèmes de gestion collective obligatoire, notamment lorsque la mise en œuvre du droit exclusif est très difficile et peut avoir des conséquences néfastes en matière d'accès à l'information (dans le cas des œuvres « orphelines » – œuvres encore couvertes par le droit d'auteur mais dont les propriétaires ne peuvent être identifiés ou localisés –, par exemple) ;
- 8.6. de faciliter les travaux interdisciplinaires (économique, philosophique, sociologique, historique, psychologique) sur le droit d'auteur et proposer un cadre à leur réalisation.

B. Exposé des motifs, par M. Arnaut, rapporteur

Introduction

1. Ce rapport est basé sur un rapport rédigé par M. Christophe Geiger, Maître de conférences, Directeur Général et Directeur du laboratoire de recherche, Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle (CEIPI), Université de Strasbourg. Le rapport de M. Geiger visait à étudier l'articulation entre deux droits présentés comme concurrents, le droit d'auteur et le droit d'accès à l'information, et sur leur nécessaire prise en compte dans le nouvel environnement numérique. En plus de ces deux droits il convient d'ajouter le droit à la vie privée et à la liberté d'expression, qui sont menacés par certaines mesures proposées pour venir à bout du « piratage » sur Internet.

2. Dans le cadre de la préparation du présent rapport la commission a organisé une audition avec des représentants d'associations d'auteurs et un représentant de Google en décembre 2008. En septembre 2009 elle a tenu un échange de vues sur cette question avec des membres de la commission culturelle du Conseil nordique. Les informations obtenues pendant ces deux réunions sont aussi reprises dans ce rapport.

3. Aujourd'hui « bousculé » par les nouvelles technologies, le droit d'auteur est dans la tourmente. 95% de la musique téléchargée sur Internet serait illégale. Le marché de l'édition musicale a chuté de moitié de 2003 à 2007 et les nouvelles formes d'exploitation (Web 2.0) accentuent la crise et le non-respect du droit d'auteur, qui est de plus en plus fréquemment perçu au sein de l'opinion publique comme un frein anachronique, non seulement à la diffusion universelle du savoir, mais aussi à l'échange de données entre les personnes. Si les métiers de création musicale sont menacés ceux de l'édition sont en voie d'extinction. Les projets de bibliothèques numériques posent le même type de problèmes pour les droits d'auteur dans le domaine de l'écriture.

4. Face à cette situation deux attitudes sont présentes : d'un côté l'attitude que l'on pourrait appeler « Big Brother » qui propose de bloquer l'accès à Internet aux personnes ayant violé les droits d'auteur et qui fouille les disques durs des ordinateurs portables dans les aéroports à la recherche de matériel illégal ; de l'autre l'attitude « Pirate » qui défend la totale liberté d'échange sur Internet. Malgré le fait que le droit d'auteur ait démontré dans le passé une remarquable faculté d'adaptation aux évolutions il n'est pas sûr qu'il en soit également ainsi à l'avenir. Les bouleversements technologiques nécessitent certainement de repenser les mécanismes de sa mise en œuvre.

5. Dans cette optique, il convient de revenir sur quelques principes fondamentaux du droit d'auteur et d'effectuer un bref rappel historique. Dans un second temps, il conviendra d'étudier la manière dont l'avènement de la société de l'information a modifié les équilibres en place, pour ensuite présenter brièvement les évolutions récentes du dispositif législatif en vigueur. Ceci nous amènera enfin à nous pencher sur les nécessaires adaptations de ce dispositif afin d'assurer un meilleur accès à l'information ainsi que sur certaines initiatives en cours ou en prévision visant à concilier les intérêts en présence.

I. Le droit d'auteur comme résultat d'une balance entre intérêts divergents

6. Il convient de rappeler tout d'abord que, malgré sa dénomination, le droit d'auteur ne se présente pas uniquement comme un droit *des auteurs*, mais comme une réalité juridique bien plus complexe. En effet, depuis son origine, le droit d'auteur synthétise les prétentions des différents acteurs du processus de création et de réception des œuvres que sont l'auteur, le public et l'exploitant. Il revient impérativement à la législation sur le droit d'auteur d'arbitrer entre ces différents intérêts. S'il est vrai que selon les législations nationales, la place accordée à l'un ou l'autre de ces acteurs peut varier, la nécessité de trouver un juste équilibre entre les diverses prétentions ne fait aucun doute. Or cet équilibre n'est pas évident à établir, d'autant plus que les intérêts des différents acteurs sont multiples et peuvent être opposés selon la situation en cause.

7. À titre d'exemple, un auteur aura un intérêt à participer aux fruits de son travail en touchant une rémunération pour l'exploitation de son œuvre. Dans sa phase créative cependant, l'auteur aura également intérêt à avoir accès aux œuvres existantes, afin de construire à partir de l'existant et de s'en servir à titre d'inspiration pour son propre travail. Ceci sera d'ailleurs particulièrement le cas lorsque l'auteur aura une prétention scientifique, dans la mesure où l'accès à des œuvres préexistantes constituera la garantie du sérieux de son travail. Dans le même temps, un exploitant souhaitera pouvoir amortir ses investissements dans la production d'une œuvre. Néanmoins, lorsqu'il produira une œuvre qui intègre des éléments déjà protégés, il aura un intérêt à ce qu'on ne lui oppose pas excessivement des monopoles existants. Enfin, le

public voudra pouvoir accéder facilement, et à un coût acceptable, à des œuvres pour s'informer et se divertir.

8. Mais, il aura également intérêt à ce qu'une rémunération puisse être versée aux créateurs afin que de nouvelles œuvres continuent à être créées et produites. Ces exemples illustrent la complexité des intérêts en cause et la nécessité d'avoir une approche équilibrée, intégrant aussi bien les impératifs de protection que les besoins en termes d'accès.

II. Accès à l'information et droit d'auteur, une convergence dans les fondements et dans les principes

9. Le droit d'auteur prend racine dans les idées des Lumières. En effet, les philosophes du XVIII^e siècle ont plaidé pour la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle à l'auteur afin de lui garantir les fruits de son travail, dans le but supérieur d'assurer un développement culturel et social. La société ayant besoin de se renouveler, de se remettre en question, de se divertir, il fallait garantir aux créateurs une sphère de liberté leur permettant de créer sans devoir se compromettre vis-à-vis du pouvoir. La possibilité de monnayer l'autorisation de reproduire ou de représenter ses œuvres contre une rémunération était censée garantir à l'auteur une indépendance financière et intellectuelle. Au lieu de devoir flatter les puissants pour recevoir un salaire, l'auteur pouvait « s'émanciper » de ses mécènes, pour le plus grand bien de la collectivité, laquelle se trouvait enrichie par une création abondante et indépendante. On le voit, loin d'être un droit égoïste, le droit d'auteur a été conçu comme un droit imprégné d'une importante fonction sociale qui constituait, dans une large mesure, sa raison d'être. Depuis son origine, le droit d'auteur maintient donc des rapports étroits avec la liberté d'expression et son corollaire, le droit d'accès à l'information.

10. Ce principe d'équilibre entre les différents intérêts en cause trouve son expression au sein du droit d'auteur. Celui-ci n'empêche pas en principe l'accès à l'information. Le droit exclusif est en effet soumis à un certain nombre de limites qui ont, à titre principal ou accessoire, pour objectif d'assurer un libre accès à l'information. Il s'agit en premier lieu de la distinction entre la forme et l'idée : le droit d'auteur appréhende la forme et non la substance de l'œuvre. Différents auteurs pourront donc écrire un livre sur le même sujet et utiliser pour cela les mêmes informations. Ce sera uniquement leur mise en forme concrète qui sera protégée et non pas le contenu. De plus, la forme ne sera protégée que si elle contient un certain degré de créativité, lorsqu'elle est originale. À titre d'exemple, une énumération d'événements historiques dans un tableau aura certainement une forme, mais celle-ci n'aura probablement pas la nécessaire originalité pour être protégée. Ensuite, la forme n'est protégée que pour une certaine durée à l'issue de laquelle elle tombe dans le domaine public. En dernier lieu, les différentes lois sur le droit d'auteur énumèrent un certain nombre de cas où la forme peut être utilisée pour permettre un accès à l'information (il s'agit d'exceptions et de limitations, notamment à des fins d'enseignement et de recherche, au profit des bibliothèques, citations, revues de presse, compte rendu d'actualité, certaines copies privées lorsqu'elles ont un but d'information, etc.).

11. Cet équilibre a cependant été ébranlé par l'évolution technologique et ses conséquences juridiques et techniques.

III. Le bouleversement de l'équilibre du droit d'auteur par les nouvelles technologies : une nécessité de redéfinir les règles pour garantir la prise en compte des divers intérêts en cause

12. Les nouvelles technologies de l'information ont profondément bouleversé le droit d'auteur. En effet, les réseaux ont rendu l'utilisation des œuvres difficilement contrôlable. Le progrès des technologies a facilité la reproduction et la diffusion massive des créations, permettant que se mettent parfois en place de véritables économies parallèles basées sur la contrefaçon (phénomène qui est parfois appelé de manière impropre et peu juridique le « piratage »). D'autre part, certains usages non commerciaux tels que les échanges de fichiers numériques de « pair à pair » ont pris une ampleur telle qu'ils viennent concurrencer l'exploitation normale des œuvres et remettre en cause des modèles commerciaux établis.

13. Cette évolution a été accompagnée d'une pénétration des nouvelles technologies dans le corps social. La place qu'occupe Internet dans le quotidien du citoyen n'a en effet cessé de grandir, celui-ci s'en servant désormais pour se divertir, mais également pour s'informer, voire se former (la question de l'enseignement à distance et de l'accès au savoir par le biais de bibliothèques numériques prenant notamment une toute autre dimension avec les possibilités offertes par les réseaux). À côté de la reconnaissance des dangers que peuvent constituer les nouvelles technologies pour la protection des droits d'auteur, s'est également répandue l'idée que celles-ci offrent la possibilité d'un accès large et simplifié à l'information et qu'elles pourraient jouer un rôle de premier plan dans le domaine de l'éducation, de la recherche et de la culture en général.

14. Le Conseil de l'Europe y est particulièrement sensible, puisqu'on peut lire dans la déclaration politique des ministres des Etats participants à la première conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables des médias et des nouveaux services de communication, tenue les 28 et 29 mai 2009 à Reykjavik, que « pour un nombre croissant de personnes, l'internet est un outil essentiel pour les activités quotidiennes (communication, information, savoir, transactions commerciales, loisirs), améliorant à terme la qualité de vie et le bien être. Les citoyens s'attendent donc à ce que les services internet soient accessibles, abordables, sécurisés, fiables et continus. Leur accès concerne aussi la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'exercice de la citoyenneté démocratique ».

15. Dans le même esprit, le 10 juin 2009 le Conseil constitutionnel français a consacré un véritable « droit à l'internet » fondé sur le principe de la liberté d'expression consacrée à l'article 11 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen, précisant « qu'en l'état actuel des moyens de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services ». Le Conseil précise cependant que ce droit n'est pas absolu et doit être concilié avec d'autres droits et libertés de même rang tels que le droit d'auteur protégé par le droit de propriété, lequel est consacré par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. On peut donc constater que le délicat équilibre entre protection et accès a été remis en cause et la « révolution numérique » a rendu nécessaire de réévaluer et d'adapter les équilibres qui sous-tendent la matière.

16. Par sa résolution du 10 avril 2008 sur les industries culturelles en Europe (2007/2153(INI)), le Parlement européen invitait la Commission « à constater que, avec Internet, les modes d'usage classiques des produits et services culturels ont été bouleversés et qu'il est essentiel de veiller à un accès sans obstacles aux contenus culturels en ligne et à la diversité des expressions culturelles au-delà de l'unique logique industrielle et commerciale, en garantissant par ailleurs une juste rémunération de toutes les catégories de titulaires de droits ».

17. À cette fin, de nombreuses initiatives ont été prises. Au niveau international tout d'abord, la première étape a été de renforcer les prérogatives des titulaires de droit, d'adapter les droits patrimoniaux à l'environnement numérique et d'assurer une protection juridique aux mesures techniques de protection des œuvres, par les traités de l'Organisation Mondiale pour la Propriété Intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996. En effet, face à l'impossibilité de faire respecter le droit d'auteur sur les réseaux, les titulaires de droit ont placé de grands espoirs dans les mesures techniques, lesquelles ont été à leur tour protégées contre le contournement. La solution a été reprise au niveau communautaire par une directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

18. Ces efforts entrepris pour renforcer les droits exclusifs n'ont pas été accompagnés d'une véritable réflexion sur les exceptions et limitations du droit d'auteur. L'harmonisation communautaire dans le domaine des limitations et exceptions a en effet échoué, la directive du 22 mai 2001 se contentant de mettre en place une liste exhaustive et (à l'exception de l'une d'entre elles) facultative, dans laquelle les législateurs nationaux ont pu piocher celles qui leur convenaient, avec en plus la possibilité d'adopter des rédactions plus restrictives. La Commission européenne convient elle-même dans un document de réflexion du 22 octobre 2009 que cette situation n'est pas satisfaisante (*Contenus créatifs dans un marché unique européen du numérique : les défis à relever*, Document de réflexion des DG INFSO et MARKT, octobre 2009). Par ailleurs, les systèmes mis en place pour garantir l'effectivité des limites au droit d'auteur face à des dispositifs techniques ont souvent été très compliqués, peu harmonisés et difficiles à mettre en œuvre. En dernier lieu, la directive a prévu la possibilité de déroger aux exceptions et limitations par contrat dans un contexte « d'accès à la demande », permettant de remettre en cause le bénéfice effectif de celles-ci dans l'environnement numérique.

19. Or, les exceptions et limitations sont l'un des outils dont disposent les législateurs nationaux et communautaires pour assurer ce fameux « équilibre des intérêts » et surtout pour garantir la prise en compte des besoins collectifs au sein du dispositif. Certaines d'entre elles viennent consacrer au sein du dispositif le droit d'accès à l'information. De la sorte, leur manque d'effectivité, l'absence de leur harmonisation ainsi que leur remise en cause à travers les évolutions récentes du droit d'auteur ont pu être perçus comme établissant une législation « à sens unique », c'est-à-dire vers un renforcement des prérogatives des exploitants, sans que soient suffisamment pris en compte les intérêts des créateurs ainsi que ceux de la collectivité. De nombreuses voix dans les milieux académiques se sont d'ailleurs progressivement élevées pour souligner l'insuffisante prise en compte de la liberté d'expression et du droit du public à l'information dans les évolutions récentes des règles gouvernant la matière.

20. En réaction, la Commission européenne a adopté le 16 juillet 2008 un Livre Vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance, afin de « susciter un débat sur les moyens d'assurer en ligne des connaissances dans le domaine de la recherche, de la science ou de l'enseignement. Il vise à énoncer un certain nombre de problèmes liés au rôle du droit d'auteur dans la 'société de la connaissance' et à lancer des consultations sur ces problèmes ». Selon la Commission, ce sont les exceptions et limitations qui permettent d'assurer au sein du droit d'auteur une diffusion des connaissances et qui sont au cœur de l'équilibre qui devrait être recherché par la législation communautaire. Les premières conclusions de cette consultation ont d'ailleurs fait l'objet d'une communication de la Commission le 19 octobre 2009, dans laquelle celle-ci annonce la mise en place de travaux préparatoires à une éventuelle révision du cadre législatif communautaire.

21. Mais la question des exceptions et limitations dans l'environnement numérique est désormais également discutée au niveau international, puisque l'OMPI a finalement inscrit le sujet à l'ordre du jour du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR) et entamé des discussions afin d'étudier diverses propositions de traité dans ce domaine. L'enjeu est donc désormais global. L'OMPI rappelle dans un premier temps que « les lois sur le droit d'auteur autorisent certaines limitations des droits patrimoniaux dans les cas où les œuvres protégées peuvent être utilisées sans l'autorisation du titulaire des droits et avec ou sans paiement d'une redevance (...) afin de maintenir un équilibre approprié entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs d'œuvres protégées ».

22. Puis, dans un second temps, l'organisation admet qu'« avec l'arrivée des technologies nouvelles et l'utilisation croissante de l'Internet à l'échelle mondiale, il a été jugé nécessaire de revoir l'équilibre entre les intérêts de diverses parties prenantes ». Lors d'une réunion qui s'est tenue fin mai 2009, les discussions se sont concentrées sur la proposition de traité sur les exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels. Les discussions se poursuivront cependant dans un cadre plus large. En effet, on peut lire dans les conclusions du président du comité permanent que « le comité a confirmé à nouveau sa volonté de travailler sur les questions en suspens des limitations et exceptions (...), en tenant compte des préoccupations liées à l'environnement et de la nécessité de trouver rapidement des solutions pratiques axées sur les résultats ».

23. De même, le comité permanent de l'OMPI a réaffirmé sa volonté de poursuivre sans retard ses travaux selon une approche globale et non exclusive, notamment sur les questions complexes qui ont une incidence sur l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes souffrant d'un handicap de lecture aux œuvres protégées ». L'OMPI prévoit par ailleurs d'élaborer un questionnaire qui portera « notamment sur les limitations et exceptions en faveur des activités éducatives, des bibliothèques et des services d'archives, sur les dispositions relatives aux personnes handicapées ainsi que sur les incidences des techniques numériques dans le domaine du droit d'auteur, notamment en ce qui concerne les limitations et exceptions à caractère social, culturel et religieux » et de maintenir la question à l'ordre du jour des prochaines réunions.

24. Les exceptions sont une question importante mais qui ne s'adresse pas au fond de la question et qui ne pourra donc pas régler cette même question. Il est bien connu de ceux qui s'intéressent à la politique qu'une réglementation impossible de faire respecter est une mauvaise réglementation et cette question ne sera pas réglée uniquement par le côté droits d'auteur. La solution dépend beaucoup aussi de ce que l'on appelle la gouvernance de l'Internet. Le Forum sur la gouvernance de l'Internet, convoqué par les Nations Unies à la suite du Sommet mondial sur la société de l'information de 2005 à Tunis, s'est réuni pour la quatrième fois à Sharm el Sheikh du 15 au 18 Novembre 2009 et que le Conseil de l'Europe en général et l'Assemblée parlementaire en particulier (représentée par notre collègue Andrew McIntosh) suivent avec attention.

25. Ces questions sont discutées aussi dans d'autres fora, comme par exemple les négociations secrètes liées au traité ACTA (*Anti-counterfeiting Trade Agreement*), dont le 6^{ème} round a eu lieu les 4-6 novembre 2009 à Séoul et le suivant est prévu pour Mexico en janvier 2010. D'après les médias cet accord viserait, entre autres, à responsabiliser les fournisseurs d'accès Internet pour les échanges de leurs clients.

26. De notre point de vue il s'agit de veiller à ce que les droits de l'homme soient respectés : aussi bien les droits des auteurs à une rémunération adéquate que le droit des citoyens au respect de leur vie privée. Il est important de rejeter fermement ce qui se pratique déjà dans plusieurs aéroports américains, à savoir la fouille des téléphones et ordinateurs portables, de lecteurs MP3 et d'autres appareils électroniques à la recherche de matériel illicite.

IV. Repenser le cadre légal

27. Il semble impératif de garantir au sein du droit d'auteur un juste équilibre entre les différents intérêts concernés. Evidemment, il ne convient pas ici de décrire en détail quelle pourrait être l'architecture du droit d'auteur de demain, ce qui dépasserait largement le cadre de ce rapport. Les questions à résoudre sont extrêmement compliquées et les réponses à apporter sont encore à l'étude. Elles dépendront d'ailleurs fortement des évolutions techniques et sociales à venir, ainsi que de la capacité des titulaires de droit et des différents acteurs concernés de mettre en place des systèmes permettant un accès effectif et proportionné à l'information et au savoir contenu dans les œuvres. Nous tenterons cependant d'esquisser ci-après quelques éléments qui pourraient servir de base à une adaptation législative, tant au niveau national que supra-national.

28. Si d'un côté il est indiscutable que ceux qui participent à la création d'œuvres artistiques ont droit à une rémunération adéquate, ceci n'implique nullement que des décennies plus tard leurs descendants continuent de recevoir une rente sur la base de cette même création. Il serait peut être utile de commencer par examiner si les droits d'auteur devraient ou pas être négociés ou hérités. Par ailleurs il ne semble pas justifié de restreindre le droit à la vie privée ou le droit à l'information sous le prétexte de faire respecter les droits d'auteur.

29. Le Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance de la Commission européenne identifie un certain nombre d'exceptions et limitations ayant une incidence particulière sur la diffusion des connaissances et propose d'engager une réflexion sur l'opportunité de les faire évoluer à l'ère de la diffusion numérique. De plus, il semble nécessaire de réfléchir à la manière de garantir une adaptabilité du dispositif d'exceptions et limitations à de nouvelles circonstances techniques et sociales et à l'opportunité d'introduire plus de flexibilité dans le système en place. Ensuite, il faut s'interroger sur les moyens de garantir un bénéfice effectif de ces limites face à des dispositifs contractuels et des mesures techniques. Enfin, il est impératif de veiller à ce qu'une juste et équitable rémunération puisse être versée aux créateurs. Permettre l'accès à l'information ne signifie en aucun cas que cet accès soit gratuit.

30. Proposer une réflexion sur l'évolution du dispositif d'exceptions et limitations au droit d'auteur nécessite de clairement faire la différence entre celles permettant l'accès à l'information et les autres. Cette approche différenciée semble également être récemment favorisée par la Commission européenne dans son document de réflexion du 22 octobre 2009 : « *In general, a rather more nuanced approach to exceptions and limitations might be in order in the medium term. There are 'public interest' exceptions for research and teaching or for access to works in favour of persons with a disability on the one hand, and there are the 'consumer' exceptions, such as private copying, on the other hand (...)* Future policy should make a clear distinction and proposals should clearly state which exceptions should be harmonised and made mandatory in scope as a matter of priority and the precise goals pursued in doing so ».

31. Toutes les exceptions et limitations n'ont en effet pas la même justification et importance pour le développement de la société de la connaissance. Parmi les limites qui méritent d'être considérées particulièrement, il est possible d'identifier les exceptions au bénéfice des bibliothèques et des archives, les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche, l'exception permettant le compte rendu d'actualité, les revues de presse, l'exception de citation, plus accessoirement les exceptions au bénéfice des personnes affectées d'un handicap, ainsi que la copie privée lorsqu'elle permet l'accès à l'information et qu'elle n'est pas déjà couverte par une des exceptions déjà mentionnées. Le Livre vert propose encore de réfléchir à l'opportunité de mettre en place une exception d'utilisation à des fins créatives. Voir également dans cet esprit le document de réflexion de la Commission européenne, selon lequel « *serious considerations should be given to measures facilitating non commercial re-use of copyrighted content for artistic purposes* ».

32. Ces utilisations légitimes au regard d'un accès effectif à l'information doivent être distinguées d'autres usages ayant des fins avant tout consomptives. Un utilisateur qui télécharge sur internet le dernier hit de Britney Spears ne cherche en général pas à s'informer, mais veut simplement écouter gratuitement la musique sans avoir à acheter le CD. Admettre le contraire serait clairement une utilisation abusive du droit à l'information et discréditerait l'argument. Il s'agit d'intégrer cette dimension dans la réflexion sur l'avenir de l'exception de copie privée (dont le téléchargement d'une œuvre provenant d'une source illicite pourrait être explicitement exclu).

33. En tout état de cause, et afin de compenser le préjudice économique subi par les titulaires de droits du fait de la copie privée numérique, il serait nécessaire de revoir et d'harmoniser à la hausse les montants perçus au titre de l'exception de copie privée, en y incluant notamment les supports tels que les disques durs des ordinateurs ou autres matériels de stockage de données numériques permettant de réaliser des copies

et de proposer un cadre juridique harmonisé pour régler la question des échanges de fichiers sur internet. Cela n'implique pas nécessairement une solution répressive.

34. Dans cet esprit, la décision du tribunal de première instance de Stockholm du 17 avril 2009 était particulièrement sévère. Cette décision concernait la plateforme d'échange de fichiers suédoise « *The Pirate Bay* », dont quatre représentants ont été condamnés à une année de prison ainsi qu'à 2,7 millions d'euros de dommages et intérêts pour complicité de contrefaçon, ayant fourni les moyens du délit principal (téléchargement illégal). Cette décision fait cependant l'objet d'un recours et il convient d'attendre si la solution sera confirmée en appel.

35. L'idée d'une « réponse graduée » en termes de sanctions, telles qu'envisagée dans un premier temps en France par le projet ayant conduit à l'adoption de la loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'informatique nécessitait probablement encore des réflexions sur sa mise en œuvre et sur sa cohérence par rapport au reste du dispositif législatif. La reproduction non autorisée et la communication au public d'une œuvre à des fins personnelles au moyen d'un logiciel de « pair à pair » était qualifiée de contravention et non plus de délit (ce que constitue la contrefaçon), ce qui constituait ainsi une sanction pénale allégée. Cette disposition ne figure pas dans le texte final de la loi car elle a été censurée par le Conseil constitutionnel français le 27 juillet 2006, estimant que « les particularités des réseaux d'échange de pair à pair ne permettent pas de justifier la différence de traitement qu'instaure la disposition concernée » par rapport à l'atteinte portée au droit d'auteur et aux droits voisins par d'autres moyens, et que dès lors elle était « contraire au principe de l'égalité devant la loi pénale ».

36. D'un autre côté, on ne saurait non plus, au motif de vouloir éviter une « criminalisation » des internautes, restreindre excessivement certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression et de communication, le droit à la vie privée et aux données personnelles, lesquels doivent également être pris en compte. La Résolution du Parlement européen du 10 avril 2008, engage « la Commission et les États membres à reconnaître qu'Internet est une vaste plate-forme pour l'expression culturelle, l'accès à la connaissance et la participation démocratique à la créativité européenne, créant des ponts entre générations dans la société de l'information et, par conséquent, à éviter l'adoption de mesures allant à l'encontre des droits de l'homme, des droits civiques et des principes de proportionnalité, d'efficacité et d'effet dissuasif, telles que *l'interruption de l'accès à Internet* », ainsi que l'amendement 138 au « Paquet Télécom » adopté par le Parlement Européen le 6 mai 2009, faisant obligation aux États membres de passer par un ordre préalable de l'autorité judiciaire avant toute suspension de l'accès à Internet.

37. C'est ce qu'a clairement affirmé le Conseil constitutionnel français dans sa récente décision concernant la loi du 12 juin 2009 « favorisant la diffusion et la création sur Internet », laquelle prévoyait la coupure d'un accès internet par une autorité administrative (la « Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet », dite « HADOPI ») en cas de téléchargement illégal sur les réseaux. Le Conseil constitutionnel estime qu'une telle atteinte à la liberté de communication doit être strictement encadrée et qu'elle est excessive si elle émane d'une autorité administrative et non du pouvoir judiciaire. Suite à cette décision, une deuxième loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet (dit « Hadopi 2 ») a été adoptée puis promulguée après validation quasi-totale du Conseil constitutionnel français le 28 octobre 2009. Cette loi prévoit désormais une procédure simplifiée de saisie du juge pour décider d'une coupure d'accès à Internet (par voie d'ordonnance légale). La piste explorée par le législateur français était donc en dehors du champ des exceptions et limitations au droit d'auteur. Mais si c'est cette dernière piste qui à l'avenir devait être privilégiée, il faudra alors distinguer clairement les exceptions et limitations qui sont impératives pour un développement de la société de la connaissance de certaines autres qui ne le sont pas.

38. L'autre possibilité qu'il convient d'explorer également dans la perspective d'une facilitation de l'accès à certaines œuvres est moins radicale que la limitation et l'exception au droit d'auteur car elle ne concerne que l'exercice du droit exclusif et non pas son existence : la gestion collective obligatoire. Dans ce cas de figure, l'accès peut être garanti du fait que l'utilisateur sait qu'il pourra obtenir les autorisations nécessaires auprès d'un seul et même interlocuteur, une société de gestion collective. Certaines directives communautaires autorisent parfois, voire imposent, le recours à la gestion collective obligatoire. C'est notamment le cas de la directive du 27 septembre 1993 en ce qui concerne la retransmission par câble, mais également la directive du 19 novembre 1992 qui permet d'imposer une gestion collective du droit de location, tout comme la directive du 27 septembre 2001 le fait pour le droit de suite.

39. En France, le droit de reproduction par reprographie fait également l'objet d'une gestion collective obligatoire. Dans ce cas, c'est le droit exclusif qui est mis en œuvre, ce qui donne à la société de gestion une plus grande force de négociation. Il convient dès lors d'étudier de près cette possibilité. Elle a d'ailleurs été envisagée explicitement en France pour le cas des œuvres « orphelines » (œuvres qui sont encore

couvertes par le droit d'auteur mais dont les propriétaires ne peuvent être identifiés ou localisés) dans un rapport du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) sur la question et a été également étudiée comme un moyen de « légaliser » les échanges de pair à pair sur internet à travers la soumission de l'acte de l' « upload » d'un fichier (acte soumis à l'autorisation du titulaire de droit) à un système de gestion collective obligatoire.

V. Les initiatives contractuelles et les autres possibilités d'accès en discussion

40. Toute initiative en matière de révision du cadre légal existant visant à garantir un meilleur accès aux œuvres et aux informations qu'elles contiennent, notamment à des fins d'enseignement et de recherche, doit évidemment prendre en compte les arrangements contractuels en cours entre les acteurs concernés. Une régulation n'a en effet pas lieu d'être si les parties arrivent à s'entendre pour mettre en place des moyens d'accès satisfaisants. Il faut donc être particulièrement attentif aux initiatives en cours de même qu'aux licences-types mises en place de manière concertée, permettant aux citoyens d'avoir accès à l'information dans des conditions acceptables. Ces accords doivent cependant être également étudiés de très près quant à leur effectivité, l'existence de dispositifs permettant l'accès à la demande ne signifiant pas nécessairement que cet accès soit possible dans des conditions satisfaisantes. Il faut dès lors vérifier que le prix du service proposé ne soit pas disproportionné, ni les conditions d'accès trop contraignantes. Outre les arrangements entre les acteurs concernés, il s'agit d'observer les pratiques qui se mettent en place dans la communauté scientifique, notamment la mise à disposition en ligne d'œuvres sous format dits « ouvert », utilisant des mécanismes de licences libres de type « *creatives commons* » ou autres.

41. Dans cette perspective, il faut faire état d'un certain nombre d'initiatives. Il ne s'agit pas ici d'en faire un inventaire, mais juste d'en évoquer quelques unes à titre d'illustration. En matière de numérisation des œuvres orphelines, la mise en place du projet européen « ARROW » (Accessible Registry of Rights and Orphan Works in Europe) vise à développer une base de données facilitant la recherche des ayants droit. Une initiative légale à l'échelle européenne permettant la numérisation des œuvres orphelines peut dès lors paraître prématurée

42. La Commission européenne a décidé récemment que les œuvres orphelines feront l'objet d'une analyse d'impact, qui « explorera divers moyens de faciliter leur numérisation et leur diffusion. Un acte autonome, juridiquement contraignant, sur l'octroi des droits et sur la reconnaissance mutuelle des œuvres orphelines, une exception aux dispositions de la directive 2001/29/CE ou des lignes directrices sur la reconnaissance mutuelle transfrontalière des œuvres orphelines figurent parmi les options possibles ». De plus, la Commission européenne a mis en place un Groupe d'experts de haut niveau sur les bibliothèques numériques (groupe reconduit par une décision de la Commission du 25 mars 2009), réunissant les principaux acteurs concernés et visant à promouvoir des mécanismes élaborés sur une base volontaire. Il convient d'étudier l'effectivité des solutions élaborées (ou qui seront élaborées) dans ce cadre. Par ailleurs, il existe en Europe le projet de bibliothèque numérique européenne « Europeana » visant à numériser un grand nombre d'œuvres du domaine public et d'œuvres protégées, en accord avec les titulaires de droit.

43. Enfin, il faut évoquer l'accord signé en octobre 2008 par Google avec un certain nombre d'éditeurs américains de l'Association of American Publishers, visant à permettre la numérisation intégrale de nombreuses œuvres (notamment les œuvres orphelines et épuisées) par Google afin de les rendre accessibles en ligne, en tout ou en partie. Cet accord très compliqué concerne cependant uniquement les États-Unis et aurait dû encore être examiné par un Tribunal américain (United States District Court for the Southern District of New York) le 7 octobre 2009, mais la date a été repoussée d'un commun accord entre les parties après que le département de la justice américain ait émis certaines réserves quant à la validité juridique de l'accord. Le fait que de nombreux points de l'accord contreviennent à la législation en vigueur dans de nombreux pays européens, notamment aux dispositions en matière de droit contractuel d'auteur ne veut pas dire qu'il n'y aura aucun impact en Europe, puisqu'en effet les titulaires de droit européens sont concernés à partir du moment où ils ont un droit d'auteur sur les œuvres numérisées par Google pour être rendues accessibles aux États-Unis. L'accord permet également à un certain nombre d'auteurs et de titulaires de droit aux États-Unis de se retirer rétroactivement s'ils le souhaitent (à travers une clause dite d' « opt out »).

44. Il convient dès lors d'étudier ces évolutions attentivement. Si les utilisateurs peuvent certainement voir leurs possibilités d'accès et de recherche augmentées par une telle numérisation et mise en ligne d'archives de bibliothèque, un tel accord n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes, notamment en matière de droit de la concurrence, dans la mesure où un seul moteur de recherche (acteur privé) détiendra l'ensemble des sources numériques des bibliothèques et archives (acteurs majoritairement publics). Comme cela a été justement souligné par le Professeur Annette Kur, Présidente de l'ATRIP, lors de l'audition de décembre 2008, « le marché des biens et services d'information risque de connaître de graves distorsions

de concurrence susceptibles de conduire à des abus de position dominante, et en particulier à des prix excessifs, si certains moteurs de recherche devenaient les uniques bases de données-sources des catalogues des bibliothèques et/ou d'autres sources d'information et de connaissance. C'est pourquoi les évolutions en ce domaine doivent faire l'objet d'un contrôle étroit, en particulier des services de la concurrence ». Une telle position dominante pourrait entraîner des risques d'abus et il convient de rester vigilant. Voir en ce sens également la note d'information sur l'accord « Google books » transmise au Conseil de l'Union européenne par la délégation de l'Allemagne le 20 mai 2009: « *The German delegation would like to raise Member States' awareness of the risks associated with this activity and draw their attention to the fact that Google's actions (...) could have an impact on the concentration of media ownership and on cultural diversity in general, and especially in the European Union (...) The Commission is requested to take the matter up and examine the Google Books project as well as the impact of the settlement sought in the USA from the point of view of copyright law, law on restrictive practices and cultural policy and, where appropriate, to introduce new measures to protect right holders* ».

Conclusion

45. Réfléchir à l'avenir du droit d'auteur en Europe revient donc à insister sur la nécessité de trouver un juste équilibre entre une rétribution adéquate du travail de création, le respect de la vie privée, la liberté d'expression et l'accès à l'information. Lors de la première conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables des médias et des nouveaux services de communication à Reykjavik (Islande) le 28 et 29 mai 2009, les représentants des gouvernements, après avoir réaffirmé « l'importance de protéger le droit d'auteur », ont également souligné dans le texte de leurs résolutions « la nécessité d'explorer plus avant, en étroite coopération avec les parties concernées, les questions relatives à l'utilisation de matériels protégés par le droit d'auteur ou à l'exploitation par les services apparentés aux médias de contenus créés par les utilisateurs, en vue de protéger et de promouvoir la liberté d'expression et d'information ».

46. Le Conseil de l'Europe est la seule organisation paneuropéenne et il se doit de s'intéresser à participer au rétablissement de l'équilibre entre les droits des auteurs d'œuvres intellectuelles, des investisseurs et du public en général et au règlement des questions et des problèmes que le déséquilibre présent pose sur le fonctionnement de la démocratie, la sauvegarde des droits de l'homme et la viabilité de l'état de droit. L'Assemblée doit donc recommander au Comité des Ministres de veiller à ce que l'Organisation soit dotée des moyens suffisants pour lui permettre de contribuer de manière décisive à la clarification des questions susmentionnées et qui touchent à ses valeurs fondamentales.

47. Entre autres il pourrait lancer une étude prospective sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique et une réflexion sur les modifications nécessaires en vue de garantir un dispositif légal flexible, permettant au droit d'auteur de s'adapter plus facilement à des changements techniques, économiques et sociaux ; lancer une réflexion sur le système des exceptions et limitations en ouvrant un débat public transparent, permettant à chaque groupe intéressé de faire valoir son point de vue ; accompagner et encourager les initiatives contractuelles visant à permettre un meilleur accès aux œuvres et aux informations qu'elles contiennent, notamment dans les domaines de l'enseignement et la recherche et vérifier leur effectivité et leur mise en œuvre par des études empiriques ; identifier les exceptions et limitations impératives pour la liberté d'expression et d'information dans une société démocratique et garantir leur pleine effectivité, ainsi que les exceptions et limitations qui ne participent qu'accessoirement à cet objectif et proposer une approche différenciée ; explorer la mise en place de systèmes de gestion collective obligatoire, notamment lorsque la mise en œuvre du droit exclusif est très difficile et peut avoir des conséquences néfastes en matière d'accès à l'information (dans le cas des œuvres orphelines, par exemple) et, d'une manière générale, faciliter les travaux interdisciplinaires (économique, philosophique, sociologique, historique, psychologique) sur le droit d'auteur et proposer un cadre à leur réalisation.

Commission chargée du rapport : Commission de la culture, de la science et de l'éducation

Renvois en commission : Doc. 11272, renvoi 3360 du 25 juin 2007

Projet de recommandation adopté par la commission le 8 décembre 2009 avec 5 abstentions

Membres de la commission: Mme Anne **Brasseur**, (Présidente), M. Detlef Dzembitzki (1^e Vice-Président), M. Mehmet **Tekelioğlu** (2^e Vice-Président), Mme Miroslava **Němcová**, (3^e Vice-Présidente), M. Florin Serghei Anghel, M. Lokman Ayva, M. Walter **Bartoš**, Mme Deborah Bergamini, Mme Oksana Bilozir, Mme Guðfinna S. Bjarnadóttir, Mme Rossana Boldi, M. Petru Călian (remplaçante : Mme Mihaela **Stoica**), M. Joan Cartes Ivern, Lord **Chidgey**, M. Miklós, Csapody, Mme Lena **Dąbkowska-Cichocka**, M. Joseph Debono Grech, M. Daniel Ducarme, Mme Anke Eymer, M. Gianni **Farina**, Mme Blanca **Fernández-Capel Baños** (remplaçant : M. Gabino **Puche Rodriguez-Acosta**), Mme Emelina **Fernández Soriano**, M. Axel Fischer, M. Gvozden Srečko **Flego**, M. Dario **Franceschini**, M. José Freire Antunes (remplaçant : M. José Luís **Arnaut**), M. Martin Graf, Mme Sylvi Graham, M. Oliver Heald, M. Rafael Huseynov, M. Fazail İbrahimli, M. Mogens Jensen, M. Morgan Johansson, Mme Francine John-Calame, M. Jón Jónsson, Mme Flora Kadriu, Mme Liana Kanelli, M. Jan **Kaźmierczak**, Mme Cecilia Keaveney, Mme Svetlana Khorkina, M. Serhii Kivalov, M. Anatoliy **Korobeynikov**, Mme Elvira Kovács, M. József Kozma, M. Jean-Pierre Kucheida, M. Ertuğrul **Kumcuoğlu**, Mme Dalia Kuodytė, M. Markku **Laukkanen**, M. René van der Linden, Mme Milica **Marković**, Mme Muriel Marland-Militello, M. Andrew **McIntosh**, Mme Maria Manuela de **Melo**, Mme Assunta Meloni, M. Paskal Milo, Mme Christine **Muttonen**, M. Tomislav Nikolić, Mme Anna Ntalara, M. Edward **O'Hara**, M. Kent Olsson, Mme Antigoni Papadopoulos, M. Petar Petrov, Mme Zatuhi **Postanjan**, Mme Adoración Quesada Bravo, M. Frédéric Reiss, Mme Mailis Reps, Mme Andreja **Rihter**, M. Nicolae Robu, Mme Tatiana Rosova, Mme Anta Rugāte, M. Leander Schädler, M. André Schneider, M. Predrag Sekulić, M. Yury Solonin, M. Christophe Steiner, Mme Doris Stump, M. Valeriy **Sudarenkov**, M. Petro Symonenko, M. Guiorgui Targamadzé, M. Latchezar **Toshev**, M. Hugo Vandenberghe, M. Klaas De Vries, M. Piotr **Wach**, M. Wolfgang Wodarg

N.B.: Les noms des membres qui ont pris part à la réunion sont imprimés en caractères **gras**

Secrétariat de la commission: M. Ary, M. Dossow, M. Fuchs