

Question Q216 A

Groupe national : Groupe Français de l'AIPPI

Titre : Les exceptions à la protection du droit d'auteur et les usages autorisés des œuvres protégées dans les secteurs de la haute technologie et du numérique

Collaborateurs : Catherine Verneret (Présidente), Clotilde Turlèque et Stefan Naumann (rapporteurs), Thibault Lancrenon, Charles Antoine Joly, Valérie Chazaud, Sophie Micallef, Arnaud Bigaré et Aurélia Marie, Benoît Galopin et Sebastien Calmont

Représentants dans le comité de travail : Catherine Verneret (Présidente), Clotilde Turlèque et Stefan Naumann (rapporteurs), Thibault Lancrenon, Charles Antoine Joly, Valérie Chazaud, Sophie Micallef, Arnaud Bigaré, Aurélia Marie, Benoît Galopin et Sebastien Calmont

Date : Rapport du 16 mars 2010

Introduction

Dans ses instructions pour la question 216 A, l'AIPPI demande aux groupes nationaux d'examiner et de rapporter leurs expériences relatives aux exceptions au monopole du droit d'auteur, usages ne nécessitant pas l'autorisation du titulaire du droit d'auteur et défenses à l'exercice du monopole dans les secteurs numériques et de haute technologie. Les instructions excluent expressément toute question relative au caractère protégeable d'une œuvre ou d'un type d'œuvres.

Le législateur français a énuméré dès 1957 (article 41 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957) de manière limitative et restrictive un ensemble d'exceptions au monopole de l'auteur sur son œuvre, une fois que celle-ci a été divulguée:

- les représentations dans le cadre du cercle de famille ;
- les copies privées ;
- sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :
 - o les analyses et courtes citations ;
 - o les revues de presse ;
 - o la diffusion de certains discours destinés au public ;
 - o les reproductions d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire aux enchères publiques (*introduit par la loi n°97-283 du 27 mars 1997*);
 - o la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres à des fins pédagogiques (*introduit par la loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006*);
- la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre.

En 1998 (*article 3 de la loi n°98-536 du 1^{er} juillet 1998*) puis en 2006 (*loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006*), le législateur a ajouté des nouvelles exceptions à buts sociaux notamment :

- les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données
- la reproduction provisoire, transitoire ou accessoire;
- exception en faveur des handicapés;
- exception en faveur des bibliothèques, musées et services d'archives;
- la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale dans un but exclusif d'information;

Toutes ces exceptions figurent à l'article L122-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Les articles L131-1 et suivants du Code du patrimoine posent l'exception du dépôt légal et déterminent ainsi les conditions dans lesquelles les organismes dépositaires peuvent effectuer les reproductions nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

En plus des exceptions prévues par le droit d'auteur, le législateur a ajouté des règles relatives à l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans un environnement numérique, spécifiquement sur Internet.

Toutes ces exceptions n'empêchent pas l'auteur personne physique de faire valoir son droit moral, très présent en droit français. On peut imaginer en particulier que le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre vienne dans certains cas paralyser l'exercice des exceptions permettant la numérisation (si celle-ci est par exemple de trop mauvaise qualité) ou le changement de format d'une œuvre.

I. Les Questions

Question n° 1. *What exceptions or permitted uses apply in relation to the activities of an ISP or other intermediaries? Are there any limitations on those exceptions/uses, for example when the ISP is put on notice of unlawful content? Which types of service provider may benefit from such exceptions: would they, for example, apply to UGC sites such as Youtube or social networking sites such as Facebook?*

Quelles exceptions ou utilisations autorisées s'appliquent aux activités d'un fournisseur de services Internet ou d'autres intermédiaires? Y a-t-il des limitations à ces exceptions / utilisations, par exemple lorsque le fournisseur d'accès Internet est informé du contenu illicite? Quels types de prestataires de services peuvent bénéficier de ces exceptions : ceux-ci pourraient-ils, par exemple, s'appliquer à des sites à contenu d'utilisateurs comme Youtube ou des sites de réseaux sociaux comme Facebook ?

En France, la seule exception applicable aux activités d'un fournisseur d'accès à internet est celle dont la transposition était rendue obligatoire par l'article 5.1 de la directive du 22 mai 2001. L'article L. 122-5 6° du Code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 1^{er} août 2006, autorise aujourd'hui « *la reproduction provisoire [d'une œuvre] présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire* ». Cette reproduction provisoire, qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données, « *ne doit pas avoir de valeur économique propre* ». L'exception est rédigée en des termes presque identiques à ceux de la directive. L'article L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle étend la solution aux droits voisins.

Cette exception s'applique typiquement aux activités des fournisseurs d'accès à internet et autres intermédiaires du web. Elle exclut des droits exclusifs de l'auteur toute une série de reproductions nécessaires au bon fonctionnement des ordinateurs et des réseaux. Elle permet par exemple:

-le « routage », ou « acheminement » (c'est à dire la détermination de la route à suivre dans un réseau par lequel transite un message et/ou du trafic);

-le « caching » (c'est à dire la conservation de fichiers internet à un endroit plus rapidement accessible par le serveur, en vue de leur réutilisation ultérieure. Le caching est mis en œuvre, par exemple, par le « proxy » installé par le fournisseur d'accès à internet de l'utilisateur).

Question n° 2 : *Do service or access providers have any obligation (in cooperation with intellectual property right owners or otherwise) to identify, notify or take remedial steps (including termination of access) in relation to their customers who infringe? Is the position different depending on whether the customer has only infringed once or has carried out repeated infringing activities? Do any such obligations affect the scope of the exceptions or permitted uses that apply to those service or access providers?*

Les fournisseurs de services ou d'accès ont-ils une obligation (en coopération avec les titulaires de droits de propriété intellectuelle ou par ailleurs) d'identifier, de notifier ou de prendre des mesures correctives (y compris la résiliation de l'accès) par rapport à leurs clients qui transgressent ? La position est-elle différente selon que le client a seulement porté atteinte une fois ou a effectué des activités illicites répétées ? De telles obligations affectent-elles l'étendue des exceptions ou des utilisations autorisées qui s'appliquent à ces services ou fournisseurs d'accès?

Un dispositif spécifique existe en droit français visant à faire disparaître au plus vite le contenu contrefaisant d'un site Internet. En application de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN du 21 juin 2004, et précisément de son article 6-I-2 les fournisseurs d'hébergement ont une obligation de retirer certains contenus des sites Internet qu'ils hébergent, pour éviter que leur responsabilité civile soit engagée.

Ainsi l'article 6-I-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dispose « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ».

Il existe donc une obligation qui est soumise à plusieurs conditions.

Tout d'abord, l'hébergeur doit avoir connaissance des faits litigieux. Cette connaissance, résulte soit d'une notification, dont le contenu est précisément défini à l'article 6-I-5 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, soit de tout autre moyen (Tribunal de grande instance de Paris, 3^{ème} chambre 2^{ème} section 10 juillet 2009 Bayard Presse / Youtube LLC). Elle est présumée dès lors que la notification effectuée en application de l'article 6-I-5 précise la localisation exacte et donc l'adresse URL du contenu (Cour d'Appel de Paris 4^{ème} A, 6 mai 2009 Dailymotion / Nord Ouest Productions). Il en est de même lorsque l'identification du contenu litigieux est rendue possible par la seule saisie sur le moteur de recherche du site du titre de l'œuvre et ne présente en conséquence pour l'hébergeur aucune difficulté de nature technique (Tribunal de Grande Instance de Paris 3^{ème} chambre 2^{ème} section 10 juillet 2009 Bayard Presse / Youtube LLC).

L'article 6-I-7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique précise que les fournisseurs d'accès à internet et les fournisseurs d'hébergement ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des contenus illicites par rapport au droit d'auteur.

Ce principe semble néanmoins infléchi par les tribunaux, qui ont admis que lorsqu'un hébergeur a été informé d'un contenu illicite, il peut voir sa responsabilité engagée après avoir retiré le contenu une première fois lorsque ce même contenu illicite est à nouveau mis en ligne par un autre utilisateur (Tribunal de Grande Instance de Paris, H&K / Google, 9 octobre 2009). Dans cette affaire, le Tribunal a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une obligation générale de surveillance, mais d'une obligation "*d'accomplir les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la mise en ligne [de l'œuvre] déjà signalée comme illicite*", faute de quoi l'hébergeur ne pourrait se prévaloir de la limitation de responsabilité propre à l'article 6-I-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Si la question a pu se poser de savoir si des sites tels que Youtube ou Dailymotion avaient ou non la qualité d'hébergeur ou d'éditeur, l'état de la jurisprudence n'est pas tranché.

La jurisprudence définit l'hébergeur comme "*le prestataire technique qui met à la disposition du public le stockage de contenus fournis par des destinataires de ce service, et l'éditeur comme celui qui détermine les contenus mis à la disposition du public, de sorte que le critère du partage ainsi opéré réside dans la capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne*" (Cour d'Appel de Paris 4^{ème} A, 6 mai 2009 Dailymotion / Nord Ouest Productions). Dès lors, la Cour d'appel tout comme le Tribunal de Grande Instance de Paris dans la décision Youtube du 10 juillet 2009, ont décidé que "*l'exploitation du site par la commercialisation*

d'espaces publicitaires, dès lors qu'elle n'induit pas une capacité d'action du service sur le contenu en ligne, n'est pas davantage de nature à justifier de la qualification d'éditeur du service en cause".

Cependant, le 14 janvier 2010, la Cour de Cassation a décidé qu'en offrant à l'internaute la possibilité de créer ses pages personnelles à partir de son site et en proposant aux annonceurs de mettre en place directement sur ces pages, des espaces publicitaires dont elle assurait la gestion, la société Tiscali avait fourni des services excédant *"les simples fonctions techniques de stockage"*. Dès lors, la Cour de Cassation a considéré que l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 1er août 2000 selon lequel *"Les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu"* ne pouvait s'appliquer en l'espèce (Cour de Cassation, Première chambre civile, 14 janvier 2010).

Cette définition est conforme à l'article L.32-3-3 du Code des postes et des communications électroniques lequel dispose, pour les fournisseur d'accès à internet, que *« toute personne assurant une activité de [...] fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission »*.

Pour ce qui est du délai entre la notification et le retrait des contenus illicites, il n'existe pas de délai fixe dans la jurisprudence mais on remarque une action quasi immédiate des fournisseur d'accès à internet et des fournisseurs d'hébergement.

Le législateur français a également adopté une loi spécifique (dite "Hadopi") pour lutter contre la contrefaçon sur internet. Cette loi renvoie aux sanctions pénales de la contrefaçon de droits d'auteur et droits voisins, et ajoute une sanction pénale spécifique pour le titulaire de l'abonnement dont l'accès à Internet a été utilisé pour contrefaire sur Internet des œuvres protégées. Les sanctions ne devraient s'appliquer que si la contrefaçon présumée est répétée après l'envoi à l'abonné titulaire de l'accès à Internet de deux mises en garde appelées recommandations. Toutefois, l'article L. 331-25 du Code de propriété intellectuelle prévoit que la Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet (Hadopi) peut, mais n'est pas obligée d'envoyer ces recommandations.

En ce qui concerne les sanctions spécifiques liées à l'utilisation d'Internet pour commettre les actes de contrefaçon, elles consistent en une coupure de l'accès à internet pendant une durée d'un an si le contrefacteur est lui même abonné (article L. 335-7 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle), ou d'un mois si l'abonné non contrefacteur a agi avec une négligence caractérisée (article L. 335-7-1 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle). Les sanctions pourront être prononcées par un juge unique dans le cadre d'une procédure pénale simplifiée (article 495-6-1 du Code de procédure pénale).

L'abonné non contrefacteur aura agi, selon l'article L. 335-7-1 du Code de la propriété intellectuelle, avec négligence caractérisée lorsqu'il n'a pas mis en œuvre, après recommandation envoyée par l'Hadopi par lettre recommandée, un moyen de sécurisation de son accès à internet. Selon l'article 6 I. 1. de la loi pour la confiance dans l'économie numérique prévoit que les fournisseurs d'accès à Internet doivent informer leurs abonnés de l'existence de moyen de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle et leur proposer au moins un des moyens figurant sur la liste labellisant les moyens de sécurisation, établie par l'Hadopi, conformément à l'article L. 331-26 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle. Pendant la durée de la coupure, l'abonné (i) doit continuer à payer l'abonnement et (ii) n'a pas le droit de prendre un autre abonnement pour accéder à Internet (article L. 335-7 du Code de la propriété intellectuelle). La violation de cette interdiction est sanctionnée par une amende d'un montant maximal de 3.750 euros seulement pour l'abonné non contrefacteur qui aurait agi avec négligence caractérisée (article L. 335-7-1 alinéa 4 du Code de la propriété intellectuelle). La mise en œuvre de la suspension d'accès à Internet nécessitera la création et la gestion d'une banque de données contenant la liste des abonnés titulaires d'un accès à Internet qui ont été sanctionnés. Cette liste sera gérée par une autorité administrative indépendante, l'Hadopi (article L. 331-29 du Code de la propriété intellectuelle).

Cette loi Hadopi crée une obligation pour les fournisseurs d'accès à internet de mettre en œuvre une coupure d'accès à Internet dans les quinze jours suivant la notification de l'Hadopi au fournisseur d'accès à internet. La violation de cette obligation qui pèse sur les fournisseurs d'accès à internet est sanctionnée par une amende de 5.000 euros.

La loi Hadopi est en principe en vigueur depuis le 1er janvier 2010, et les membres de l'autorité administrative indépendante chargée de mettre en œuvre la surveillance, l'envoi de messages d'avertissement, la gestion de la banque de données des abonnés sanctionnés, et la transmission au parquet pour poursuites ont été nommés. Les autres décrets d'application ne sont pas encore publiés de sorte que la mise en œuvre de la loi n'a pas encore commencé.

Enfin, le 16 décembre 2009, le gouvernement français a présidé à la signature d'une Charte de lutte contre la contrefaçon sur internet entre sites de commerce en ligne et titulaires de droits de propriété intellectuelle. Cette Charte n'a pas été signée par les hébergeurs les plus importants.

Question n° 3 : *What exceptions exist for “digitisation” or to allow for format shifting of sound recordings, films, broadcast or other works?*

Quelles exceptions existent pour la "numérisation" ou pour permettre la conversion de supports d'enregistrements sonores, films, émission ou autres œuvres?

Les actes de numérisation sont assimilés, en droit français, à des actes de reproduction. Le changement de format, s'il implique seulement le support sans modifier l'œuvre proprement dite, est également englobé dans le droit de reproduction au sens de la loi française de sorte que les exceptions permettant la reproduction d'une œuvre s'appliquent à sa numérisation et à son changement de format. Certaines de ces exceptions sont d'une particulière utilité pour les personnes physiques ou morales qui souhaitent numériser une œuvre ou modifier son format sans avoir à obtenir une autorisation du titulaire des droits.

Tout d'abord, il y a la copie privée. L'article L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle autorise « *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective* », à l'exception (i) des copies d'œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre a été créée, (ii) des copies de logiciels et (iii) des copies de bases de données. L'exception s'applique à tous les types de copies, qu'elles soient faites par des moyens manuels, mécaniques ou numériques, et englobe par conséquent les actes de numérisation et de changement de format d'une œuvre.

Par ailleurs, une exception a été introduite par la loi du 1^{er} août 2006 à l'article L. 122-5 7° du Code de la propriété intellectuelle en faveur des personnes souffrant d'un handicap. Cette exception peut être qualifiée d'« indirecte », car il revient aux personnes morales et institutions ouvertes telles que les bibliothèques, archives, centres de documentation, et espaces culturels multimédias, de répercuter le bénéfice de l'œuvre, reproduite ou représentée grâce à l'exception, sur leurs membres et/ou utilisateurs et/ou clients, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap. Cette exception implique fréquemment un changement de format, dans la mesure où une telle opération est souvent le seul moyen de rendre l'œuvre disponible et/ou lisible par des personnes affectées d'un handicap visuel, en faisant passer une œuvre d'une version imprimée à une version en braille, par exemple. Pour plus de détails sur cette exception (voir Question n°4 ci-après).

L'article L. 122-5 8° du Code de la propriété intellectuelle autorise la reproduction d'une œuvre et sa représentation, effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés, par des bibliothèques accessibles au public, des musées ou des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial. En tant que telle, l'exception permet à la fois la numérisation et le changement de format. Ce dernier a d'ailleurs été l'une des raisons mêmes de sa transposition, afin de permettre à ces établissements le remplacement de supports usés ou obsolètes. Pour plus de détails sur cette exception (voir Question n°4 ci-après).

Il convient également de mentionner une exception permettant des usages spécifiques d'œuvres pour les besoins du dépôt légal prévue par la loi du 1^{er} août 2006. Le nouvel article L. 132-4 du Code du patrimoine autorise les organismes dépositaires à effectuer la reproduction d'une œuvre, sur tous supports et par tous moyens, lorsqu'elle s'avère nécessaire à la collecte, la conservation et la consultation de l'œuvre sur place par des chercheurs dûment accrédités.

Question n° 4 : *Are there exceptions permitting libraries to format shift to make digital copies for archive or other purposes?*

Existe-t-il des exceptions permettant aux bibliothèques la conversion de supports pour faire des copies numériques reproductions pour leurs archives ou à d'autres fins ?

L'article L.122-1 du Code de Propriété Intellectuelle pose le principe selon lequel le droit de reproduction appartient à l'auteur et l'article L.122-3 du même code définit ce qu'est la reproduction.

L'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle pose l'interdiction de la reproduction et de la transformation d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droits.

Une liste exhaustive d'exceptions au principe précédemment énoncé est dressée à l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle.

La transposition de la directive du 22 mai 2001 par la loi du 1er août 2006 est venue ajouter certaines exceptions à celles déjà prévues par le législateur français. Parmi celles-ci se trouvent, aux alinéas 7 et 8, la possibilité pour les bibliothèques de reproduire et de représenter les œuvres d'un auteur sans son autorisation dans deux cas :

Une exception en faveur des bibliothèques, musées et services d'archive

Une seconde exception légale est prévue concernant la reproduction « *à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial* ». Elle concerne les bibliothèques accessibles au public, les musées ou les services d'archives sous réserve que :

- la consultation des documents se fasse sur place;
- ces institutions ne recherchent aucun avantage économique ou commercial.

La même exception est énoncée à l'article L.211-3 du Code de la propriété intellectuelle afin de couvrir les droits voisins du droit d'auteur.

L'article L.131-1 du Code de patrimoine vient préciser que ce dépôt pourra être fait aux fins de consultation sur place de documents « *dans les conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation* ».

Une exception en faveur des handicapés

Une exception légale est prévue « *en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques* ». Cette exception n'est pas assortie d'une compensation pour les auteurs. Elle concerne non seulement les bibliothèques et les archives mais aussi plus généralement tout établissement ouvert au public sous réserve de :

- la preuve de leur activité professionnelle laquelle devra correspondre à une activité de « *conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des [personnes handicapées] par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent* »;
- la formulation d'une demande dans les deux ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées. Les fichiers numériques ayant servi à l'édition seront alors déposés au Centre National du Livre auprès d'un organisme désigné par décret et mis à disposition dans un « standard ouvert ».

Question n° 5 : *Are there exceptions or permitted uses allowing the use of orphan works? If so, what is their scope?*

Existe-t-il des exceptions ou utilisations autorisées permettant d'exploiter des œuvres orphelines ? Si oui, quelles sont leurs portées ?

Selon la définition retenue par une instance consultative indépendante, chargée de conseiller le ministre de la culture et de la communication en matière de la propriété littéraire et artistique (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, CSPLA, rapport du 19 mars 2008), une œuvre est dite orpheline lorsqu'un ou plusieurs titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins sur une œuvre protégée et divulguée ne peuvent être identifiés ou retrouvés malgré des recherches avérées et sérieuses.

Il n'existe pas en droit français d'exception ou d'autorisation d'usage permettant d'exploiter des œuvres orphelines.

L'œuvre orpheline reste une œuvre protégée en droit français. Elle ne peut donc pas être exploitée sans autorisation.

Cette protection s'applique tant aux droits d'auteur qu'aux droits voisins.

La protection de l'œuvre orpheline dure en principe jusqu'à l'entrée de cette œuvre dans le domaine public. La date exacte d'entrée dans le domaine public d'une œuvre dont les titulaires de droits ne sont pas identifiés peut cependant s'avérer difficile à déterminer.

La notion d'œuvre orpheline est liée à la notion d'irrépartissable de fait, soit les sommes collectées par les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur (SPRD) que celles-ci ne parviennent pas à répartir car elles ne parviennent pas à identifier ou retrouver les titulaires de droit (les irrépartissables de fait se distinguent des irrépartissables de droit en ce que ces dernières sont des sommes dont la répartition est bloquée pour des raisons juridiques).

En pratique, les œuvres orphelines peuvent donc donner lieu à des perceptions de droits par les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur, lesquelles ne sont pas répartis.

L'Etat encourage les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur à dépenser une partie de ces sommes afin d'apporter un complément de financement à la politique culturelle nationale, avec des résultats contrastés (cf. rapport de la Commission permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur publié en 2008).

Certaines décisions récentes rendues par les juridictions françaises (Tribunal de Grande Instance de Paris, 18 décembre 2009, Editions du Seuil et a. Sté Google Inc. et a. ; Cour d'Appel de Paris, 10 avril 2009, INA c/ Sté Mezzo et a., etc.) semblent permettre la collecte par des sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur de sommes pour des œuvres qui se révèlent orphelines.

La Commission européenne a engagé des travaux sur la question des œuvres orphelines. Elle entend trouver une solution communautaire afin de faciliter la numérisation et la diffusion des œuvres orphelines. Elle entend également établir des normes communes en matière de devoir de diligence pour reconnaître le statut d'œuvre orpheline dans toute l'Union européenne. Elle a par ailleurs lancé en décembre 2008 le projet ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works : <http://www.arrow-net.eu/>) qui rassemble des bibliothèques nationales, des organisations de gestion collective des droits ainsi que des éditeurs. Ce projet vise à identifier les titulaires de droits et à clarifier la situation d'une œuvre.

Question n° 6 : *What, if any, fair dealing/fair use provisions apply? Are there any examples of fair dealing/use provisions having a particular application to Library/search facilities such as Google Book Search?*

Quelles dispositions sur la fair use/fair dealing s'appliquent le cas échéant ? / Y a-t-il des exemples de dispositions ayant une application particulière à la bibliothèque / installations de recherche tels que Google Book Search ?

Les notions anglo-saxonnes de « *fair dealing* » et de « *fair use* » ne renvoient à aucun concept directement traduisible en français, bien que l'expression « *bons usages* », utilisée dans l'article 10 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en lien avec les exceptions de « citation » (expression également utilisée en ce domaine par l'article 5-3-d de la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information - 2001/29/CE) et d'« illustration de l'enseignement », semble sémantiquement assez proche de ces deux locutions anglo-saxonnes.

Fair use

En droit français, une œuvre protégée par les droits d'auteur ne peut en principe être licitement reproduite, représentée ou adaptée sans l'autorisation de l'auteur ou du titulaire des droits. Il n'existe pas, en conséquence, d'exception générale de « *fair use* », au sens anglo-saxon du terme.

Fair dealing

S'il faut assigner un sens aux expressions « *fair dealing exceptions* » ou « *fair dealing provisions* » en droit français, le Groupe Français considère qu'elles désignent l'ensemble des exceptions légales au droit exclusif de l'auteur qui sont non seulement justifiées par un but spécifique, comme l'indiquent les instructions de travail, mais surtout dont le bénéfice effectif est conditionné à l'absence d'« *atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre* » ou de « *préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

Ces exceptions de « *fair dealing* » sont prévues à l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle. Elles peuvent être arbitrairement classées en deux groupes :

- les exceptions « génériques », c'est-à-dire non spécifiquement conçues pour les secteurs de la haute technologie et du numérique mais qui peuvent parfaitement s'y appliquer, comme notamment : les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ; la copie privée (exclue notamment pour les logiciels (hors copie de sauvegarde) et les bases de données) ; les analyses et courtes citations ; les revues de presse ; la diffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques ; la parodie, le pastiche et la caricature, ... ;
- les exceptions faisant une référence spécifique aux secteurs de la haute technologie et du numérique en vertu desquelles, une fois l'œuvre divulguée, l'auteur ne peut en particulier interdire :
 - o « *les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat* » (article L.122-5 5° du Code de la propriété intellectuelle) ;
 - o « *la reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ...* » (article L.122-5 6° du Code de la propriété intellectuelle) ;
 - o « *la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, [par voie de presse écrite, audiovisuelle ou] en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur* » (article L.122-59° du Code de la propriété intellectuelle).

Cas des bibliothèques

Les articles L.122-5 7° et L.122-5 8° du Code de la propriété intellectuelle prévoient des exceptions en faveur des établissements ouverts au public (dont les bibliothèques), à des fins de consultations d'œuvres par les handicapés, et en faveur des bibliothèques accessibles au public, des musées ou des services d'archives, à des fins de conservation ou de recherche (voir Question n°4). Par ailleurs, l'article L.133-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « *lorsqu'une œuvre a fait l'objet d'un contrat d'édition en vue de sa publication et de sa diffusion sous forme de livre, l'auteur ne peut s'opposer au prêt d'exemplaires de cette édition par une bibliothèque accueillant du public* », ce prêt ouvrant droit à une rémunération au profit de l'auteur (système de gestion collective s'appliquant au prêt des exemplaires physiques des livres).

Ces dispositions ne constituent *a priori* pas des fondements suffisants pour conclure au caractère licite d'un service comparable au « Google Book Search » si celui-ci intègre, sans autorisation, des ouvrages numérisés qui ne sont pas tombés dans le domaine public. En l'état actuel du droit français, la mise en œuvre d'un tel service est susceptible de constituer un acte de contrefaçon, de même que son utilisation par un tiers (après quelques hésitations, la jurisprudence française dominante considère en effet que la copie privée réalisée à partir d'une source illicite est elle-même illicite).

Quant aux moteurs de recherche – une autre catégorie bien connue d'intermédiaires – ils ne bénéficient pas non plus d'exceptions spécifiques pour leurs activités.

Ainsi, dans une décision du 18 décembre 2009, le Tribunal de Grande Instance de Paris a ainsi jugé que la société Google Inc. avait commis des actes de contrefaçon en numérisant et en diffusant, sur son service « Google Book Search », des extraits de livres publiés par des éditeurs français sans autorisation des titulaires des droits. En conséquence, le Tribunal a interdit à Google Inc. de poursuivre ses agissements sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard et a condamné l'entreprise américaine au paiement de la somme de 300 000 euros à titre de dommages et intérêts (Google a fait appel de cette décision). Si, de façon parallèle, le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné l'activité de « Google Images » dans un jugement du 9 octobre 2009, il a toutefois admis, dans une décision précédente du 20 mai 2008, après avoir retenu l'application du droit d'auteur américain, que Google pouvait bénéficier devant une juridiction française, pour son service Google Images, des exceptions qui découlent de ce droit étranger.

Question n° 7 : *How does the law in your country / region understand the requirement of international treaties that exceptions to copyright must not conflict with a normal exploitation of the work and must not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author?*

Comment la loi dans votre pays / région comprend la règle des traités internationaux selon laquelle les exceptions au droit d'auteur ne doivent pas entrer en conflit avec une exploitation normale de l'œuvre et ne doivent pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitime de l'auteur?

Conformément aux exigences de la Convention de Berne, des accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), du Traité de l'OMPI et de la Directive communautaire du 22 mai 2001, les exceptions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Cela est expressément rappelé à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle (loi du 1^{er} août 2006).

Ainsi le juge français est tenu de s'assurer que même pour une des exceptions prévues à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, le test des trois étapes est respecté :

- limitation à certains cas spéciaux;
- obligation de ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre protégée;
- obligation de ne pas causer un préjudice injustifié à l'auteur ou ses ayants-droit.

Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion de donner quelques pistes sur la mise en œuvre de ce test (Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006).

Ainsi après avoir rappelé la portée générale de ce test qui s'impose à l'ensemble des exceptions et limitations au monopole de l'auteur sur son œuvre, le Conseil a précisé s'agissant des exceptions aux droits exclusifs de reproduction, que les dispositions de la section intitulée « *Mesures techniques de protection et d'information* » (art. 12 de la loi devenu les art. L. 331-5 et s. du Code de la propriété intellectuelle) devront être entendues « *comme n'interdisant pas aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins de recourir à des mesures techniques de protection limitant le bénéfice de l'exception à une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie, dans les cas particuliers où une telle solution serait commandée par la nécessité d'assurer l'exploitation normale de l'œuvre ou par celle de prévenir un préjudice injustifié à leurs intérêts légitimes* ».

Le juge français a ainsi estimé que l'exception de copie privée prévue par le législateur ne peut faire obstacle à l'insertion dans des vidéogrammes de mesures techniques de protection destinées à empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait eu pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique (Cour de Cassation, Première chambre civile, arrêt dit "Mulholland Drive", 28 février 2006). Ainsi les exceptions traditionnelles du droit d'auteur sont tempérées par l'application du test des trois étapes par le juge.

Il convient de rappeler enfin en tout état de cause, que même dans le cas d'une exception prévue à l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle, qui respecterait de surcroît le test des trois étapes, l'auteur de l'œuvre est en droit de s'opposer à ladite exception s'il est porté atteinte à son droit moral.

Question n°8: *Are there any other exceptions or permitted uses which you consider particularly relevant to the hi-tech and digital sectors with regards to ISPs, digitisation and format shifting or orphan works?*

Non.

II. Vos avis

- a) *In your opinion, are the exceptions to copyright protection for (i) the activities of an ISP (ii) digitisation or format shifting; and (iii) orphan works, and the fair dealing/fair use provisions that apply to Library/search facility applications in your country/region suitable to hold the balance between the interest of the public at large and of copyright owners in the hi-tech and digital sector?*

A votre avis, les exceptions à la protection du droit d'auteur pour (i) les activités d'un fournisseur de services Internet (ii) la numérisation ou la conversion de supports, et (iii) les œuvres orphelines et la fair dealing/fair use qui s'appliquent aux applications de bibliothèque / moteur de recherches dans votre pays / région sont-elles adaptées pour maintenir l'équilibre entre l'intérêt du public au sens large et les propriétaires de droits d'auteur dans le secteur de la haute technologie et le secteur numérique ?

Le Groupe français constate que les exceptions à la protection du droit d'auteur pour les points (i) à (iii) soulèvent des difficultés et interrogations quant à leur mise en œuvre par les parties intéressées et par les tribunaux, et que pour l'instant la pratique des parties intéressées et des tribunaux n'a pas dégagé un équilibre clair entre l'intérêt du public au sens large et les propriétaires de droits d'auteur dans le secteur de la haute technologie et le secteur numérique. En cas de conflit entre les parties intéressées, les juridictions judiciaires semblent faire prévaloir la protection des propriétaires de droits d'auteur.

Les exceptions aux droits d'auteur applicables aux prestataires de services Internet apparaissent suffisantes au Groupe français, étant précisé que ces prestataires (en particulier les fournisseurs d'accès à Internet et les hébergeurs) bénéficient d'un régime spécifique de responsabilité qui constitue, en pratique, une sorte d'« *exception indirecte* » aux droits d'auteurs, au sens large du terme. En effet, ces prestataires n'ont pas, en substance et sous certaines réserves, l'obligation d'effectuer un contrôle *a priori* sur les contenus qu'ils transfèrent ou stockent, quand bien même ces contenus constitueraient des œuvres de l'esprit protégées par les droits d'auteur (législation issue de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui transpose, en droit français, la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information).

Le Groupe français est satisfait du niveau de protection des propriétaires de droits d'auteur dans le secteur de la haute technologie et du secteur numérique, mais souhaite néanmoins que les discussions relatives aux exceptions du monopole de l'auteur permette d'aboutir à des limites claires de ces exceptions, ces limites devant prendre en compte l'intérêt du public au sens large. Si globalement, la protection juridique semble satisfaisante, la multiplication des mesures législatives ne paraît pas efficace pour assurer en pratique la protection des œuvres dans un environnement numérique.

Dans un contexte de développement conséquent des programmes de numérisation, il semble indispensable de lever les blocages relatifs à l'exploitation des œuvres orphelines.

A ce titre, le groupe français, qui s'aligne sur les recommandations du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA), ne souhaite pas voir ajoutée une exception légale supplémentaire qui viendrait encore alourdir le dispositif législatif relatif au droit d'auteur et ne permettrait pas de conjuguer la préservation des intérêts de l'auteur inconnu et introuvable et l'intérêt du public.

Deux mesures lui semblent donc nécessaires :

- L'introduction d'une définition légale de l'œuvre orpheline ;
- La mise en place d'un système de licence légale délivrée par une société de gestion collective habilitée (guichet unique) qui permettrait d'utiliser les œuvres orphelines en contrepartie d'une rémunération forfaitaire compensatrice.

A cet effet, le groupe français recommande l'instauration d'une procédure et de critères précis afin de pouvoir qualifier de « sérieuses et avérées » les recherches de l'auteur et de ses ayant droits. A l'instar de la législation canadienne, le groupe français propose d'instaurer une commission pour décider du caractère sérieux et avéré des recherches.

L'exception prévue par la loi DADVSI du 1er août 2006 laquelle autorise les bibliothèques et d'autres types d'établissements ouverts au public à reproduire sans autorisation expresse une œuvre si celle-ci fait partie

de leur collection à des fins de conservation pour sauver une œuvre fragilisée ou la faire migrer sur des supports non obsolètes paraît justifiée et suffisante.

De même l'exception prévue par la loi « Création et Internet » du 12 juin 2009 qui autorise les bibliothèques à communiquer au public les œuvres numérisées sous couvert de cette exception, mais uniquement au sein de leurs établissements et sur des terminaux consacrés à cet usage apparaît satisfaisante.

b) Are these exceptions and permitted uses appropriate to the technology, understandable and realistic? Do they contribute to a situation where copyright is enforceable in practice?

Ces exceptions et usages autorisés sont-ils appropriés à la technologie, compréhensibles et réalistes? Contribuent-elles à une situation où le droit d'auteur peut être opposé dans la pratique ?

Le Groupe français constate que les exceptions et usages autorisés sont appropriés à la technologie et devraient permettre le développement des secteurs de la haute technologie et du secteur numérique. Ceci étant, ces exceptions et usages autorisés ne sont pas suffisamment compréhensibles et cohérentes pour constituer un cadre juridique qui permette aux parties intéressées d'exercer et de développer pleinement leurs activités dans ce domaine.

Malgré cette réserve, le Groupe français constate que le droit d'auteur peut être opposé dans la pratique sans que ces exceptions et usages autorisés créent une situation au détriment des propriétaires des droits d'auteur.

Pour autant, le Groupe français constate que le législateur a multiplié les exceptions au droit d'auteur pour tenter de s'adapter aux évolutions techniques et répondre aux besoins des consommateurs, ou pour répondre à des besoins qu'il estimait nécessaire, tels que l'exception en faveur des handicapés, des bibliothèques, etc. La multiplication de ces exceptions met à mal la cohérence des textes et leur appréhension.

Par contre, le droit d'auteur ne peut pas être opposé de manière efficace contre les contrefacteurs non professionnels en pratique et les solutions retenues ne semblent pour l'instant pas réalistes. Le système de sanctions renforcées mis en place notamment au travers de la loi Hadopi, qui permet de poursuivre pénalement des personnes au moyen de procédures simplifiées dans lesquelles l'exercice des droits de la défense peut se trouver atteint, paraît critiquable tant d'un point de vue juridique que pour répondre aux comportements des consommateurs. Le Groupe français considère qu'un alourdissement du volet répressif de la protection n'est pas souhaitable.

S'agissant des exceptions issues de la loi de 1957, le constat est relativement positif. Le fait qu'elles soient rédigées en des termes larges et qu'elles fassent la part belle à des notions cadres (« courtes citations », « revues de presse », « lois du genre » en matière de parodie) a permis au juge français d'en moduler l'interprétation au fil de l'évolution technologique et sociale.

Tout juste peut-on regretter que le juge s'enferme parfois dans une interprétation trop stricte de ces exceptions. Ainsi, la jurisprudence française estime-t-elle de façon constante que la reproduction ou la représentation intégrale d'une œuvre ne peut s'analyser en une courte citation (voir par exemple Cour de Cassation Assemblée Plénière 5 novembre 1993), peu important sa durée ou son format. Cette interprétation très stricte conduit à refuser, en fait, toute citation d'une œuvre d'art graphique ou plastique, dans la mesure où la reproduction partielle d'une telle œuvre porterait atteinte au droit au respect de l'œuvre. Or, il est des circonstances où ce type de citation, qui n'est aucunement interdit par la directive, devrait pouvoir être admis. Mais cela implique que la jurisprudence accepte d'assouplir son interprétation.

Par contraste, la rédaction des exceptions issues de la loi du 1^{er} août 2006 apparaît confuse : le législateur a posé des conditions extrêmement nombreuses, là où la directive se contentait souvent de grands principes. Cette abondance de précisions, qui alourdit le style législatif, nuit indéniablement à l'intelligibilité de ces dispositions (voir par exemple l'exception en faveur des personnes handicapées de l'article L. 122-5 7° du Code de propriété intellectuelle ; l'exception en faveur des bibliothèques de l'article L. 122-5 8° du Code de propriété intellectuelle).

De même, le fait que l'exception soit parfois subordonnée à l'octroi d'une compensation négociée empêche, tant que les bases de cette négociation n'ont pas été posées, l'application sereine des exceptions. C'est

notamment le cas pour les exceptions posées à l'article L. 122-5 3° e) et à l'article L. 122-5 9° du Code de propriété intellectuelle .

L'exception d'enseignement et de recherche (L. 122-5 3° e)) du Code de propriété intellectuelle est sans aucun doute l'exemple le plus significatif de toutes les difficultés d'application de ces nouvelles exceptions. Son entrée en vigueur a tout d'abord été repoussée au 1^{er} janvier 2009, afin de permettre aux contrats cadres d'exploitation passés, avant son adoption, entre le Ministère de l'Education nationale et les représentants des ayants droit d'aller à leur terme. Mais depuis cette date, ces mêmes parties ont signé de nouveaux accords pour l'utilisation des œuvres dans le cadre pédagogique, qui recouvrent pour partie le périmètre du droit exclusif, et pour partie celui de l'exception, ce qui contribue à brouiller les frontières. Si l'on ajoute que ces contrats prévoient des conditions extrêmement précises et variables selon les types d'œuvre, on s'aperçoit que la mise en œuvre de l'exception pédagogique est d'une excessive complexité. D'ailleurs, le rapport sur l'Ecole numérique remis au ministère de l'Education nationale le 15 février 2010, précise que cette exception « est encore à mettre en place », et préconise (mesure M14) de « créer en urgence, dans le système juridique du droit d'auteur, une exception pédagogique facilitatrice et durable ».

c) *What, if any, additional exceptions would you wish to see relevant to these areas?*

Quels sont, le cas échéant, les exceptions supplémentaires que vous souhaiteriez voir en rapport avec ces domaines?

Le Groupe français s'interroge sur l'opportunité de créer un système de licence légale qui permettrait de faciliter l'utilisation des œuvres dans le secteur de la haute technologie et le secteur numérique tout en préservant les intérêts patrimoniaux des propriétaires des droits d'auteur. Parmi les parties intéressées, une telle solution est contestée par de nombreux propriétaires de tels droits, ainsi que de droits voisins. Une alternative envisagée par certains intervenants est d'engager ou poursuivre des négociations volontaires par secteur économique entre les hébergeurs et les titulaires de droits de propriété intellectuelle.

Dans ces conditions et sans pour autant promouvoir un système de licence globale qui reviendrait à supprimer toute liberté de l'auteur sur l'exploitation de son œuvre, le Groupe français s'interroge sur l'intérêt voire la nécessité de promouvoir pour certains types d'œuvres un système de licence légale tel qu'il peut exister pour la radio, et qui a permis un développement très important du marché de la radiodiffusion, avantageux pour les maisons de disques tout en permettant la rémunération des auteurs.

Le Groupe français considère qu'il serait prématuré pour l'AIPPI de prendre une position sur cette question sans une étude spécifique et approfondie.

A tout le moins, la gestion collective des droits, qui a l'avantage de permettre à l'auteur de choisir la manière dont il entend gérer ceux-ci, devrait être favorisée et développée dans le domaine de l'Internet. Ce dernier système est notamment préconisé par le rapport Création et Internet de janvier 2010 pour la gestion des droits musicaux.

L'organisation de la transmission des droits pour les films et les livres donne en revanche aux acteurs économiques et tout particulièrement aux maisons de production et d'édition d'autres pouvoirs de négociation. Il n'est toutefois pas exclu que cette organisation soit également remise en cause à terme et nécessite la mise en œuvre de nouveaux équilibres.

Des voix s'élèvent pour que soient reconnues de nouvelles exceptions, notamment dans le domaine des œuvres orphelines, ou encore pour les contenus produits par l'utilisateur (« user generated content ») (v. Livre vert de la Commission européenne : *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*).

Mais la création de telles exceptions au plan national implique de modifier préalablement le droit communautaire, dans la mesure où aucun de ces deux types d'exception ne figure dans la liste exhaustive de l'article 5 de la directive du 22 mai 2001. De surcroît, une règle uniforme à travers l'Union Européenne semble nécessaire au Groupe français.

L'introduction de telles exceptions n'apparaît pas urgent car :

-s'agissant des œuvres orphelines, des solutions reposant sur la gestion collective peuvent être testées (v. le rapport du CSPLA, qui a écarté l'idée de créer une exception),

-s'agissant du contenu généré par l'utilisateur, la création d'une exception est susceptible de mettre en péril les droits exclusifs des auteurs à court terme, étant donné le développement économique actuel de ce type de site.

La Commission européenne qui avait ouvert le débat dans son Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance, a jugé à l'issue de sa consultation qu'il était prématuré de se prononcer en la matière.

- d) *Given the international nature of the hi-tech and digital fields, do you consider that an exhaustive list of exceptions and permitted uses should be prescribed by international treaties in the interests of international harmonisation of copyright? Might you go further and say that there should be a prescribed list? If so, what would you include?*

Compte tenu du caractère international des domaines de la haute technologie et du numérique, estimez-vous qu'une liste exhaustive d'exceptions et des utilisations autorisées devraient être prescrites par les traités internationaux dans l'intérêt de l'harmonisation internationale du droit d'auteur ? Pourriez-vous aller plus loin et dire qu'il pourrait y avoir une liste obligatoire ? Si oui, que voudriez-vous y inclure ?

Le Groupe français est conscient de l'utilité d'une meilleure définition des limites des exceptions et utilisations autorisées au niveau international. Il considère qu'une harmonisation au niveau international des exceptions et utilisations autorisées permettrait de maintenir l'équilibre entre l'intérêt du public au sens large et celui des propriétaires des droits d'auteur dans le secteur de la haute technologie et le secteur numérique. Eu égard à l'expérience européenne avec une liste d'exceptions pour partie facultative, le Groupe français considère qu'une éventuelle liste devrait être obligatoire.

Une telle approche se heurterait cependant à des difficultés pratiques comme le démontre l'essai tenté au niveau communautaire démontre une relative inefficacité. Il a ainsi été si difficile aux États de se mettre d'accord sur une liste d'exceptions, que la liste finalement adoptée dans la directive du 22 mai 2001 comprend pas moins de 21 exceptions presque toutes facultatives. Ainsi chaque État a pu conserver ses exceptions traditionnelles, et l'harmonisation a été *in fine* bien faible.

C'est pour cette raison qu'à l'occasion de la conférence de révision de la convention de Berne qui se tenait à Stockholm en 1967, l'idée d'une liste exhaustive fut abandonnée (seule la citation étant rendue obligatoire) au profit d'une règle souple, le « test des trois étapes », qui permettait aux États de conserver chacun leur tradition juridique en matière d'exceptions. Ce triple test, qui s'applique à tous les États signataires de la Convention de Berne, permet déjà une forme d'harmonisation *a minima* et constitue une alternative efficace à la prévision d'une liste exhaustive d'exceptions, tout en évitant les inconvénients qui y seraient attachés.