

A/s : Compte-rendu de l'atelier de réflexion Conventions « Le droit d'auteur au défi des pratiques numériques » (23 octobre 2014)

Conventions a organisé un atelier de réflexion consacré au droit d'auteur face au défi des pratiques numériques. Y ont participé :

- M. Benoit KERJEAN, Directeur juridique, La Martinière-Le-Seuil
- Mme Célia ZOLYNSKI, professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin, membre de l'Association française pour la protection internationale du droit d'auteur (AFPIDA)
- Me. Bertrand WARUSFEL, Professeur à l'Université de Lille, Chercheur associé à l'IHEJ

Dans un contexte de « numérisation » croissante de nos sociétés, la définition d'une ligne politique qui tienne compte de la nécessité de protéger le patrimoine intellectuel et culturel des créateurs et des diffuseurs de contenus – sans pour autant freiner le développement des technologies et services numériques innovants – n'est pas chose aisée. Comme l'a rappelé en introduction M. Warusfel, il s'agit, au-delà d'une simple question de technique juridique, d'un véritable enjeu de société. Dès lors, s'il convient avant tout de rechercher le régime de droit d'auteur approprié à l'ère numérique - avec la stabilité juridique qui s'impose - deux questions fondamentales se posent quant à la définition des orientations politiques fondamentales à retenir :

- **Comment articuler la protection des droits des créateurs avec l'objectif stratégique de promotion de l'innovation ?**
 - **Comment apprécier les nouvelles chaînes de valeur qui apparaissent du fait du traitement numérique des œuvres, et comment assurer la répartition de cette valeur entre les différents intervenants de l'écosystème (créateurs, producteurs, diffuseurs, plateformes) ?**
- 1) **Comment articuler la protection des droits des créateurs avec l'objectif stratégique de promotion de l'innovation ?**

Afin de faire vivre le droit d'auteur à l'ère du numérique, il est désormais nécessaire – selon Célia Zolynski - de mieux définir les équilibres en jeu afin de construire un cadre idoine garantissant la promotion de nouveaux usages dans un environnement plus sûr pour les titulaires de droits et conforme aux besoins du marché. Le cadre actuel, résultat de compromis, est incomplet et reflète la pluralité des modèles (notamment l'opposition traditionnelle entre la conception continentale du droit d'auteur et l'approche anglo-saxonne du copyright) et le caractère parfois contradictoire des intérêts économiques. Cela a pour conséquence de conduire le juge à intervenir sur ces sujets et de fait, on assiste à une tentative d'harmonisation prétorienne par la Cour de Justice. Or on ne peut se contenter, selon elle, des seules décisions de la Cour de justice qui reposent sur une appréhension au cas par cas des problématiques. Construire une « Europe connectée », ambition portée par l'agenda numérique de l'Union européenne, suppose de garantir une certaine sécurité économique aux opérateurs et titulaire de droits afin de promouvoir l'investissement et l'innovation.

Il est donc essentiel de penser les équilibres en amont et de proposer un véritable projet européen. Deux questions lui semblent essentielles :

- **Dans le « nouvel environnement numérique » comment penser les rapports entre droits de propriété intellectuelle, concurrence et innovation ?** La difficulté de ce sujet tient selon elle à la dualité du droit d'auteur : il constitue un élément consubstantiel à l'innovation en raison du monopole légal reconnu aux créateurs, essentiel à la promotion de l'investissement et à l'émergence de nouveaux biens et services culturels, d'une part ; il peut constituer un frein à l'innovation en entraînant un cloisonnement des marchés et en créant des obstacles à l'apparition de services innovants, d'autre part. Elle suggère donc de contourner cette dualité en pensant le droit comme un instrument d'innovation essentiel à la promotion de la société numérique, le droit d'auteur devant être conçu comme un levier d'innovation.
- **Comment assurer une répartition équitable de la valeur résultant des nouveaux usages des œuvres ?** La révolution numérique a transformé en profondeur les modes de consommation des biens culturels et, par là même, les modèles économiques qui assurent des revenus aux créateurs. De nouveaux usages ont émergé en matière de biens et services culturels et ont bouleversé la chaîne de valeur. De nouveaux phénomènes doivent donc être

pris en considération : statut des contenus proposés sur le réseau et générés par les utilisateurs eux-mêmes (œuvres « transformatives »), phénomène de « gratuité économique » induit par la généralisation des modèles d'affaires dits « bifaces »¹, développement du « data mining » et du « big data », question de la valeur commerciale intrinsèque des données fournies par les utilisateurs, émergence de marchés secondaires.

Mme Zolynski suggère à ce titre d'intégrer à la réflexion un « test de non-substitution de marché » afin de dépasser l'opposition entre usage commercial et non commercial, particulièrement à l'heure où le modèle de gratuité cache souvent un financement indirect caractérisant les marchés bifaces. Un usage non commercial pourrait être considéré comme un usage commercial s'il conduit, à terme, à la même substitution de marché. Ce test pourrait guider le législateur dans la définition de l'articulation des droits, des exceptions et des mécanismes de compensation.

2) Le secteur de l'édition s'est-il suffisamment adapté au regard de ces nouveaux enjeux ?

Le directeur juridique de La Martinière-Le Seuil, M. Benoit Kerjean, est revenu sur les tensions persistantes entre la conception « personnaliste » du droit d'auteur, telle qu'elle résulte de notre tradition juridique, et l'émergence de nouveaux usages donnant naissance à de nouvelles modalités d'exploitation des œuvres. C'est le lien ténu entre l'œuvre et la personnalité du créateur qui confère à ce dernier des droits d'auteur. Or, certains acteurs de l'écosystème contestent cette approche qu'ils jugent « conservatrice » et rigide au regard des potentialités de circulation offertes par le numérique.

Ce débat a généré de nouvelles réglementations, notamment la loi du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique. S'inspirant de la « loi Lang » de 1981 sur le prix du livre, ce texte fait obligation à l'éditeur de fixer un prix de vente pour chaque offre commerciale se rapportant à un livre numérique. Le texte garantit par ailleurs aux auteurs « une rémunération juste et équitable » tout en prévoyant un champ d'application extraterritorial en précisant que le prix de vente du livre numérique fixé par l'éditeur s'imposera aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France. Selon M. Kerjean, il s'agit de trouver un juste équilibre au sein de la chaîne de valeur entre la protection des ayants droit, les intérêts des revendeurs et le développement des plateformes innovantes. Par conséquent, des dispositifs tels que la loi sur le prix du livre numérique visent justement à encadrer l'équilibre concurrentiel sur le marché, sans avoir pour vocation de cloisonner le marché.

M. Kerjean constate ainsi que les concepts existants fonctionnent de manière satisfaisante même si des ajustements sont nécessaires. Par exemple, l'accord signé en 2011 entre Google et l'éditeur français La Martinière pour numériser des œuvres indisponibles – mettant par ailleurs fin aux actions en justice entamées par la maison d'édition contre le groupe américain – réaffirme l'importance du droit d'auteur, tout en soulignant la nécessité d'une juste rémunération des auteurs et des ayants droit. De tels accords constituent la preuve que des groupes technologiques peuvent innover tout en respectant les cadres réglementaires assurant la protection des droits d'auteur. De même, la loi du 8 juillet 2014 encadrant les conditions de la vente à distance des livres constitue un autre exemple des ajustements législatifs à réaliser. Cette loi vise à rétablir les conditions de concurrence entre les acteurs de la chaîne du livre.

Dans un contexte marqué par l'extension progressive du périmètre des exceptions au droit d'auteur (exception en faveur des bibliothèques, œuvres orphelines, l'exception bénéficiant aux personnes handicapées, etc.), M. Kerjean s'est inquiété de la propension de certaines plateformes et acteurs à mettre en avant les nouveaux formats d'exploitation numérique pour contourner le principe même du monopole légal accordé par la loi aux créateurs, essence même du droit d'auteur, et légitimer un renversement du principe de protection au profit de la multiplication des exceptions. En effet, la mise en avant du format au détriment de l'œuvre engendre un glissement problématique d'une logique de protection du bien culturel à une logique de diffusion reposant sur une vision économique où les intermédiaires dominent la chaîne de valeur.

Le débat, au fond, réside principalement sur la qualification de bien culturel et la place des créateurs et de l'œuvre culturelle à l'ère du numérique. En effet, peut-on se satisfaire du fait que le livre numérique soit considéré comme une prestation de service par la Commission européenne ?

¹ Les intervenants pouvant se rémunérer sur deux catégories d'acteurs qu'ils mettent en relation et qui recommandent qu'une des faces « subventionne » l'autre.

3) Quels points de vigilance dans le cadre d'une éventuelle réforme du droit d'auteur pour l'Union européenne ?

Mme Zolynski a rappelé que le cadre européen en matière de droit d'auteur résultait principalement de la directive 2001/29 du 22 mai 2001, qui a permis une première harmonisation des législations. Cette dernière avait vocation à devenir le droit commun du droit d'auteur et prenait déjà en compte, lors de sa rédaction, les nouveaux usages liés à l'émergence du numérique. Or, le numérique apparaît, pour la nouvelle Commission, comme une priorité nécessitant une approche véritablement transversale, et non plus uniquement sectorielle. Si la Commission a récemment annoncé qu'elle abandonnait son intention de publier un Livre blanc sur la réforme du droit d'auteur, les velléités de réouverture de la directive 2001/29 restent d'actualité. La Commission a engagé une consultation sur une éventuelle réforme de la directive sur le droit d'auteur. Si le chantier de la refonte éventuelle des exceptions au droit exclusif apparaît en bonne place dans les réflexions de la Commission, celle-ci interroge également les acteurs sur la pertinence de certains² droits existants.

La directive 2001/29 - qui pose une liste facultative mais exhaustive d'exceptions - répond à une approche fonctionnelle du droit d'auteur qui est nécessaire aux besoins des marchés nationaux, mais suscite plusieurs interrogations selon Mme Zolynski. Si le caractère optionnel de la liste d'exceptions prévue par la directive permet aux Etats membres de bénéficier d'une souplesse importante pour mettre en œuvre leur choix en matière de politique culturelle, cette flexibilité n'a-t-elle pas été permise au détriment de l'harmonisation des législations et de la sécurité juridique des acteurs de la chaîne de valeur ? Une harmonisation plus poussée, que ce soit sur le caractère facultatif de certaines exceptions ou sur le nombre des exceptions possibles, permettrait-elle de contribuer à l'achèvement du marché unique ? Dans ce contexte quel équilibre établir entre accès des citoyens aux contenus culturels, promotion de la création, respect de la diversité culturelle, et nécessité de mettre fin à la fragmentation du marché ?

Deux visions s'affrontent sur le sujet :

- les **défenseurs du cadre communautaire actuel**, qui considèrent que le mécanisme des exceptions est aujourd'hui équilibré.
- les **partisans d'une refonte du système d'exceptions** qui proposent un certain degré d'harmonisation « impérative » - pouvant aller jusqu'à la proposition d'un code européen du droit d'auteur - afin de garantir aux acteurs de l'écosystème plus de sécurité juridique tout en permettant l'achèvement du marché unique. Ils considèrent que la jurisprudence de la Cour de Justice ne permet pas une mise en cohérence d'ensemble susceptible d'harmoniser effectivement le cadre européen.

S'agissant des partisans de la poursuite de l'adaptation du régime du droit d'auteur, deux approches ont été identifiées par Célia Zolynski :

- une approche « à minima », sous-tendue par des concepts tels que la neutralité technique ou l'équivalence fonctionnelle, qui se limiterait à élargir les concepts existants aux nouveaux usages (droit de distribution couvrant la distribution numérique, par exemple) ;
- une approche « maximale », qui viserait à consacrer un véritable droit d'auteur spécifique au numérique, branche dérogatoire du droit commun inscrite de façon cohérente dans le cadre plus large d'un droit transversal du numérique.
- Selon M. Warusfel, on pourrait songer à une troisième voie, un « droit augmenté », qui consisterait à penser ou repenser les catégories juridiques au regard des nouveaux usages et à proposer des concepts novateurs³. Cette troisième voie, fruit d'un compromis au niveau européen entre la conception continentale du droit d'auteur et le copyright, pourrait contribuer à la définition d'une stratégie pour défendre au mieux nos intérêts au niveau international, notamment lors de la négociation d'accords de libre-échange.

² Droits existants pour la transmission en ligne, les liens hypertextes, la revente des fichiers numériques, les procédures d'enregistrement, la durée de protection, les procédures de défense ou encore l'opportunité de consacrer des licences paneuropéennes, voire un titre unitaire.

³ cf. par exemple la multiplication des œuvres hybrides, les « œuvres augmentées » mêlant supports physiques et suppléments numériques

Dans un contexte marqué par une « addiction » des utilisateurs à la gratuité, différents paramètres doivent être pris en considération : penser la commercialité à l'ère du numérique ainsi que la valorisation indirecte des contenus, appréhender l'effet démultiplicateur du réseau, questionner l'évolution des modèles économiques au sein de la chaîne de valeur reposant de plus en plus sur une logique d'accès (enjeu de l'interopérabilité et de la portabilité des données).

