

- AFPIDA -
ASSOCIATION FRANÇAISE
POUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR
www.afpida.org
GROUPE FRANÇAIS DE L'ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE (ALAI)

Paris, le 25 novembre 2008

Re : Appel à commentaires et réponses
Livre Vert « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance »

L'Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur (AFPIDA) est une association de droit français qui réunit plus de deux cents personnes (avocats, juristes d'entreprise, magistrats, enseignants, chercheurs) spécialisées ou simplement intéressées par le domaine du droit d'auteur et des droits voisins. Elle est la branche française de l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) créée en 1878 sous la présidence d'honneur de Victor Hugo. L'ALAI est à l'origine de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

A. Préambule : commentaires généraux

Nous répondons ci-après au questionnaire.

Toutefois, avant d'aborder les questions, l'AFPIDA souhaite faire part à la Commission de quelques observations préliminaires.

1. L'AFPIDA constate que l'interrogation de la Commission Européenne concerne le droit d'auteur. Dans la mesure où, comme on va le voir et contrairement à ce que son intitulé laisse entendre, les auteurs visés par ce Livre vert dépassent très largement les chercheurs, l'AFPIDA s'interroge sur le fait que les auteurs ne soient pas au centre des préoccupations de la Commission, et le regrette : ces derniers sont, pour la plupart des débats envisagés par ce Livre vert, des interlocuteurs indispensables.

2. Il paraît à l'AFPIDA que le changement de paradigme de ce Livre vert part d'une prémisse contestable.

Le fait que nous vivions dans ce que la Commission appelle une économie de la connaissance ne paraît pas avoir un caractère de nouveauté. De tout temps, c'est d'une part par l'enseignement, et d'autre part l'accès des étudiants aux œuvres, scientifiques notamment, que la connaissance s'est transmise, et le seul élément nouveau à cet égard est l'existence d'un nouveau média.

L'AFPIDA relève qu'il s'agit là d'une nouveauté toute relative, internet n'étant pas une révolution plus grande que l'imprimerie, laquelle a produit, comme chacun sait, la nécessité de protéger les auteurs et les éditeurs, notamment contre la contrefaçon.

D'autre part, la diffusion de la connaissance en tant que telle est libre. Si les ouvrages littéraires, scientifiques ou artistiques sont protégés par la convention de Berne (article 2), le droit d'auteur ne protège ni les idées, ni les théories. Chacun est libre de se les approprier en en prenant connaissance, et de les transformer, en les contestant, les critiquant ou en les améliorant. A cet égard, l'article 2 du traité OMPI de 1996 sur le droit d'auteur précise que la protection s'étend « aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels ».

Dès lors, si l'accès à la connaissance passe en partie par l'accès aux œuvres, et s'il est parfaitement exact, comme l'affirme le Livre vert, qu'« une large diffusion de la connaissance contribue à l'ouverture et à la cohésion sociales en favorisant l'égalité des chances », l'AFPIDA considère que cet objectif ne doit pas être réalisé au détriment du respect du droit des auteurs.

L'AFPIDA tient à rappeler que la protection du droit d'auteur a été conçue, notamment par le législateur révolutionnaire français, dans le but, précisément, de protéger les « productions du génie », et que le système du copyright a également pour objectif de stimuler la création, pour le plus grand bien du public. Ainsi, le droit d'auteur ne protège pas la connaissance, mais la façon originale dont un auteur exprime ses idées, soit, comme le disait Diderot, « le fruit unique de son éducation, de ses études, de ses veilles, de son temps, de ses recherches, de ses observations »¹. Kant avait lui-même affirmé que protéger la propriété de l'auteur était une nécessité absolue, la propriété de l'auteur sur son œuvre étant affirmée philosophiquement (avant même que les législateurs français et allemands ne s'y soient attelés) à la fois comme un droit et comme une responsabilité de l'auteur.

Décider de faire prévaloir sur cet impératif un droit du public à avoir un accès à l'œuvre est un changement de paradigme qui nous paraît critiquable.

3. Sur le champ du Livre vert

L'AFPIDA remarque que la commission qui a souhaité en 2001 adapter par sa Directive le droit d'auteur à la société de l'information souhaite désormais l'adapter à « l'économie de la connaissance ». Cette nouvelle perspective doit-elle être analysée comme un changement qualitatif, entre société et économie, ou comme un simple changement de point de vue, entre l'émetteur et le récepteur ? L'AFPIDA regrette que l'harmonisation du droit européen des auteurs se fasse dans un sens qui, globalement, n'est pas favorable aux auteurs. La transposition de la directive, pour les auteurs français, n'a pas abouti à l'amélioration de leurs droits.

Le champ du Livre vert vise apparemment la recherche, la science ou l'enseignement (article 1.1, p 3 §1) et pas la création : or il faut préciser d'emblée que les activités sont de nature différentes. La recherche n'aboutit pas nécessairement à la création d'une œuvre, et l'activité de création artistique ne repose pas nécessairement sur des résultats scientifiques. L'AFPIDA regrette que le

¹ D. DIDEROT, *Lettre sur le commerce de la librairie*, in Diderot, *Œuvres complètes*, t. VIII, Paris, Hermann, 1976, pp. 509-510

Livre vert n'explique pas le lien entre le droit d'auteur et ces champs d'activité, car cela permettrait d'éviter des malentendus ou des contradictions qui seront ci-après signalées.

Car, en réalité, le Livre vert porte sur l'ensemble de la création. Mais c'est une création qui est désormais nommée autrement par la Commission.

4. La définition de l'objet du droit d'auteur

Ce que protège le droit d'auteur évolue dans ce texte de « création intellectuelle » (introduction 1.2., p 4 §2) à « produit » ou « investissement » (p 4 §4).

En droit français, l'œuvre n'est ni un produit, ni un investissement. Elle n'est pas non plus une simple marchandise à valeur économique, mais est protégée à raison du lien personnel entre l'auteur et son œuvre.

L'objet du droit d'auteur est encore assimilé dans le Livre vert à un matériel. Les œuvres sont désignées comme « matériels scientifiques ou éducatifs » (p 4 §1), comme matériels « de recherche et d'étude couverts par le droit d'auteur » (Question 3.3., encadré, page 14), ou encore comme « travaux utilisés à des fins d'illustration pour l'enseignement et la recherche scientifique » (p 15 §2).

Or ces matériels et travaux désignent non seulement les ouvrages scientifiques et techniques, mais tout type d'œuvre littéraire ou artistique, dans la mesure il est indiqué que la portée du Livre vert « s'étend également aux « matériels qui n'entrent pas dans ces catégories mais présentent de l'intérêt pour le progrès de la connaissance » (in *ibid.*).

Ainsi, il apparaît qu'une symphonie de musique contemporaine, un livre de poésie récent, le catalogue d'un peintre vivant, les films actuellement produits dans les différents Etats de l'Union Européenne, ont tous un « intérêt pour le progrès de la connaissance », ne serait-ce que la connaissance de l'art, et peuvent tous être considérés à cette aune comme des « travaux utilisés à des fins d'illustration pour l'enseignement et la recherche scientifique ».

Ce sont bien, ainsi, toutes les œuvres qui sont désignées par une terminologie qui fait dépendre leur nature de l'usage que l'on souhaite en faire. Le fait de désigner les œuvres par « matériel » ou « travaux » montre donc un changement de perspective qui privilégie l'intérêt du public en tant que consommateur intellectuel et économique de l'œuvre, au détriment d'une définition qui, comme c'est le cas aujourd'hui dans l'ensemble des textes internationaux sur le droit d'auteur, met l'accent sur la création et sa reconnaissance juridique.

5. Sur la définition des titulaires du droit d'auteur et sur le contenu des droits

L'AFPIDA tient également à souligner ce qui lui apparaît comme relever d'une certaine confusion. En effet, l'introduction semble mettre à égalité auteurs et producteurs, quand elle explique que droit d'auteur et droits voisins sont nécessaires pour « garantir aux auteurs et aux producteurs une rémunération appropriée de leur travail créatif » (p 4 §3).

En droit français, comme dans beaucoup d'autres pays européens, seuls les auteurs sont auteurs d'une création intellectuelle, les producteurs n'étant pas auteurs d'un travail « créatif ». S'agissant ici à titre principal de l'écrit, il faut préciser que les éditeurs sont, sauf exception, cessionnaires des droits de l'auteur, et non pas auteurs eux-mêmes. S'il s'agit de producteurs de musique ou de producteurs audiovisuels, ils peuvent être titulaires de droits voisins de l'auteur qui ne sont pas, par nature, des droits d'auteur.

Or le Livre vert indique que « la Législation en matière de droit d'auteur cherche traditionnellement à établir un équilibre entre la rémunération des créations et des investissements passé et la diffusion future des produits de la connaissance » (p 4 §4). Comme l'a relevé le Professeur Pollaud Dullian,² cette définition du droit d'auteur exprime « une conception du droit d'auteur assez réductrice », et il regrette que, dans le Livre vert, « l'aspect intellectuel et artistique, le droit moral, la dimension culturelle du droit d'auteur ne sont même pas mentionnés. »

Il nous semble qu'en mettant sur le même plan création et investissement, ce qui revient à privilégier le système du copyright par rapport au droit d'auteur personnaliste tel qu'il existe dans de nombreux Etats de la Communauté Européenne, la Commission propose une vision particulièrement limitée du droit d'auteur, réduit à un seul droit à rémunération, alors que le droit de l'auteur est d'une part un droit d'autorisation, et d'autre part un droit moral, personnel, qui est défini par l'article 6^{bis} de la convention de Berne comme indépendant des droits patrimoniaux, le droit moral existant même après la cession desdits droits.

6. Sur la création d'un nouveau concept, « l'œuvre transformative »

En dernier lieu, le nouveau concept de « créations de contenu », qui sont définies comme un « certain effort de créativité et dont la création intervient en dehors des pratiques et habitudes professionnelles » selon l'étude de l'OCDE citée en p.18 du Livre vert, et pour lesquelles la Commission relève que le droit d'auteur des œuvres transformées par les internautes « peut être perçu comme un obstacle à l'innovation », apparaît extrêmement choquant sur le plan des principes.

En effet, et ceci découle du point de vue adopté par la Commission et commenté ci-dessus, la protection des auteurs est ici radicalement mise en cause.

Il ne s'agit pas ici seulement des conditions de la mise à disposition des œuvres au public, mais du principe même d'autoriser de transformer une œuvre sans l'autorisation de son auteur. Cette innovation juridique, si elle devait être consacrée par la Commission, serait une profonde remise en cause des principes internationaux de protection du droit d'auteur.

En effet, les propositions de la Commission ne se contentent pas de mettre sur le même plan les utilisations des œuvres par les internautes et les œuvres que ceux-ci transforment, ce qui est en soi une contestation des droits patrimoniaux et moraux des auteurs des œuvres transformées, mais

² dans une analyse à paraître dans la Revue trimestrielle de droit commercial et économique (RTDCOM-4)
AFPIDA – C/O Kimbrough & Associés, 7 bis rue de Monceau - 75008 Paris - Tél. : afpida@afpida.org

la Commission privilégie les internautes comme auteurs au nom d'un principe d'innovation et de progrès.

En affirmant que les consommateurs sont « créateurs de contenus », et en regrettant qu'il n'existe pas d'exception aux droits des auteurs des œuvres transformées, la Commission sort du champ annoncé du Livre vert, l'économie de la connaissance. Elle sort aussi du champ de la Directive, et va plus loin, en ouvrant par la question 25 la perspective d'une modification de la Directive sur ce point, après que le rapport GOWERS qui recommande une telle exception le suggère, sans toutefois que cette idée ait été reprise par le gouvernement britannique.

Il faut rappeler ici que la Commission avait affirmé clairement dans la directive 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, qui visait à tenir compte des évolutions technologiques, que la protection de la propriété intellectuelle ne nécessite aucun concept nouveau (considérant 5). Cette directive avait également pris soin de préciser que le droit moral restait hors de son champ (considérant 19).

L'AFPIDA considère que la notion même d'œuvre transformative est un concept nouveau qui viole par principe, si l'autorisation de l'auteur n'est pas demandée au cas par cas, le droit moral de l'auteur, en contradiction avec la directive précitée mais aussi avec l'article 6^{bis} de la Convention de Berne.

Cette notion viole également, au sens de cette convention, le droit de l'auteur d'autoriser la traduction (article 8), la reproduction (article 9), les adaptations, arrangements et autres transformation de leurs œuvres (article 12).

« Cette exception aurait pour objet de favoriser l'utilisation innovante des œuvres et de stimuler la production de valeur ajoutée », précise le Livre vert (3.4. p 18 § 3). L'idée de stimuler la valeur ajoutée, si elle signifie la valeur économique, laisse supposer que le but d'une telle modification serait que l'auteur de l'œuvre transformative puisse bénéficier économiquement de cette valeur ajoutée. La commission créerait alors au profit du public un droit d'auteur second dont elle déposséderait l'auteur de l'œuvre transformée, ce qui paraît contestable. A moins d'adopter le système qui se revendique comme « libre », qui consacrerait en Europe la fin du droit d'auteur, et donc la fin de la stimulation de la création et des investissements destinées à la financer.

Cette décision aurait, du point de vue du rayonnement de l'Europe dans le monde, des conséquences graves, car il n'est pas certain que les autres grands pays suivraient cet exemple qui va notamment très largement au-delà du cadre posé par la loi américaine au *fair use*, si tel est le modèle qui a inspiré la Commission. L'AFPIDA redoute que de telles mesures qui menaceraient l'ensemble des œuvres protégées n'aient pour effet, outre d'obliger l'Europe et ses Etats membres de sortir des traités et conventions du droit d'auteur, en termes de politique culturelle, de laisser le champ libre à toute nation ayant des visées hégémoniques en la matière.

B) PROBLEMATIQUE GENERALE

1) Faut-il encourager les arrangements contractuels ou établir des lignes directrices pour de tels arrangements entre les titulaires de droits et les utilisateurs en ce qui concerne l'application des exceptions au droit d'auteur ?

L'établissement de lignes directrices entre les titulaires de droits et les utilisateurs en ce qui concerne l'application des exceptions au droit d'auteur n'est pas souhaitable. L'AFPIDA a toujours privilégié la libre négociation et le respect des droits d'autorisation des auteurs.

2) Faut-il encourager les arrangements contractuels ou établir des lignes directrices ou des licences types pour de tels arrangements entre les titulaires de droits et les utilisateurs sur d'autres aspects qui ne relèvent pas des exceptions au droit d'auteur ?

L'AFPIDA préconise d'encourager les arrangements contractuels négociés à l'exclusion de toute licence type.

3) Une approche fondée sur une liste d'exceptions non obligatoires convient-elle au regard du caractère évolutif des technologies de l'internet et des perspectives économiques et sociales communément admises ?

Outre le nécessaire respect des traditions des divers Etats membres, c'est précisément le caractère évolutif des techniques de l'internet qui justifie, à notre sens, l'approche fondée sur une liste d'exceptions non obligatoires. De nombreuses révolutions techniques augmentant exponentiellement la diffusion des œuvres (radio, télévision, câble-satellite...) n'ont pas suscité de remise en question du monopole des auteurs, de sorte qu'une approche fondée sur une liste d'exceptions obligatoires n'apparaît pas justifiée.

4) Faut-il rendre obligatoires certaines catégories d'exceptions pour renforcer la sécurité juridique et assurer une meilleure protection des bénéficiaires d'exceptions ?

La directive de 2001 a réglé ces questions, en laissant, à dessein, toute liberté aux Etats membres de transposer certaines exceptions, et l'AFPIDA s'étonne que la Commission européenne suggère de rouvrir le débat, sans qu'aucun fait nouveau ne le justifie. La sécurité juridique des auteurs nécessite une stabilité législative.

5) Dans l'affirmative, veuillez préciser lesquelles

Au vu de la réponse précédente, cette question est sans objet.

C. PROBLEMES PARTICULIERS

Le Livre Vert aborde ici la question de savoir s'il ne faudrait pas étendre un certain nombre d'exceptions, à savoir :

- L'exception au bénéfice des bibliothèques et des archives ;
- L'exception autorisant la diffusion d'œuvres à des fins de recherche et d'enseignement ;
- L'exception au bénéfice des personnes affectées d'un handicap ;
- Une exception éventuelle pour le contenu créé par l'utilisateur.

A titre liminaire, il sera observé que l'addition de l'ensemble de ces catégories constitue un public très large. L'AFPIDA est donc réticente quant à une éventuelle extension de ces exceptions qui menace l'équilibre des systèmes économiques en place dans les divers Etats membres.

6) Faut-il conserver telle quelle l'exception en faveur des bibliothèques et des archives, parce que les éditeurs organiseront eux-mêmes l'accès en ligne à leurs catalogues ?

L'accès à la connaissance sera, à notre sens, d'autant plus riche que les sources seront diverses. Dans cette perspective, il n'apparaît pas opportun d'élargir l'exception en faveur des bibliothèques et des archives, les éditeurs étant les interlocuteurs directs des auteurs pour l'exploitation des œuvres et ceci quelque soit le type de média.

En France, les acteurs privés sont impliqués dans la création de bibliothèques numériques. Tel est le cas du site Gallica II qui, pour les œuvres protégées par le droit d'auteur, permet, en raison d'une coopération entre la BNF et les éditeurs, une consultation gratuite d'extraits des ouvrages et des téléchargements moyennant rémunération... mais aussi d'éditeurs individuels, en particulier des secteurs scientifiques, techniques, médicaux ou encore juridiques, qui proposent depuis plusieurs années une offre de bases de données sophistiquées.

Ainsi l'usage de l'abonnement payant pour les œuvres protégées est une solution qui préserve les intérêts des auteurs puisqu'il permet à la fois de rétribuer ces derniers et d'assurer le fonctionnement économique du site.

7) Afin de renforcer l'accès aux œuvres, les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignement, les musées et les archives devraient-ils conclure des accords avec les éditeurs en vue de l'octroi de licences ? Existe-t-il des exemples concluants de systèmes d'octroi de licences en matière d'accès en ligne aux collections des bibliothèques ?

Si la question revient à suggérer que l'on pourrait imposer aux éditeurs d'accorder des licences à l'ensemble des interlocuteurs cités, l'AFPIDA répond négativement. Bien entendu l'acquisition de licences par ces institutions auprès des éditeurs sur un mode volontaire est à encourager. L'AFPIDA souligne cependant que les éditeurs ne sont pas toujours les titulaires des droits, et que les auteurs ou les société d'auteurs doivent dès lors être sollicités directement pour délivrer une autorisation.

8) Faut-il préciser la portée de l'exception dont bénéficient les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignements, les musées et les archives en ce qui concerne :

- (a) la conversion des formats ;**
- (b) le nombre de copies autorisées au titre de cette exception ;**
- (c) le scannage intégral de collections conservées par les bibliothèques ?**

Notre patrimoine culturel a vocation à être transmis aux générations futures, ce qui implique qu'il soit conservé.

L'expérience révèle que la numérisation n'est, hélas, pas le meilleur moyen de conservation de nos richesses culturelles, notamment du fait de l'évolution constante des formats, des matériels de lecture et des défauts de l'interopérabilité. Aussi, l'AFPIDA estime qu'il serait plus opportun de créer un mécanisme encourageant les bibliothèques à acquérir plusieurs originaux des œuvres sur des supports de type différent (papier, numérique...), plutôt que d'élargir l'exception en leur faveur sur la base d'un mécanisme technique qui reste à perfectionner. L'AFPIDA rappelle qu'il existe en France un dispositif d'aide aux bibliothèques pour l'acquisition de livres et revues de langue française présentant un intérêt culturel, scientifique, technique ou touchant à la francophonie. Ce dispositif est géré par le Centre National du Livre.

Face au souhait des bibliothèques de numériser et de mettre en ligne des contenus sous droits, il convient avant tout de distinguer entre les prérogatives des bibliothèques en général et de celles des organismes traditionnellement en charge du dépôt légal. En effet, la numérisation à des fins de conservation fait partie des missions de ces derniers, tels que la Bibliothèque Nationale de France, et les chercheurs peuvent ainsi consulter les œuvres numérisées dans ce cadre.

Le Groupe de haut niveau a admis que les bibliothèques en général pouvaient effectuer plus d'une copie à titre de conservation, à condition que cela n'ait pas pour effet d'augmenter le nombre d'accès et – sauf pour les bibliothèques du dépôt légal – que cela ne concerne que des œuvres qui ne sont plus disponibles à la vente.

9) Faut-il préciser la législation afin de déterminer si le scannage des œuvres des bibliothèques, dans le but de permettre les recherches dans leur contenu sur l'internet, relève ou non des exceptions actuelles sur le droit d'auteur ?

Une telle précision dans la législation ne semble pas utile tant il apparaît manifeste que le scannage des œuvres des bibliothèques dans le but de permettre les recherches dans leur contenu sur l'internet ne doit pas relever des exceptions au droit d'auteur. Introduire une telle exception aurait pour effet de profiter à un acteur à but lucratif et de décourager les ayants droit, qui pourtant s'impliquent actuellement dans le développement des bibliothèques numériques, et en conséquence d'entraver la concurrence et le progrès.

10) Est-il nécessaire d'élaborer au niveau communautaire un nouvel acte législatif plus ambitieux que la recommandation 2006/585/CE du 24 août 2006 sur le problème des œuvres orphelines ?

Une telle initiative au niveau communautaire n'apparaît pas nécessaire. En effet, à la suite de cette recommandation, le Ministre de la Culture a saisi le Conseil Supérieur de la Propriété littéraire et artistique qui a rendu, le 10 avril 2008, son avis. Ce dernier se situe dans la même perspective que la recommandation 2006/585/CE puisqu'il émet les recommandations suivantes :

« 1. L'introduction, dans le code de propriété intellectuelle, d'une disposition définissant l'œuvre orpheline : l'œuvre est orpheline lorsqu'un ou plusieurs titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins sur une œuvre protégée et divulguée ne peuvent être identifiés ou retrouvés malgré des recherches avérées et sérieuses.

2. L'aménagement du recours au juge prévu aux articles L 122-9 et L 211-2 du code de la propriété intellectuelle, afin d'intégrer expressément dans leur champ les œuvres orphelines.

3. Pour les secteurs de l'écrit et de l'image fixe, la mise en place d'un régime de gestion collective obligatoire, en particulier en matière de numérisation et de mise en ligne. Ce dispositif permettra à des sociétés de gestion collectives agréées par le ministre de la culture de délivrer les autorisations requises. L'agrément ministériel sera subordonné aux critères habituels et à l'adhésion à un portail commun destiné à faciliter l'accès et la mise à jour des ressources documentaires sur les œuvres orphelines. Les critères de la définition légale de l'œuvre orpheline, et donc la qualification de recherches avérées et sérieuses pourraient être fixées par décision d'une commission paritaire réunissant des représentants des ayants droit, des utilisateurs et de l'administration.

4. Pour les secteurs de la musique, du cinéma et de l'audiovisuel, les dispositifs existants sont considérés comme répondant aux besoins.

5. La mise en œuvre d'une politique de prévention des œuvres orphelines, avec le concours des divers intervenants de la chaîne de la création et de la détention des droits, par l'amélioration lorsque cela s'avère nécessaire, de l'identification des auteurs et des ayants droits, notamment en facilitant le développement et l'accès aux informations ».

11) Si oui, cet instrument devra-t-il prendre la forme d'une modification de la directive de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information ou d'un acte autonome ?

Sans objet.

12) Comment régler les aspects transfrontaliers de la question des œuvres orphelines de manière à assurer la reconnaissance à l'échelon de l'UE des solutions adoptées dans les différents Etats membres ?

Ces aspects sont facilement réglés par le principe de réciprocité.

13) Les personnes handicapées devraient-elles s'engager dans un système d'octroi de licences avec les éditeurs afin d'améliorer leur accès aux œuvres ? Si oui, quels seraient les modes d'octroi de licences les plus appropriées ? Existe-t-il déjà des systèmes d'octroi de licences permettant de renforcer l'accès des personnes handicapées aux œuvres ?

La voie du dialogue est la voie la plus appropriée pour assurer l'accès des personnes handicapées aux œuvres.

Actuellement, l'article L 122-5 7 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire, sous réserve que soient clairement indiqués le nom de l'auteur et la source, la reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que les bibliothèques, les archives, les centres de documentation et les espaces culturels multimédia, 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, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'Etat, et reconnues par la Commission départementale de l'éducation spécialisée, la Commission d'orientation et de reclassement professionnel ou la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L 146-9 du Code de l'action sociale ou des familles, ou reconnues par un certificat médical comme empêchées de lire après correction.

Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports aux personnes physiques mentionnés au même alinéa et 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.

A la demande des personnes et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° formulée dans les deux ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces œuvres sont déposés au centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret qui les met à disposition dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le centre national du livre ou l'organisme désigné par décret garantit la confidentialité de ces fichiers et la sécurisation de leur accès ».

En France, ainsi que le souligne le Livre Vert, une convention-cadre pour la fourniture de fichiers numérisés en braille ou en gros caractères a été signée en 2003 entre l'Institut National pour les Jeunes Aveugles et BrailleNet qui complète l'exception figurant dans le Code de la propriété intellectuelle puisqu'elle porte sur la fourniture de fichiers correspondant à des ouvrages ayant fait l'objet d'un dépôt légal il y a plus de deux ans.

Cet exemple démontre qu'on peut se montrer optimiste sur les résultats d'un dialogue non imposé entre les personnes handicapées et les éditeurs.

14) Faut-il imposer l'obligation de mettre les œuvres à disposition sous une forme particulière pour les personnes handicapées ?

Ainsi qu'il a été précédemment exposé, la voie du dialogue permet de parvenir à ce résultat, de sorte qu'il n'est nullement nécessaire ni utile d'imposer une quelconque obligation.

En revanche, des démarches de sensibilisation et d'encouragement des éditeurs et/ou des auteurs à développer ce marché pourraient être entreprises dans le but de soutenir les initiatives prises par

les différentes associations représentatives des personnes handicapées. Ces encouragements relèvent de la politique des Etats membres et pourraient être promus par un texte déclaratif de l'Union européenne ou par une politique de subventions plus efficace. Par ailleurs, l'AFPIDA suggère que les fournisseurs de matériels, tels que les fabricants d'ordinateurs, soient également sensibilisés à l'adaptation des matériels aux personnes handicapées.

15) Faut-il préciser que l'exception actuelle au bénéfice des personnes handicapées s'étend à des handicaps autres que visuels et auditifs ?

Cette question est sans objet en France puisque l'exception de l'article L 122-5 7° du Code de la propriété intellectuelle vise « *les personnes atteintes d'une ou plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à une taux fixé par décret en Conseil d'Etat, et reconnues par la Commission départementale de l'éducation spécialisée, la Commission d'orientation et de reclassement professionnel ou la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L 146-9 du Code de l'action sociale ou des familles, ou reconnues par un certificat médical comme empêchées de lire après correction* ».

16) Si oui, quels sont les autres handicaps à prendre en considération pour la diffusion en ligne des connaissances ?

Cette question est sans objet au regard du droit français.

17) Les législations nationales devraient-elles préciser que les bénéficiaires de l'exception au bénéfice des personnes handicapées ne doivent pas être tenues de verser une rémunération au titre de leur conversion dans un format accessible ?

De nouveau, cette question est sans objet au regard du droit français dont l'exception vise la reproduction et la représentation d'œuvres, sans la subordonner au versement d'une quelconque rémunération.

18) La directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données devrait-elle comprendre une exception spécifique en faveur des personnes handicapées qui s'appliquerait à la fois aux bases de données originales et aux bases de données sui generis ?

Si des problèmes se posent en matière d'accessibilité aux bases de données par les handicapés, il ne nous paraît pas approprié de les traiter via une nouvelle exception, mais plutôt à travers l'établissement d'une plateforme de dialogue entre les parties concernées afin de mettre au point des solutions pragmatiques.

19) La communauté scientifique et la communauté des chercheurs devraient-elles s'engager dans des régimes d'octroi de licences avec les éditeurs afin de renforcer l'accès aux œuvres à des fins d'enseignement et de recherche ? Existe-t-il des exemples satisfaisants de systèmes d'octroi de licences permettant l'utilisation en ligne d'œuvres à des fins d'enseignement ou de recherche ?

S'il s'agit d'imposer aux auteurs, qu'ils soient ou non scientifiques ou chercheurs, ou à leurs ayants droit, un accès libre à leurs œuvres en ligne, la réponse est négative.

S'il s'agit de renforcer l'accès en ligne à leurs œuvres, la réponse est positive dès lors qu'il a fait l'objet d'une autorisation donnée par l'auteur. En effet, L'AFPIDA rappelle que les éditeurs ne sont pas toujours les titulaires des droits, et que les auteurs ou les sociétés d'auteurs doivent dès lors être sollicités directement pour délivrer une autorisation.

20) Faut-il préciser davantage l'exception à des fins d'enseignement et de recherche de manière à prendre en compte les formes modernes d'apprentissage à distance ?

Sauf à rendre l'exception à des fins d'enseignement et de recherche obligatoire, une telle précision n'a guère d'intérêt puisque les Etats sont libres de la transposer ou non.

Quant à rendre l'exception obligatoire, cela est exclu car l'environnement d'apprentissage virtuel n'est qu'à sa phase de démarrage et son développement n'est sans doute pas le même dans tous les Etats membres.

Ainsi, afin de saisir la pleine mesure de l'usage de l'environnement d'apprentissage virtuel, et surtout de prendre en considération le développement disparate de cet outil dans les divers Etats membres, il faut se garder d'instaurer une exception obligatoire à des fins d'enseignement et de recherche.

21) Faut-il préciser que l'exception à des fins d'enseignement et de recherche couvre non seulement les matériels utilisés dans les classes ou les infrastructures scolaires, mais également l'utilisation d'œuvres à domicile dans le cadre d'études ?

De nouveau, sauf à rendre l'exception obligatoire, la précision s'avère dépourvue de portée pratique.

Quant à la rendre obligatoire en ce sens, cela paraît heurter la politique culturelle interne des Etats membres.

22) Faut-il imposer des règles minimales concernant la longueur des extraits d'œuvres pouvant être reproduits ou mis à disposition à des fins d'enseignement et de recherches ?

De nouveau, sauf à rendre l'exception obligatoire, la précision s'avère dépourvue de portée pratique.

Quant à la rendre obligatoire en ce sens, cela n'apparaît guère conforme à la définition des directives qui ont pour objet de définir le résultat à atteindre aux Etats membres, tout en leur laissant le choix des moyens pour y parvenir. En effet, cette définition de la longueur des extraits est impossible, que ce soit dans une directive ou dans une loi nationale, et doit être laissée à l'appréciation des juridictions nationales.

En outre, instituer une telle précision aurait des répercussions sur d'autres exceptions, en particulier, l'exception de citation, de sorte que ce serait l'ensemble de la directive de 2001 qui devrait être revu, ce que l'AFPIDA ne souhaite pas.

23) Faut-il imposer une exigence minimale disposant que l'exception couvre à la fois l'enseignement et la recherche ?

De nouveau, sauf à rendre l'exception obligatoire, la précision s'avère dépourvue de portée pratique.

Quant à la rendre obligatoire en ce sens, cela paraît heurter la politique interne d'éducation des Etats membres. En effet, c'est ici la question de la place de la recherche dans les politiques des divers Etats membres qui est posée.

24) Faut-il instaurer des règles plus précises en ce qui concerne les actes que les utilisateurs finals peuvent effectuer ou non lorsqu'ils utilisent des matériels protégés par le droit d'auteur ?

L'AFPIDA considère que les internautes ne doivent en aucune manière porter atteinte au droit d'autorisation et au droit moral des auteurs. Elle considère que le droit d'auteur protège les œuvres, et non par des matériels, et que l'usage massif de l'internet ne doit pas conduire à une remise en cause générale du droit d'auteur telle que suggérée par cette question.

25) Faut-il introduire dans la directive une exception pour le contenu créé par l'utilisateur ?

L'introduction dans la directive d'une exception pour le contenu créé par l'utilisateur se heurte à de nombreuses objections.

D'une part, d'un point de vue formel, l'intégration de cette exception dans la directive contrevient au considérant 5 de la directive en vertu duquel la protection de la propriété intellectuelle ne nécessite aucun concept nouveau ainsi qu'au considérant 19 qui précise que le droit moral restait hors de son champ.

D'autre part, cette exception, qui concernerait tout type d'œuvres, violerait, au sens de la convention de Berne, le droit de l'auteur d'autoriser la traduction (article 8), la reproduction (article 9), les adaptations, arrangements et autres transformations de leurs œuvres (article 12). Cette exception, outre qu'elle s'analyserait comme une expropriation d'utilité privée, remettrait en cause la notion d'œuvre dérivée, qui fonctionne de la même façon dans tous les systèmes de droit d'auteur : l'auteur second doit solliciter l'autorisation de l'auteur de l'œuvre première et le rémunérer ; l'auteur second est, si son apport est original, à son tour protégé sur l'œuvre qu'il a créée. Cette protection, source de droits et de rémunérations pour les deux auteurs, favorise la création.

En conclusion, l'AFPIDA demande à la Commission Européenne de maintenir en l'état le régime du droit d'auteur et d'encourager les Etats membres à privilégier le dialogue et la voie contractuelle, notamment entre auteurs, éditeurs et utilisateurs internautes. Il ne paraît pas pertinent à l'AFPIDA de rendre obligatoires les exceptions que la directive 2001 avait consacrées comme seulement optionnelles, et encore moins de créer de nouvelles exceptions. L'Europe ne

sera forte que culturellement. Encourager la création passe par une défense forte des auteurs européens, et par la consolidation économique de tous les opérateurs du marché culturel. La Commission ne doit pas fragiliser son socle, mais doit continuer à montrer au monde entier l'exemple de l'équilibre européen entre la défense des intérêts des créateurs et l'intérêt du public, équilibre qui passe par une politique culturelle forte.