



Quelles limites au droit d'auteur dans la société de l'information ? Réponse du CEIPI au Livre Vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance »

Christophe Geiger, Franck Macrez, Adrien Bouvel, Stéphanie Carre, Théo Hassler et Joanna Schmidt-Szalewski*

Le Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Intellectuelle (CEIPI) est un institut universitaire dédié à l'enseignement et la recherche de la propriété intellectuelle, faisant partie intégrante de l'Université de Strasbourg dont il constitue une composante. Le CEIPI dispose d'une équipe de recherche qui étudie et analyse les principaux développements en matière du droit de la propriété intellectuelle au niveau national, communautaire et international. Dans ce cadre, les questions soulevées par le Livre vert intéressent de très près le CEIPI et c'est pour cette raison que le Centre, par le biais de ses enseignants-chercheurs, entend soumettre un certain nombre de commentaires inclus dans la prise de position ci-après. Ces commentaires sont accompagnés de recommandations à destination du législateur communautaire.

Introduction

Le Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance entend « susciter un débat sur les moyens d'assurer en ligne des connaissances dans le domaine de la recherche, de la science ou de l'enseignement. Il vise à énoncer un certain nombre de problèmes liés au rôle

* Ch. Geiger, Maître de conférence et Directeur général, CEIPI ; F. Macrez, Maître de conférence au CEIPI ; A. Bouvel, Maître de conférences au CEIPI ; S. Carre, Maître de conférence au CEIPI ; Th. Hassler, Professeur au CEIPI ; J. Schmidt, Professeur et directrice de l'équipe de recherche du CEIPI. L'ensemble des signataires sont membres de l'équipe de recherche du CEIPI, Université Robert Schuman, Strasbourg.

du droit d'auteur dans la 'société de la connaissance' et à lancer des consultations sur ces problèmes »¹. L'objectif affiché est donc très large. Nous verrons que la consultation se cantonne néanmoins à la délicate, mais cruciale question des exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique. Il convient tout d'abord de féliciter la Commission pour son initiative. En effet, force est d'admettre que les tentatives passées d'adaptation du droit d'auteur à la société de la connaissance ne se sont pas faites sans heurts et l'on peut constater aujourd'hui un certain désamour du droit d'auteur au sein de l'opinion publique et de la part de certains cercles intéressés. Ceux-ci font de plus en plus fréquemment valoir son inadaptation à l'environnement numérique et une insuffisante prise en compte, par les règles en vigueur, des impératifs en matière de recherche et d'enseignement, ainsi que pour l'élaboration de nouveaux contenus créatifs. Le succès de mouvements comme les « *creatives commons* » ou les modèles dits « *ouverts* » d'utilisation de contenus préexistants, lesquels se servent des règles du droit d'auteur à des fins quasi-subversives, le démontre pleinement. L'initiative communautaire arrive donc au bon moment.

Dans cet esprit, il faut saluer également le souci d'équilibre clairement affiché par la Commission à plusieurs reprises, dans la mesure où, là encore, les évolutions récentes du droit d'auteur ont souvent été perçues comme étant « à sens unique », c'est-à-dire vers un renforcement des prérogatives des exploitants, sans que soient suffisamment pris en compte les intérêts des créateurs ainsi que ceux de la collectivité. Il faut cependant relever que les auteurs sont, une fois de plus, étrangement absents des motivations du législateur communautaire, ce qui est regrettable. En effet, l'objet du Livre vert tel que précisé par la Commission est d'aborder les problèmes « en ayant soin de prendre en considération le point de vue des éditeurs, des bibliothèques, des établissements d'enseignement, des musées, des services d'archives, des chercheurs, des personnes handicapées et du grand public »². Certes, les chercheurs sont également des créateurs, mais des créateurs d'un ordre très particulier dans la mesure où ils tirent leurs revenus avant tout d'autres sources et ne dépendent des mécanismes du droit d'auteur que de façon très marginale. On peut donc considérer que les chercheurs sont évoqués à cet endroit à titre d'illustration d'une catégorie d'utilisateurs de contenus protégés, plutôt qu'en tant que créateurs de ces contenus. Ceci peut-être considéré

¹ Livre Vert de la Commission des Communautés européennes, *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*, Bruxelles, COM (2008) 466/3, p. 3.

² Livre vert, *préc.* note 1, p. 3. Un peu plus loin, le texte souligne que « la législation en matière de droit d'auteur cherche traditionnellement à établir un équilibre entre la rémunération des créations et des investissements passés et à la diffusion future des connaissances », oubliant de préciser qui devrait être le bénéficiaire de ces rémunérations (p. 4). Difficile de croire qu'il s'agit là d'un oubli.

comme une nouvelle illustration de la mise en place progressive à l'échelle communautaire d'un « droit d'auteur sans auteur », formule qui avait déjà été employée maintes fois en doctrine pour décrire de l'action passée de Bruxelles dans ce domaine.

Il convient également de relever de manière positive l'accent mis par la Commission sur la nécessité d'assurer une meilleure circulation de l'information. En effet, le Livre vert insiste opportunément sur le fait qu' « une large diffusion de la connaissance contribue à l'ouverture et à la cohésion sociales en favorisant l'égalité des chances dans le cadre des priorités du futur agenda social renouvelé »³. Il est donc rappelé que les enjeux auxquels le droit d'auteur doit actuellement faire face ne sont pas uniquement de nature économique et que la dimension sociale ne saurait être négligée. D'ailleurs, de nombreuses voix en doctrine se sont récemment élevées pour souligner l'insuffisante prise en compte de la liberté d'expression et du droit du public à l'information dans les évolutions récentes des règles gouvernant la matière⁴ et la Commission semble vouloir en tenir compte. On est cependant plus sceptique lorsque le Livre vert met en avant qu' « un système rigoureux et efficace de protection du droit d'auteur et des droits voisins » est nécessaire pour faire face à ces enjeux. Qu'il faille un système « efficace », on ne peut être que d'accord. En revanche, il semble peu probable qu'un système « rigoureux » soit dans le présent contexte la solution appropriée. Du moins si l'adjectif « rigoureux » est utilisé comme synonyme de « rigide », car pour faciliter une adaptation des règles du droit d'auteur aux rapides évolutions sociales et technique, il semble que ce soit plutôt la mise en place d'un système assurant une certaine flexibilité qu'il faudrait envisager. Nous reviendrons sur ce point.

Selon la Commission, ce sont les exceptions et limitations qui permettent au sein du droit d'auteur d'assurer une diffusion des connaissances et qui sont au cœur de l'équilibre qui devrait être recherché par la législation communautaire. Le Livre vert y est donc par conséquent consacré, séparant les enjeux d'ordre général de ceux d'ordre particulier. Nous reprendrons cette grille de lecture.

³ Livre vert, *préc.* note 1, p. 4.

⁴ V. sur la question notamment P. B. Hugenholtz, Copyright and Freedom of Expression in Europe, in: R. C. Dreyfuss, D. L. Zimmerman et H. First (ss. la dir. de), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, Oxford, Oxford University Press 2001, p. 343; A. Strowel et F. Tulkens (ss. la dir de), *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Bruxelles, Larcier, 2006 ; ALLADA (ed.), *Droit d'auteur et liberté d'expression, Actes des Journées d'études de l'ALAI 2006*, Barcelone, Allada, 2008 ; Ch. Geiger, *Droit d'auteur et droit du public à l'information, Approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004 ; S. Carre, *L'intérêt du public en droit d'auteur*, Thèse Montpellier 2004, p. 85 et s.

I. Les exceptions au droit d'auteur : problématique générale

La Commission a parfaitement raison d'insister sur l'urgence de se pencher sur la question des exceptions et des limitations au droit d'auteur. Ces mécanismes sont d'une importance primordiale et constituent, pour reprendre une jolie formule du Professeur Caron, « le baromètre de la réception harmonieuse du droit d'auteur dans le corps social »⁵. Les exceptions et limitations sont en effet un des meilleurs outils dont disposent les législateurs nationaux et communautaires pour assurer cette fameuse « balance des intérêts »⁶ si fréquemment mise en avant et surtout pour garantir la prise en compte des besoins de la collectivité au sein du dispositif. Elles sont inhérentes aux droits exclusifs dont elles viennent d'ailleurs préciser, par la négative, le contenu. Dans cet esprit, on peut regretter que la Commission n'ait pas profité de l'occasion pour préciser la nature juridique des limites au droit d'auteur, notamment la différence entre les termes « exceptions » et « limitations » qu'elle utilise toujours ensemble. Il est en effet possible que ces notions renvoient à des différentes compréhensions de ces instruments juridiques⁷. Du moins, à notre avis, le lien intime entre les droits exclusifs et leurs « frontières » (pour emprunter un terme plus neutre) ne saurait conduire à admettre une primauté de l'un sur l'autre. Il ne faudrait pas perdre de vue que les droits de propriétés intellectuelles sont eux-mêmes des exceptions à un principe de liberté, que ce soit au titre de la liberté d'entreprendre et du principe de libre concurrence que de la liberté du commerce et de l'industrie.

Dans cette optique, on ne peut que saluer que la Commission semble enfin concéder que ses efforts dans ce domaine ont jusqu'à présent été nettement insuffisants. On sait tout d'abord, et la Commission l'admet implicitement⁸, que l'harmonisation communautaire dans le domaine des limitations et exceptions a été un échec⁹, la directive du 22 mai 2001¹⁰ se contentant de

⁵ Ch. Caron, Les Exceptions, L'impact sur le droit français : *Propr. intell.* 2002, n° 2, p. 25.

⁶ Sur ce concept et son importance en droit d'auteur, v. R.M. Hilty et C. Geiger (ss. la dir. de), *La balance des intérêts en droit d'auteur*, Munich, 2006 (publication en ligne, disponible sur le site de l'institut Max Planck : www.ip.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online_publicationen.cfm).

⁷ V. sur la question Ch. Geiger, De la nature juridique des limites au droit d'auteur : *Propr. intell.* 2004, n° 13, p. 882.

⁸ En effet, le Livre vert précise que « la directive a dressé une liste complète d'exceptions et de limitations au droit d'auteur. Toutefois, ces exceptions ne sont pas contraignantes pour les États membres et lorsqu'elles sont adoptées à l'échelon national, elles sont souvent plus limitées que celle que prévoit la directive » (p. 4).

⁹ Cela a été souligné par de nombreux auteurs, v. notamment P.B. Hugenholtz, Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid: *EIPR* 2000, p. 501, ainsi que les contributions de M. Vivant et R.-M. Hilty, La transposition de la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information en France et en Allemagne, Analyse critique et prospective, in : Ch. Geiger, M. Bouyssi-Ruch, R.M. Hilty (ss. la dir. de), *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, Paris, Litec, 2007, respectivement p. 87 et

mettre en place une liste exhaustive et (à l'exception de l'une d'entre elles) facultative, dans laquelle les législateurs nationaux ont pu piocher celles qui leur convenaient, avec en plus la possibilité d'adopter des rédactions plus restrictives. Pour atteindre une réelle harmonisation, il aurait été nécessaire de prévoir une liste obligatoire d'exceptions et de limitations et d'imposer que celles-ci soient transposées telles quelles dans les législations nationales. Il serait donc souhaitable que le législateur rattrape cette erreur dans le cadre d'une nouvelle directive¹¹. Pour permettre ensuite une réelle adaptation à des besoins sociaux et techniques et afin de garantir une prise en compte de valeurs fondamentales dans un cas qui n'aurait été prévu par les textes, il aurait été souhaitable d'introduire un peu de flexibilité en mettant en place une « ouverture » du dispositif¹², par exemple par le biais d'une clause générale aux critères clairs et bien déterminés (de sorte à éviter les abus) qui viendrait clôturer la liste énumérative. Paradoxalement, la Commission pourrait peut-être avoir dès à présent, probablement sans le vouloir, introduit une telle souplesse, notamment à travers la consécration du fameux « test des trois étapes » à l'article 5.5 de la directive de 2001. En effet, selon cet article, les exceptions et limitations prévues limitativement par la directive « ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ». Cette disposition a été transposée dans un certain nombre de droits nationaux et certains juges se sont déjà saisis de cette disposition pour introduire plus de flexibilité dans leur dispositif¹³. Le Livre vert souligne d'ailleurs l'importance du « test des trois étapes » dans ce contexte, admettant même qu'il est « devenu la référence en matière de limitations au droit d'auteur »¹⁴. Il ne fait cependant référence pour sa compréhension qu'à la lecture extrêmement restrictive opérée par le Groupe spécial de l'OMC dans le cadre de l'article 13 de l'accord sur les ADPIC, lequel reprend le test dans une rédaction similaire. Comme le souligne la Commission, « le groupe spécial a estimé que la portée de toute exception autorisée doit être étroite et limitée à une utilisation *de minimis*. Les trois conditions

61 ; L. Guibault, Le tir manqué de la directive européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information : *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 2003, Vol. 15, n° 2, p. 563.

¹⁰ Directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *JOCE* 22 juin 2001, n° L 167, p. 10.

¹¹ V. en ce sens également l'étude conduite par l'IViR de l'université d'Amsterdam à la demande de la Commission, *The Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy*, nov. 2006 p. 75.

¹² V. dans cet esprit également l'étude de l'IViR, *préc.* note 11, p. 75: « Certain measures could be considered in the long term in order to foster a flexible and forward looking regime of limitations on copyright and related rights which would be capable of taking technological changes and new business models into account ».

¹³ V. à titre d'exemple Tribunal fédéral suisse, 1^{ère} div. civ., 26 juin 2007, *Propr. intell.* 2008, n° 29, obs. Ch. Geiger ; Cour fédérale allemande, 11 juill. 2002, *GRUR* 2002, p. 963 ; Tribunal de Madrid, 12 juin 2006, *La Ley* 2006, p. 1192 ; Cour d'appel de Barcelone, 17 sept. 2008 (à paraître).

¹⁴ Livre vert, *préc.* note 1, p. 5.

(...) s'appliquent de manière cumulatives »¹⁵. Cette interprétation n'emporte pas conviction, dans la mesure où elle ne prend en compte que les intérêts des titulaires de droit et ne permet pas de garantir un juste équilibre entre les parties concernées¹⁶. On lui préférera fortement la sage lecture proposée par un groupe d'experts européens et internationaux, lesquels ont élaboré, à l'initiative de l'institut Max Planck pour le droit de la propriété intellectuelle de Munich et de l'institut Queen Mary de Londres, un guide d'interprétation équilibré de la règle dite du « test des trois étapes »¹⁷. Il serait souhaitable que la Commission fasse sienne les principaux points de ce document, en mettant en place une grille de lecture de l'article 5.5 respectueuse de tous les intérêts concernés¹⁸.

Mise à part une nécessaire adaptabilité du dispositif, l'importance des exceptions et limitations pour le développement de la société de la connaissance implique ensuite que celles-ci soient déclarées impératives, de sorte qu'il ne devrait pas être possible d'y déroger par contrat, ni d'empêcher leur jouissance par la mise en place de mesures techniques de protection. Les espaces de libertés consacrés par la loi ne doivent pas être laissés à la merci des titulaires de droit. De ce point de vue également, le système mis en place par la directive de 2001 (article 6.4) n'est pas satisfaisant, dans la mesure où il ne garantit pas aux utilisateurs une jouissance paisible des limitations et exceptions¹⁹ et renvoie aux différents législateurs nationaux le soin de préserver l'équilibre entre celles-ci et les mesures techniques de protection, avec pour conséquence là aussi des approches différentes selon les Pays membres et donc une absence d'harmonisation.

¹⁵ Livre vert, *préc.* note 1, p. 5, note 9.

¹⁶ Objectif pourtant affiché, comme nous l'avons vu, à plusieurs reprises par la Commission.

¹⁷ Declaration on a balanced interpretation of the Three-Step Test in Copyright Law/ Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur, parue (ou à paraître) en langue anglaise dans les revues *IIC* 2008, n° 6, p. 707 et *EIPR* 2008, n° 11, p. 489, en langue française dans les revues *Propriété intellectuelle* 2008, n° 29, p. 399 et *Auteurs et Médias*, en langue allemande dans la revue *GRUR International* 2008, n° 10, p. 822, en langue espagnole dans la revue *Actas de derecho industrial y derecho de autor* 2008, en langue portugaise dans la revue brésilienne *Revista Trimestral de Direito Civil* nov./déc. 2008 et dans la revue portugaise *Direito da Sociedade da Informação* et en italien dans la revue *Diritto informazione e informatica*.

¹⁸ V. dans cet esprit également les conclusions d'une étude conduite à la demande de la Commission par l'Institute for Information Law de l'université d'Amsterdam, *Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and related Rights in the Information Society*, Final Report, Amsterdam, févr. 2007, p. 168: « The European legislator could consider clarifying that national lawmakers and, where relevant, national courts apply the three-step test in a flexible and forward looking manner ».

¹⁹ En effet, la directive prévoit la possibilité de déroger aux exceptions par contrat dans un contexte « d'accès à la demande » et une priorité de principe des mesures techniques, à travers l'impossibilité de contourner celles-ci lorsqu'elles empêchent le bénéfice effectif des exceptions et limitations.

En dernier lieu, s'il faut certainement féliciter la Commission pour cette consultation, on peut déplorer qu'elle adopte dans le Livre vert une approche avant tout sectorielle, ne visant que certaines exceptions et limitations qu'elle considère importantes pour l'économie de la connaissance. Or, c'est une réflexion générale sur les exceptions et limitations dans la société de la connaissance qui aurait dû être envisagée. D'autant plus que la Commission oublie d'inclure dans sa liste une limite aussi fondamentale que le droit de citation, pourtant essentielle pour le débat démocratique et la libre critique. La copie privée est également soigneusement passée sous silence. On comprend bien le souhait de la Commission de vouloir éviter les délicates questions liées à cette exception, mais on ne peut pas ignorer que la copie privée peut également être un moyen efficace d'accéder à des connaissances, notamment à travers la copie d'œuvres porteuses d'informations. Songeons par exemple à la photocopie d'un article de doctrine, utilisation qui tombe sous le coup de l'exception pour copie privée dans de nombreuses législations européennes. Pour toutes ces raisons, il serait souhaitable de lancer une véritable réflexion fondamentale sur l'ensemble du système des exceptions et limitations en ouvrant, en toute transparence, un véritable débat public, permettant à chaque groupe intéressé de faire valoir son point de vue. En effet, les règles en vigueur en la matière ont jusqu'à présent fortement porté l'empreinte des exigences exprimées par certains groupements d'intérêts particuliers, avec pour conséquence que les intérêts de la collectivité n'ont pas suffisamment été pris en compte. Une telle consultation ne pourra que renforcer l'adhésion des citoyens de l'Union à un système efficace et équilibré de protection du droit d'auteur à l'échelle communautaire.

Recommandations :

- 1. Prévoir une liste obligatoire d'exceptions et de limitations et imposer que celles-ci soient transposées telles quelles dans les législations nationales. Celles-ci devront être déclarées impératives et leur effectivité devra être pleinement garantie, par des mécanismes réellement appropriés et simples à mettre en œuvre, vis-à-vis de la mise en place de mesures techniques de protection. Le dispositif de la directive de 2001 devra être réévalué et modifié afin d'atteindre cet objectif.*
- 2. Permettre une adaptabilité du dispositif à des changements techniques et sociaux en consacrant, en sus d'une liste limitative, une disposition de type « ouverte » aux critères clairement définis et précis afin de prévenir les utilisations abusives.*

3. *Proposer un guide d'interprétation de la règle dite « du test des trois étapes » respectueux de tous les intérêts en cause.*

4. *Lancer une véritable réflexion de fond sur l'ensemble du système des exceptions et limitations en ouvrant un débat public transparent, permettant à chaque groupe intéressé de faire valoir son point de vue.*

II. Les exceptions au droit d'auteur : problématiques particulières

Nous étudierons successivement les différentes exceptions et limitations évoquées dans le Livre vert en respectant l'ordre choisi par la consultation de la Commission, c'est-à-dire tout d'abord les exceptions au bénéfice des bibliothèques et des archives (1.), ensuite les exceptions au bénéfice des personnes affectées d'un handicap (2.), puis les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche (3.), et enfin la possible consécration d'une exception à des fins créatives (4.).

1. Exceptions au bénéfice des bibliothèques et des archives

S'agissant des exceptions au bénéfice des bibliothèques et des archives, la question première est celle de l'évolution éventuelle de l'exception figurant à l'article 5, paragraphe 2, point c de la directive 2001/29/CE prévoyant une exception facultative au droit de reproduction pour les « actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect »²⁰. D'une part, le caractère facultatif de l'exception doit être remis en question dans un objectif de plus grande harmonisation du marché intérieur. D'autre part, il est communément admis qu'une modification de la législation en vigueur sur les exceptions ne devrait être envisagée que dans l'hypothèse d'une « carence du marché » (« structural market failure ») avérée. Dans cette optique, la question essentielle est celle de savoir si la Recommandation 2006/85/CE de la Commission du 24 août 2006 « sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique »²¹ est suffisante dans la poursuite de l'objectif de développement d'une

²⁰ V. aussi l'exception au droit de reproduction, aux droits de communication et de mise à disposition au public « lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux [de ces] établissements » (article 5, paragraphe 3, point n de la directive).

²¹ JO L 236 du 31/08/2006, p.28

bibliothèque numérique européenne, révélant les problèmes particuliers posés par l'existence des œuvres orphelines.

1.1. Conservation numérique

Concernant la définition de l'exception de l'article 5.2(c) de la directive, il n'est pas certain que l'on puisse étendre son champ d'application au-delà des « actes de reproduction spécifiques », en raison de la nécessité de respecter le Triple test et en particulier le critère de « cas spécial », énoncé à l'article 9.2 de la Convention de Berne²². Que celui-ci soit interprété comme exigeant que l'exception soit cantonnée à la poursuite d'un « but spécial » ou comme limite quantitative²³, l'élargissement de l'exception aux acteurs privés souhaitant effectuer une mise à disposition en ligne paraît difficilement compatible avec les normes internationales. La promotion de mécanismes élaborés sur une base volontaire pourrait se révéler suffisante, à l'heure actuelle, à la poursuite des objectifs poursuivis, comme l'a relevé le « sous-groupe Droits d'auteur » du Groupe d'experts de haut niveau²⁴. En ce sens, la recommandation de la Commission aux États-membres « d'encourager les partenariats entre institutions culturelles et secteur privé [...] »²⁵ semble suivie d'effet par la constitution d'un nouveau « sous-groupe Partenariats public-privé »²⁶.

Concernant la conversion des œuvres en différents formats pour assurer la pérennité de l'archivage des œuvres numérisées, la directive visant l'exception « aux actes de reproduction spécifiques » ne paraît pas en contradiction avec la nécessité de réaliser plusieurs copies successives. Les États ayant transposé l'exception en limitant le nombre de copies semblent d'ailleurs revenir sur cette position²⁷, suivant en cela la Recommandation de la Commission visant à « permettre la reproduction en plusieurs exemplaires »²⁸. Il est à noter que la

²² Disposition étendue à l'ensemble des prérogatives patrimoniales par l'article 13 de l'accord sur les ADPIC et l'article 10 du Traité OMPI sur le droit d'auteur.

²³ V. la décision du Groupe spécial de l'OMC du 15 juin 2000 (WT/DS160/R). D'autres interprétations cependant peuvent être proposées et il n'est pas du tout certain que l'interprétation envisagée par le Groupe spécial à propos de l'article 13 ADPIC puisse être transposée telle quelle dans l'ordre communautaire en raison de la dimension socio-culturelle du droit d'auteur. V. en ce sens la Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur, *préc. note 17*, Paragraphe 3.

²⁴ Groupe d'experts de haut niveau, i2010 : bibliothèques numériques, *Rapport sur la conservation numérique, les œuvres orphelines et les éditions épuisées*, 18 avril 2007.

²⁵ Recommandation *préc.*, n°3.

²⁶ Compte-rendu de la 3e réunion du groupe d'experts à haut niveau sur les bibliothèques numériques du 18 avril 2007.

²⁷ V. p. ex. les travaux menés en Grande-Bretagne pour la modification de l'article 42 de la loi britannique sur le droit d'auteur.

²⁸ Recommandation *préc.*, n°9.

contrainte de telles opérations peut être circonscrite, voire supprimée, par le choix technique de formats numériques respectant les standards ouverts internationaux dont la pérennité est assurée *de facto* et dont il faut en conséquence encourager l'adoption. Les difficultés liées à l'obsolescence des supports numériques risquent néanmoins de demeurer et un critère apparaît nécessaire pour évaluer quel est le nombre de copies qu'il est possible de réaliser dans le cadre de l'exception. Pour ce faire, il convient de raisonner en termes de finalité de l'exception, qui est la conservation. Les actes de reproduction, même multiples, doivent être strictement nécessaires à cet objectif. Dans cette optique, les reproductions éventuellement réalisées sont des actes accessoires à l'acte de conservation et demeurent donc dans le cadre de l'exception s'ils conservent ce caractère accessoire. Le critère de l'acte de reproduction réalisé à des fins de conservation pourrait être celui, avancé par le « sous-groupe Droits d'auteur »²⁹, de non-augmentation du nombre d'accès pour les utilisateurs finaux. Dès lors, et dans cette stricte limite, aucune autorisation de la part des titulaires de droits ne serait nécessaire, cela étant valable pour l'application de l'article 5.2(c) et de l'article 5.3(n). Une telle interprétation de la directive permettrait de faire l'économie d'un nouvel acte législatif et des innombrables autorisations que les bibliothèques auraient à demander aux ayants droit et pourrait faire utilement l'objet d'un avis ou d'une recommandation de la part de la Commission ou de ses services, dans le but d'assurer une plus grande sécurité juridique aux acteurs concernés.

Resterait cependant le problème des actes de reproduction effectués à la demande des utilisateurs par les bibliothèques, les musées et les services d'archives. En effet, ces reproductions permettent à de nombreux étudiants et chercheurs d'accéder à certains documents d'importance pour leurs travaux, n'ayant pas toujours les moyens de se déplacer dans les différents lieux où sont conservés les ouvrages (qui ne sont, d'ailleurs, pas toujours accessibles au public). Ces actes de reproductions doivent impérativement être facilités dans l'objectif de garantir un nécessaire accès à l'information. Il est cependant proposé de régler ces problèmes non pas dans le cadre de l'article 5 (2)c, mais lors d'un remodelage de l'exception pour copie privée, en précisant par exemple qu'une copie privée puisse être effectuée par un tiers tel qu'une bibliothèque ou un service d'archive, à condition que cela soit à des fins non commerciales et dans un but d'information, comme c'est déjà le cas dans certains Etats membres. Ce dernier exemple illustre bien la difficulté d'une approche

²⁹ Rapport précité, p.4.

sectorielle des exceptions et limitations au droit d'auteur et confirme la nécessité (envisagée plus haut) d'une réflexion globale sur la question.

1.2. Œuvres orphelines

Le cas des œuvres orphelines, « œuvres qui sont encore couvertes par le droit d'auteur mais dont les propriétaires ne peuvent être identifiés ou localisés »³⁰, est particulièrement important en raison du nombre d'œuvres concernées qui pourraient être rendues accessibles par le biais de projets de numérisation. La nécessité d'élaboration d'un « nouvel acte législatif plus ambitieux que la recommandation 2006/585/CE »³¹ à propos des œuvres orphelines doit tout d'abord être vérifiée. D'un point de vue économique, une telle intervention n'est pas impérative puisque, selon la Commission elle-même : « l'ampleur des entraves à l'utilisation des œuvres orphelines n'est pas connue avec précision. Les statistiques économiques nécessaires pour quantifier le problème à l'échelon paneuropéen sont insuffisantes. »³² L'existence d'une telle étude statistique semble pourtant un préalable indispensable à une décision législative et une initiative en ce sens peut aujourd'hui paraître prématurée. Par ailleurs, l'étendue du problème pourrait être amoindrie du fait du développement de bases de données facilitant la recherche des ayants droit, comme cela a été recommandé par le « sous-groupe Droits d'auteur »³³. Le projet européen « Arrow » (Accessible Registry of Rights and Orphan Works in Europe) se développe dans cette perspective. Une meilleure qualité des métadonnées permettant l'identification de l'ayant droit conduit à une plus grande efficacité de telles bases de données, et il faut souhaiter une « amélioration de l'étiquetage par métadonnées du matériel numérisé »³⁴. Un changement législatif possible, dans la mesure où les ayants droit contribueraient insuffisamment à diffuser ces données, serait de conditionner la protection des mesures techniques de protection et d'information au dépôt par l'ayant droit des données au sein d'une base de données accessible publiquement, par une modification de l'article 7 de la directive « société de l'information »³⁵. La pratique des exploitants est

³⁰ Livre Vert, n°3.1.3, p.10.

³¹ Livre Vert, question n° 10.

³² Livre Vert, p.10.

³³ Rapport *préc.*, p.6.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ V. IViR, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, final report, November 2006, <www.ivir.nl>, p. 179 et s. Cette étude préconise également la mise en place dans les pays de l'Union d'un système permettant à une autorité publique d'accorder une licence non volontaire à un utilisateur d'une « œuvre orpheline » (p. 185 et s.). Elle envisage également la création d'une exception pour l'utilisation d'une telle œuvre, laquelle devrait prévoir une rémunération au titulaire de droit si celui-ci refait surface (p. 188). Une telle solution, très intéressante sur le principe, nécessiterait cependant, comme nous l'avons souligné *supra*,

également à prendre en compte afin d'évaluer l'ampleur du problème posé. En particulier, la pratique de la « réserve de droits » est bien connue des acteurs du marché du contenu. En tout état de cause, l'ensemble des modalités pourrait être mis en œuvre contractuellement, comme cela est prévu par le protocole d'accord signé entre les représentants des bibliothèques, des archives et des titulaires de droits. De plus, il n'est pas certain que la question des œuvres orphelines ait une incidence sur le fonctionnement du Marché intérieur, ce qui exclurait l'élaboration d'une directive ou la modification de la directive de 2001 de la part de la Commission³⁶.

Dès lors, les solutions seraient à élaborer au niveau national³⁷, tout en respectant certains critères communs qui ne devraient pas être imposés au niveau législatif en raison de la nécessité de conserver une certaine flexibilité³⁸. La question centrale est celle de la définition et donc du critère de l'œuvre orpheline. L'impossibilité d'identification de l'ayant droit doit être constatée à l'issue d'une « recherche raisonnablement diligente »³⁹, les critères proposés utilisant généralement l'idée de « raisonnable »⁴⁰. Il est sans doute envisageable d'adopter un critère quelque peu plus exigeant si l'on veut énoncer expressément une exception. Ainsi le critère de « recherches avérées et sérieuses »⁴¹ semble mieux rendre compte des exigences qui sont généralement requises pour la qualification d'œuvre orpheline. Quant à la méthode, il faut à nouveau pencher en faveur de mécanismes volontaires et négociés qui seraient conformes au point 6 de la Recommandation 2006/585 de la Commission. En tout état de cause, les expériences menées outre-Atlantique doivent être suivies attentivement, en particulier en raison du fait qu'une discussion au niveau international devrait être engagée. En effet, la conformité des mécanismes envisagés à la Convention de Berne, dans laquelle le caractère exclusif des droits est consacré, doit être étudiée de manière plus approfondie⁴².

d'établir clairement un besoin. En l'absence d'études économiques précises sur la question, une telle action pourrait dès lors à l'heure actuelle être prématurée.

³⁶ En ce sens l'étude de IViR, *préc.*

³⁷ « Sous-groupe Droits d'auteur », rapport *préc.*, p.10.

³⁸ *Ibid.* et n°4.4.

³⁹ United States Copyright Office, *Report on Orphan Works*, janvier 2006, énumérant avec précision les éléments permettant de caractériser une telle recherche.

⁴⁰ Par exemple, le régime canadien se fonde sur l'idée d'« efforts raisonnables », le rapport Gowers, au Royaume-Uni, sur celle de « recherche raisonnable ».

⁴¹ Avis de la commission spécialisée du CSPLA sur les œuvres orphelines, 10 avril 2008.

⁴² Certains auteurs sont d'avis qu'une modification des conditions d'exercice du droit d'auteur, comme notamment la mise en place de systèmes de gestion collective obligatoire, contrevient à la Convention de Berne. V. p. ex. : M. Ficsor, « La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins à la croisée des chemins : doit-elle rester volontaire, peut-elle être 'étendue' ou rendue obligatoire ? », Bulletin du droit d'auteur, oct. 2003. Mais il existe également d'importants avis en sens contraire v. S. Von Lewinski, « La gestion collective obligatoire des droits exclusifs et sa compatibilité avec le droit international et le droit communautaire du droit d'auteur – Etude de cas », Bulletin du droit d'auteur, janv.-mars 2004.

Cette incertitude juridique conduit à examiner avec le plus grand soin les considérations techniques et économiques envisagées *supra*.

Recommandations

1. A propos de l'exception de l'article 5.2(c) de la Directive, poursuivre la promotion des mécanismes institués sur une base volontaire (groupe i2010). Adopter un avis ou une recommandation allant dans le sens d'une interprétation « raisonnable » du texte par l'adoption du critère de non-augmentation du nombre d'accès pour les utilisateurs finaux des bibliothèques, sans restriction du nombre de copies aux fins de conservation. Eventuellement modifier la Directive en ce sens, dont la rédaction pourrait être la suivante : « les actes de reproduction spécifiques visés à l'article 5(2)c doivent être entendus comme n'interdisant pas plusieurs copies dès lors que celles-ci sont réalisées à des fins de conservation et qu'elles n'ont pas pour effet d'augmenter le nombre d'accès pour les utilisateurs finaux. »

2. Régler le sort des reproductions effectuées « à la demande » par les bibliothèques et les archives pour des utilisateurs dans le cadre d'une autre exception telle que la copie privée, à l'occasion de la conduite d'une réflexion globale sur l'ensemble du système des exceptions et limitations au droit d'auteur.

3. A propos des œuvres orphelines, réaliser une étude économique sérieuse et indépendante sur la question ainsi que sur la faisabilité juridique des solutions nationales envisagées au regard des engagements internationaux.

2. Exception au bénéfice des personnes affectées d'un handicap

L'article 5.3° b) de la Directive 2001/29 du 22 mai 2001 permet aux Etats membres de prévoir des exceptions ou limitations aux droits de reproduction et de communication des œuvres au public « lorsqu'il s'agit d'utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap ».

Rappelons que la transposition de la quasi-totalité des exceptions prévues par la Directive était facultative pour les Etats membres. En outre, comme le précise le Livre vert⁴³, les auteurs de la Directive ont laissé une grande latitude aux Etats membres pour la mise en

⁴³ Livre vert, p. 6.

œuvre de ces exceptions et les ont même autorisés à les envisager de façon plus restrictive. Néanmoins, ces auteurs semblent particulièrement attachés à l'intégration de la présente exception dans les droits des Etats membres, puisqu'au 43^e considérant, ils précisent qu' « il est de toute manière *important* que les Etats membres adoptent *toutes les mesures* qui conviennent pour favoriser l'accès aux œuvres pour les personnes souffrant d'un handicap » (nous soulignons). Les Etats membres y ont été sensibles, sur le principe, puisqu'ils ont tous intégré cette exception, mais la qualité et la diversité des dispositions de transposition permet de douter de la réalité et de l'efficacité de l'harmonisation. L'exemple français l'illustre parfaitement.

En effet, si la disposition de l'article 5.3^o b) de la Directive est un peu succincte, celle adoptée par le Parlement français est d'une longueur et d'une complexité qui laissent perplexes de nombreux spécialistes de la matière⁴⁴ et leur font craindre une grande difficulté voire une impossibilité d'application concrète. Application pour l'heure utopique puisque, plus de deux ans après l'adoption de la Loi DADVSI du 1^{er} août 2006, les décrets d'application de cette disposition qui doivent, entre autres, définir le taux d'incapacité permettant de bénéficier de l'exception et la liste des établissements aptes à réaliser les adaptations des œuvres, n'ont pas encore été rédigés et signés.

La mise en œuvre de cette exception se heurte au fait que la Directive laisse une grande liberté aux Etats-membres quant à la détermination de son champ d'application. Plusieurs questions surgissent...

2. 1. Quels handicapés ? Alors même que les auteurs de la Directive ne distinguent pas, des Etats membres limitent le bénéfice de cette exception à certaines catégories de personnes handicapées. Le législateur français refuse cette discrimination catégorielle mais réserve tout de même l'usage des œuvres adaptées à des personnes atteintes d'un certain taux d'incapacité.

Il en résulte une grande diversité de droits nationaux et, dans les Etats les plus restrictifs, une atteinte à l'égalité des chances. Une harmonisation est nécessaire et il paraît souhaitable qu'elle ait lieu dans le sens d'une absence de discrimination fondée sur la nature du handicap.

⁴⁴ Notamment M. Vivant, Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006 : *D.* 2006, Dossier 2159, n° 5 ; C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Manuel Litec 2006, n° 383 ; M.-E. Laporte-Legeais, La propriété littéraire et artistique à l'épreuve de la loi n° 2006-91 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : *Rev. Jur. Com.* 6/2006, p. 438.

Certains titulaires de droit d'auteur, et notamment le syndicat national de l'édition français⁴⁵ estiment que cette exception ne doit pas pouvoir être invoquée lorsqu'une solution technique (robot, logiciel...) permet de rendre l'œuvre accessible aux handicapés. Ce point de vue est contestable. Les personnes handicapées sont souvent tenues de vivre dans un cadre adapté et coûteux ; il n'est pas souhaitable de soumettre leur accès à la connaissance et à la culture à des contraintes matérielles supplémentaires, qu'une adaptation des œuvres permettrait d'éviter.

2.2. Quelles œuvres ? Et quelles adaptations ? En l'absence de distinction dans le texte de la Directive, toutes les œuvres doivent pouvoir être rendues accessibles aux handicapés et par n'importe quels procédés, dès lors que ceux-ci n'excèdent pas ce qui est nécessaire à la perception de l'œuvre par le handicapé : traduction en braille ou gros caractères, mise sous forme de livre numérique, de livre audio pour les œuvres écrites, insertion de sous-titres de couleurs ou tailles différentes pour les œuvres audiovisuelles, *etc.*. Les bases de données, protégées par le droit d'auteur ou par le droit *sui generis*, devraient aussi faire l'objet de cette exception.

Le droit français est très flou à cet égard : il se contente de reprendre l'exigence de la Directive de « formats accessibles » aux handicapés, sans les définir. Il semble que, dans les discussions qui entourent la préparation des décrets d'application, certains titulaires de droits d'auteur tentent d'exclure du champ de l'exception les adaptations sous formes de fichiers numériques et leur préfèrent la consultation sur place des œuvres adaptées, sans prêt d'un support physique ni consultation en ligne⁴⁶. Là encore, cette restriction paraît contraire à l'esprit de l'article 5.3° b) et discriminatoire. Une obligation de consultation sur place dissuadera bon nombre de personnes handicapées de chercher à accéder aux œuvres et les privera d'une partie du plaisir lié à leur consommation. Elle introduit en outre une discrimination en défaveur des personnes souffrant d'un handicap moteur, dont les possibilités de déplacement sont altérées, et qui trouveraient un grand bénéfice à la possibilité d'accéder aux œuvres adaptées *via* internet.

⁴⁵ Lettre adressée par son président, Monsieur Serge Eyroles, à Madame Christine Albanel, Ministre de la Culture.

⁴⁶ *Ibid.*

2.3. Gratuité ou compensation financière ? Les droits nationaux divergent sur la question de savoir si la réalisation des œuvres adaptées doit faire l'objet d'une rémunération des titulaires de droits d'auteur. La Directive ne l'exclut pas expressément, mais on peut croire qu'en exigeant que les auteurs des adaptations n'exercent pas d'activité lucrative, elle n'y est pas favorable. L'obligation de payer une compensation financière risque d'augmenter le coût – qui peut déjà être intrinsèquement élevé – de création des œuvres adaptées et, donc, de décourager les bénéficiaires de l'exception de la mettre en œuvre. Les considérants 35 et 36 de la Directive précisent que le versement d'une telle compensation devrait dépendre de l'importance du préjudice subi par les titulaires de droits du fait de la mise en œuvre de l'exception. Ici, ce préjudice paraît très mince, car le public visé (les handicapés) est par hypothèse minoritaire au regard du public global que les œuvres peuvent toucher. De surcroît, cette exception d'intérêt général cherche précisément à pallier l'inertie des titulaires de droits d'auteur en matière de réalisation d'œuvres adaptées : ces derniers ne peuvent donc déplorer de préjudice puisque la réalisation d'œuvres adaptées correspond à un segment du marché qu'ils n'occupent pas ou peu. Enfin, à le supposer établi, un préjudice pécuniaire conséquent risquerait de rendre l'exception incompatible avec le triple test.

2.4. Quelle protection pour les titulaires de droits d'auteur afférents à des œuvres adaptées ? Il semble que le principal risque lié à la mise en œuvre de cette exception ne soit pas d'ordre pécuniaire, mais qu'il tienne plutôt à une éventuelle dissémination sur le réseau internet des œuvres adaptées sous forme de fichiers numériques. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle d'aucuns réclament du législateur français qu'il exclue les adaptations numériques du champ de l'exception. Ce risque existe, certes, mais la Directive permet de le limiter puisqu'elle encourage précisément la protection des œuvres par le biais de mesures techniques. Il est en outre possible, comme le fait d'ailleurs le droit français, de réserver à certains organismes dignes de confiance le droit de mettre les œuvres adaptées à disposition des personnes handicapées. Enfin, on peut raisonnablement penser que le « grand public » ne sera pas tenté de télécharger des œuvres adaptées qui, par définition, sont modifiées et partant beaucoup moins attractives ; le risque d'une contrefaçon massive paraît dès lors peu probable.

2.5. Conclusion et prise de position : il paraît nécessaire de faire évoluer cette exception dans le sens d'une plus grande harmonisation communautaire⁴⁷. A cet égard, les considérants

⁴⁷ A ce propos, il faut noter que l'OMPI étudie actuellement la possibilité de l'élaboration d'un traité relatif à une exception en faveur des handicapés. V. notamment le communiqué de presse de l'OMPI du 10 nov. 2008 : Member States Review Key Copyright Issues, Genève, 10 nov. 2008, PR/2008/575. V. à ce sujet également

31 et 32 de la Directive invitent les Etats membres à définir ces exceptions de façon « harmonieuse » et à les appliquer « de manière cohérente ». Cela ne semble pas être le cas. L'harmonisation implique une définition plus précise des conditions du bénéfice de l'exception. Rappelons qu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 23 octobre 2003⁴⁸ qu'un Etat membre qui choisit de transposer une disposition facultative d'une directive est tenu de le faire intégralement et non partiellement ; on peut se demander si le fait d'intégrer une exception facultative en l'assortissant de conditions d'application tellement strictes que son champ d'application s'en trouve amplement réduit n'équivaut pas à une transposition partielle.

Recommandations :

1. Accroître l'harmonisation communautaire de cette exception,

- a. en la rendant impérative pour les Etats membres,*
- b. en définissant de façon plus précise, et dans un sens extensif, les handicaps intéressés,*
- c. en prévoyant son applicabilité à toutes les catégories d'œuvres de l'esprit,*
- d. en prévoyant la possibilité de réaliser des adaptations sous forme numérique, sous condition éventuelle de protection des fichiers les contenant par des mesures techniques*

2. Reformuler l'article 5.3° b) de la manière suivante : « les Etats membres ont l'obligation de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3, lorsqu'il s'agit, à des fins non commerciales, de rendre une œuvre de l'esprit accessible, par des moyens analogiques ou numériques, à toute personne atteinte d'un handicap, de quelque nature qu'il soit, dans la mesure requise par ce handicap. La réalisation de l'adaptation d'une œuvre sous forme de fichier numérique peut être soumise à l'obligation de protéger celui-ci par une mesure technique ».

3. Diffusion des œuvres à des fins d'enseignement et de recherche

Les premiers textes relatifs à la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres en Europe et de l'autre côté de l'Atlantique manifestent, comme le révèlent spécialement leurs travaux

l'étude de J. Sullivan, *WIPO Study on Copyright Limitations and Exceptions for Visually Impaired*, nov. 2008 (http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_17/sccr_17_www_111453.pdf).

⁴⁸ Aff. C-408/01: *RIPIA* 4/2003, n° 214, p. 87 ; *Propr. ind.* 1/2004, comm. 5, note A. Folliard-Montguiral ; *PIBD* 781/2004-III-128 ; *RTDcom.* 2003, n° 4, p. 502, obs. J.-C. Galloux et J. Azéma ; *RJDA* 3/2003, n° 374, p. 335, avec obs. ; *RTDcom.* 4/2004, p. 706, obs. G. Bonet ; G. Bonet, L'arrêt Adidas de la Cour de justice : du nouveau sur la protection de la marque renommée : *Propr. intell.* 2004, n° 11, p. 593.

préparatoires, une volonté de protéger les intérêts légitimes des créateurs afin notamment de favoriser l'instruction du public⁴⁹. La protection est accordée aux productions intellectuelles qui repoussent « les bornes des connaissances humaines »⁵⁰. Certes il s'agit de protéger les intérêts des auteurs, mais pour encourager la diffusion des connaissances et le progrès. La finalité du droit d'auteur est, dès son origine, de favoriser l'échange des savoirs, la propagation des idées, le progrès des sciences et des arts.

Le légitime souci de favoriser l'accès à la connaissance est donc pris en compte dans l'institution du droit d'auteur, qui consiste néanmoins dans un droit de propriété exclusif de l'auteur sur son œuvre. L'exercice de ce pouvoir d'interdire permet donc à son titulaire d'empêcher en principe la réalisation de tout acte de communication au public de l'œuvre, directe ou indirecte. Aussi, afin de garantir la conciliation des intérêts en présence, des exceptions au droit d'interdire de l'auteur ont été reconnues.

La finalité pédagogique de certains usages de l'œuvre a ainsi justifié la reconnaissance d'exception(s) au droit d'auteur. Des Etats ont expressément reconnu une exception spécifique permettant de réaliser certains actes réservés en principe à l'auteur, sans que son consentement ne soit requis dès lors que ces actes relevaient d'une activité pédagogique ou de recherche. D'autres Etats, ne consacrant aucune exception d'usage pédagogique ou de recherche, ont reconnu des exceptions qui, sans être spécifiquement dédiée à la réalisation d'activités d'enseignement ou de recherche, permettent ou favorisent de telles activités. Ainsi en est-il, en droit français, comme dans de nombreux pays, de l'exception de courte citation et de l'exception de copie privée ou encore de l'exception reconnue au profit des bibliothèques notamment⁵¹. La première permet spécialement de citer l'œuvre d'autrui à la condition que la citation soit courte et justifiée par le caractère critique, polémique, *pédagogique*, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elle est incorporée. La seconde, qui permet à toute

⁴⁹ Les rapports de Lakanal et Le Chapelier en France, sur les décrets révolutionnaires sont de ce point de vue édifiant. On ne peut manquer à cet égard de souligner que le projet du décret français de 1793 fut confié au Comité d'Instruction publique, la loi sur le « droit d'auteur » s'inscrivait en effet dans un programme plus vaste relatif à l'instruction publique.

⁵⁰ Rapport Lakanal, *Le Moniteur*, 20 juillet 1793, n° 202, p. 863, séance du vendredi 19 juillet 1793.

⁵¹ Il en est encore ainsi s'agissant de l'exception permettant de diffuser les discours officiels prononcés dans les assemblées politiques, administratives ou académiques (L. 122-5, 3°, c du CPI) ou du droit d'observer, d'étudier ou de tester le fonctionnement d'un logiciel (L. 122-6-1, III du CPI), voir en ce sens, sur les exceptions périphériques de pédagogie et de recherche, Ch. Alleaume, Les exceptions de pédagogie et de recherche : *Comm. com. électr.* 2006, n° 11, étude n° 27.

personne de réaliser une reproduction destinée à un usage privé, apparaît essentielle du point de vue des nécessités de la recherche et de l'activité pédagogique⁵².

Par ailleurs, certains Etats ont également adopté des systèmes de gestion collective obligatoire ou des licences légales, essentiels du point de vue des nécessités de l'enseignement ou de la recherche. Le système français de gestion collective obligatoire (que l'on pourrait dire mixte⁵³) en matière de reproduction par reprographie, est d'une importance capitale s'agissant des activités pédagogiques et de recherche dans la mesure où il permet aux enseignants et chercheurs de réaliser sans entrave ces reproductions au bénéfice de leurs élèves ou étudiants. Des contrats conclus notamment entre le Ministère de l'Education ou les Universités et le Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC) français règlent les modalités de ces usages à des fins d'enseignement et de recherche.

Il faut encore souligner le fait que les titulaires de droit et spécialement les auteurs ont longtemps toléré de nombreux usages pédagogiques ou aux fins de recherche. La tolérance n'ouvrant toutefois aucun droit à ceux qui en profitent et la tendance, à l'heure actuelle, à l'exigence, pour des raisons pécuniaires le plus souvent, du respect des monopoles d'exploitation, impliquaient sans doute qu'une exception d'usage pédagogique ou de recherche soit expressément reconnue.

Les auteurs de la directive du 22 mai 2001, observant l'existence d'une telle exception dans de nombreux pays et estimant justifiée qu'elle puisse être reconnue⁵⁴, ont permis à tous les Etats membres de consacrer une telle exception. Cette exception étant facultative et les Etats étant libre de choisir les mesures destinées à transposer la directive, sa transposition en droit interne et notamment celle de son article 5-3, a) n'a pas eu les mêmes conséquences dans tous les Etats et il demeure aujourd'hui des différences entre les législations eu égard à cette exception d'enseignement et de recherche. L'objectif affiché étant d'harmoniser les législations, ces différences apparaissent comme la marque d'un échec relatif. Elles sont de ce

⁵² Comme le soulignent d'ailleurs de nombreux auteurs, parmi lesquels notamment V. Nabhan, *Reprographie et éducation : Droit d'Auteur* 1983, p. 285 et s., ou encore P. Geller, *Reprography and other processes of mass use : RIDA* juill. 1992, n° 153, p. 3 et s.

⁵³ Dans le sens où certaines reproductions par reprographie n'ont pas à être autorisées par l'auteur et sont obligatoirement gérées par les sociétés de gestion collective et que d'autres, à finalité commerciale, restent soumises à l'autorisation du titulaire du droit, mais obligatoirement gérés par une société de gestion collective.

⁵⁴ Après avoir rappelé l'importance des droits de propriété intellectuelle et leur nécessaire harmonisation, les auteurs de la directive soulignent dans le considérant 14 que la directive doit promouvoir la diffusion du savoir et de la culture par la protection des œuvres « tout en prévoyant des exceptions ou limitations dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement ».

point de vue regrettable et dans une perspective plus pratique, elles sont susceptibles d'engendrer de réelles difficultés lorsque seront en cause, comme le souligne le Livre vert, des activités d'enseignement et de recherche internationales.

L'objet n'est pas ici de faire état de ces différences au terme d'une comparaison des différentes législations européennes, ni d'analyser la solution française⁵⁵. Il s'agit seulement de mettre en perspective les impératifs qui, selon nous, s'imposent en vue de la conciliation des intérêts liés à l'accès à la connaissance, intérêts des auteurs, intérêts du public et intérêts des exploitants dans le domaine de l'économie de la connaissance.

Il est de ce point de vue important de souligner que l'intérêt général, à la réalisation duquel participe la conciliation des intérêts, ne doit pas être confondu avec l'intérêt de l'Etat. S'il est essentiel de favoriser la diffusion des connaissances et l'accès à celles-ci (et donc l'accès à la connaissance et la diffusion du savoir), il ne faudrait pas, sous couvert d'intérêt général, et de conciliation des intérêts en présence, adopter des règles qui ne se justifieraient en réalité que par le souci des Etats à limiter les dépenses inhérentes à toute activité d'enseignement ou de recherche⁵⁶.

Sous cette réserve, précisons quels sont les points essentiels à une conciliation des intérêts s'agissant des « usages » d'enseignement et de recherche et quelles difficultés peuvent surgir pour éventuellement proposer des réponses ou des pistes de réflexions. Il est un minimum qui devrait être garanti par tous les Etats, à savoir la liberté de citer une œuvre dès lors que la citation est justifiée par la finalité pédagogique de l'œuvre dans laquelle elle est incorporée. Dans cette hypothèse, il nous semble que le respect des intérêts de l'auteur sera garanti par son identification, ainsi que celle de la source de la citation⁵⁷. Une telle liberté ne devrait pas, selon nous, pouvoir être subordonnée au respect d'une condition supplémentaire. Ainsi, ni l'application du triple test visé par la directive de 2001 dite « société de l'information », ni la mise en œuvre d'une clause contractuelle ne devrait permettre d'empêcher un tel usage de l'œuvre d'autrui.

⁵⁵ Cette solution réside dans la consécration d'une exception spécifique, définie à l'article L. 122-5-3°, e), et devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2009, date à laquelle devaient expirer les accords passés par le Ministère de l'Éducation ou les Universités avec les sociétés de gestion collective

⁵⁶ Néanmoins, la mission de service public en matière d'enseignement et de recherche, essentielle, qui incombe à l'Etat, implique sans aucun doute des aménagements du monopole des auteurs.

⁵⁷ Ces références s'imposent pour garantir le respect du droit de l'auteur sur son œuvre. Le fait qu'une loi prévoit de ne pas empêcher la citation lorsque cette identification est impossible est sans doute louable ; encore faut-il qu'il s'agisse d'une réelle impossibilité. Mais nous abordons là la question des œuvres orphelines, voir *supra*.

Sans doute la citation est-elle insuffisante à garantir la finalité recherchée par la reconnaissance de l'exception dite pédagogique ou de recherche⁵⁸, ce qui explique que nombre d'Etats aient reconnu, avant ou à la suite de la directive du 22 mai 2001, une exception spécifique en la matière.

La conciliation des intérêts suppose alors que, dans la mesure où les Etats reconnaissent une exception spécifique de pédagogie et de recherche, celle-ci soit impérative. Cette conciliation suppose également, comme contrepartie à cette impérativité en quelque sorte, une compensation au profit des ayants droit, et une délimitation des frontières de l'exception.

Si la mise en œuvre d'un système de compensation ne devrait guère poser de difficultés, autres que d'ordre matériel et économique⁵⁹, la précision des limites de l'exception est sans doute plus difficile à établir. La première limite tient à la finalité même de l'exception : les actes permis ne peuvent avoir eux-mêmes comme finalité que l'enseignement ou la recherche, ce qui exclut de fait une activité réalisée à des fins commerciales⁶⁰. Mais, à l'inverse de ce qui a pu être décidé par certains Etats, il nous semble que l'exception devrait concerner, sans discrimination, toutes les activités d'enseignement⁶¹, y compris les actes réalisés dans le cadre d'un apprentissage, qui n'est qu'une forme hybride d'enseignement (dans la seule limite de la finalité d'enseignement des actes)⁶². De ce point de vue, l'exception devrait être subordonnée à la réalité d'une finalité d'éducation et de recherche sans que la structure organisationnelle ou les moyens de financement des établissements concernés ne soient déterminants, comme le précise le considérant 42 de la directive. Par ailleurs, il n'existe aucune raison d'exclure l'enseignement à distance, selon nous, au contraire. Ne s'agit-il pas d'encourager l'accès à la

⁵⁸ Comme les autres exceptions susmentionnées qui profitent très directement aux activités d'enseignement et de recherche sont, même réunies, sans doute insuffisantes à répondre aux attentes légitimes ayant conduit certains Etats à reconnaître une exception d'intérêt général pour l'exploitation des œuvres à des fins d'enseignement et de recherche.

⁵⁹ Il est sans doute utile de prévoir une négociation de cette compensation et de prévoir une solution en cas de blocage de celle-ci. Il importe également de souligner que cette compensation ne concerne *a priori* que les « usages » qui ne sont pas couverts par d'autres exceptions, pour lesquelles la compensation n'est pas prévue.

⁶⁰ L'enseignement ou la recherche, pris en tant que tel sont exclusifs d'une fin commerciale, mais leur bénéfice peut être soumis au paiement de certains frais d'inscription ou de scolarité.

⁶¹ Les considérants 14 et 42 visent d'ailleurs l'exception ou limitation prévue pour les utilisations à *des fins éducatives et de recherche* non commerciales.

⁶² Les destinataires de cette activité doivent nécessairement être identifiés ou du moins nécessairement limités. La condition tenant à la composition du public des actes de reproduction ou de communication – qui à notre sens doit être composé d'élèves ou d'étudiants ou de chercheurs – découle directement de la condition de finalité.

connaissance, l'enseignement et la recherche ? L'enseignement en ligne, notamment, est l'une des voies de l'enseignement de demain : pourquoi serait-il soumis à des règles différentes⁶³ ? Afin que la finalité de l'exception soit respectée et garantie, il nous semble qu'elle devrait par ailleurs concerner le monopole d'exploitation dans son ensemble et ne pas se limiter aux actes de reproduction ou aux actes de représentation, ni aux actes réalisés dans un environnement analogique. Il est possible néanmoins de prendre en considération le préjudice, justifié, mais subi par les auteurs, et de prévoir une compensation plus ou moins importante selon la nature des actes en cause. La finalité de l'usage permis par une telle exception impose enfin incontestablement que soit mentionné le nom de l'auteur et identifiée la source de l'emprunt, sauf impossibilité qui selon nous devrait s'apprécier très strictement.

Il apparaît aussi que la nature des œuvres auxquelles serait attaché le monopole paralysé devrait être indifférente. Il est essentiel que l'exception ne soit pas limitée aux œuvres littéraires ou que n'en soient pas exclues les œuvres des arts graphiques ou plastiques ou les photographies pour ne prendre que des exemples topiques. Toutefois, il est certain que l'atteinte portée au monopole des œuvres spécialement réalisées à des fins pédagogiques ou de recherche par une telle exception serait disproportionnée et surtout difficilement justifiée par la finalité de l'exception elle-même, spécialement si cette dernière permettait la reproduction ou la représentation intégrale d'une telle œuvre. Il apparaît ainsi nécessaire de prévoir l'exclusion de ces œuvres réalisées pour l'enseignement ou la recherche, ou à tout le moins de limiter strictement l'emprunt qui pourrait en être fait. Des difficultés pourront alors surgir dans la détermination de ces œuvres, mais qui ne seront pas insurmontables, la notion devant, selon nous, être appréciée strictement⁶⁴. Ce qui justifierait cette exclusion (et pourrait justifier le cas échéant l'exclusion d'autres catégories d'œuvres de l'esprit) consiste dans la survie de telles œuvres⁶⁵. Dans cette perspective, la communauté scientifique et spécialement les auteurs de ces œuvres destinées à l'enseignement et la recherche pourraient être encouragés à favoriser l'utilisation de leurs œuvres à des fins pédagogique ou de recherche. On notera qu'en France, la diffusion par les Universités, des œuvres de leurs membres

⁶³ Le considérant 42 de la directive du 22 mai 2001 vise d'ailleurs expressément cet enseignement à distance comme compris dans la sphère de l'exception d'usage à des fins d'éducation et de recherche.

⁶⁴ Un manuel scolaire ou universitaire, un traité sont incontestablement des œuvres réalisées à des fins pédagogiques ou de recherche à l'inverse d'un dictionnaire ou d'un article de journal.

⁶⁵ Et en particulier, s'agissant des œuvres réalisées spécialement pour l'enseignement et la recherche, de garantir la diffusion et l'accès à la connaissance. De la même manière, les œuvres dont l'existence pourrait être remise en cause par une telle exception pourraient, pour la même raison, être exclues du champ de l'exception, ou bénéficier d'un régime particulier tendant à une limitation plus stricte des actes permis.

notamment, dans le cadre des Presses Universitaires de France, participe d'une telle volonté de favoriser le partage des connaissances.

Recommandations

- 1. Prévoir dans le cadre d'une concertation européenne globale sur les exceptions et limitations un volet spécial consacré à celles qui tendent à favoriser la réalisation d'activités pédagogiques et de recherche afin de déterminer exactement les impératifs liés à l'objectif de diffusion du savoir.*
- 2. Nécessité de limiter l'exception dite d'usage pédagogique aux actes destinés à des fins d'enseignement et de recherche qui sont en soi exclusifs de toute fin commerciale.*
- 3. Nécessité d'une définition minimum commune aux Etats membres des conditions de l'exception et d'en affirmer le caractère impératif.*

4. Contenu créé par l'utilisateur : vers une exception à des fins créatives ?

L'article 47 de la Déclaration universelle des droits de l'homme consacre un droit d'accès à la culture. Pour lui donner corps peut-on parler de l'émergence d'un droit libre à la création ? L'exemple du droit français montre l'existence d'indices jurisprudentiels récents en ce sens (1). Cette exception virtuelle au monopole de l'auteur devrait, si on devait la consacrer en droit communautaire, être située et trouver sa place au sein d'autres exceptions, qui lui sont cousines (2). Mais la consécration d'une telle exception ne va pas de soi : ses effets pervers et la dilatation de son interprétation pourrait ouvrir la porte à bien des dérives (3).

4.1. L'émergence d'une liberté de la création : l'exemple du droit français

Des exemples d'exceptions à des fins créatives existent d'ores et déjà en droit français. Légalement, tout d'abord, l'idée est en filigrane dans l'exception de parodie, pastiche, caricature prévue à l'article L. 122-5-4° du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Indépendamment du droit d'auteur, la jurisprudence a assuré une convergence en protégeant les caricaturistes tant en droit de la presse, qu'en ce qui concerne le droit à l'image des personnes (droits de la personnalité) ; la liberté d'expression, qui sert de fondement juridique à cette jurisprudence, participe, en même temps et par recoupement, à l'idée de liberté

créatrice, dont elle constitue un sous-ensemble. L'importance prise par la liberté d'expression (article 10 CEDH) explique que son dérivé, la liberté créatrice, ait pu faire florès.

De plus, la jurisprudence semble, mais pour partie seulement, vouloir aussi créer, en dehors de tout support textuel, des exceptions fondées sur la liberté de créer. C'est ainsi qu'en droit d'auteur, la Cour de cassation⁶⁶ a cassé un arrêt d'appel qui avait donné gain de cause à l'héritier de Victor Hugo qui contestait, sur le fondement du droit moral de l'auteur, qu'une suite au roman « Les Misérables » puisse être publiée. La Cour de cassation a estimé que la Cour de Paris avait statué sans preuve d'une altération de l'œuvre première et affirmé qu'elle s'était déterminée « en méconnaissance de la liberté de création ». En revanche, en droit des dessins et modèles, il a été jugé, à propos d'un dessin qui avait fait l'objet d'un dépôt, qu'il ne pouvait être licitement parodié, parce qu'il n'existe pas d'exception textuelle en ce sens en la matière⁶⁷. Le fondement de la liberté de création, ou la liberté d'expression, aurait pu, avec de l'audace, justifier la solution contraire.

4.2. Un creuset commun à diverses exceptions au monopole de l'auteur : l'accès à la culture et la liberté d'expression

Certaines exceptions s'expliquent par des finalités d'accès à la culture. Prenons pour exemple le droit français, tel qu'il a été transposé suite à la directive européenne. L'article L 122-5 3° e CPI consacre une exception relative à diffusion d'œuvres à des fins d'enseignement et de recherche ; l'article L. 122-5-4 CPI, précité, procède de la même idée mère d'accès à la culture en prévoyant une exception de caricature ou de parodie. Plus indirectement, les exceptions motivées par un droit à l'information du public peuvent aussi participer de l'idée de culture ou de liberté d'expression (art. L. 122 3°, c, d, e⁶⁸ CPI). Il est donc légitime d'envisager la création d'une nouvelle exception, relative aux fins de création, qui se coulerait dans l'esprit des exceptions déjà existantes. Pour séduisante qu'elle soit cette exception n'est pas sans dangers.

4.3. Une exception boîte de Pandore ?

⁶⁶ Affaire dite des « Misérables » : Civ 1^{ère}, 30 janv 2007, n°04-15543. V. sur cette affaire notamment Ch. Geiger, Droit d'auteur et liberté de création artistique : un fragile équilibre, Libres propos à partir de l'arrêt « Victor Hugo » de la Cour de cassation du 30 janvier 2007: *RLDI* 2007, n° 26, p. 59.

⁶⁷ TGI Paris 18 mars 2005, *Propr. intell.* juill 2005, p. 339, note A. Lucas. Ce jugement a été confirmé en appel le 5 novembre 2008 par la cour d'appel de Paris, arrêt non encore publié au jour où nous écrivons.

⁶⁸ Diffusion de discours... à des fins d'information ; reproduction de vignettes d'œuvres d'art dans des catalogues de ventes aux enchères.

Il ne semble pas opportun d'envisager une refondation des diverses exceptions qui se nourrissent de la liberté d'expression ou de l'accès à la culture au sein d'un creuset unique dans lequel on fusionnerait les diverses exceptions existantes et la nouvelle exception aux fins de création. Une rédaction synthétique permettrait certes une simplification, mais elle poserait trop de problèmes de frontières : le monopole de l'auteur risquerait d'être très affecté par un libellé trop vague ouvrant les vannes à des abus et à des pertes de marchés.

Une approche analytique, par la création d'une nouvelle exception, serait préférable. Cependant, il n'est pas certain que la référence à un *fair dealing* soit suffisante pour circonscrire les limites de l'exception. Quant à la référence aux « bons usages » ou à la « finalité », aussi intéressante qu'elle soit, on peut douter qu'elle constitue – à elle seule – un garde-fou suffisant.

Une troisième solution s'offre. Il s'agirait de laisser les juridictions nationales statuer au cas par cas, sur le fondement de l'article 10 CEDH, relatif à la liberté d'expression. C'est ainsi que la jurisprudence française procède en matière de droit à l'image, qui est certes un droit de la personnalité, mais qui répond à la même logique de monopole que le droit d'auteur. Mais, là aussi, force est de constater qu'une notion aux contours trop flous générerait une insécurité juridique ; au surplus, la liberté d'expression est un concept trop large pour envisager une exception dont la vocation serait l'accès à la culture.

En définitive seule la rédaction d'une nouvelle exception semble une solution envisageable, mais c'est là un exercice à haut risque compte tenu des difficultés de rédaction en vue de son cantonnement dans des limites acceptables. De plus, il n'est pas sûr que le droit moral de l'auteur, qui n'est pas une notion harmonisée en Europe, suffise, même dans les pays où le droit moral est fort, à assurer la défense des intérêts des auteurs lorsque la liberté de création aura porté atteinte à l'esprit d'une œuvre première couverte par le droit d'auteur.

La solution pourrait alors résider dans la rédaction d'une exception aux contours limités mais précis. Sous réserve que le commerce intra-communautaire puisse être affecté, le texte pourrait être : « Le titulaire de droit ne peut interdire les œuvres créées à partir d'une œuvre préexistante, dès lors que son auteur est décédé, sous la condition d'en respecter l'esprit, sans préjudice du droit à la caricature, à la parodie et au pastiche ». Pour concilier la liberté de la

création avec le respect de l'auteur de l'œuvre première, le compromis serait de ne permettre une œuvre nouvelle créée à partir d'une précédente (c'est-à-dire reproduisant en tout ou en partie les éléments caractéristiques de l'œuvre première) que lorsque l'auteur serait décédé, ceci afin de ne pas trop remettre en cause les droits dérivés (œuvre composite, droit de sequel, d'adaptation et de remake) qu'il aurait pu céder à un exploitant, tout en ne permettant pas aux héritiers du droit moral de faire obstacle à la liberté de création pour des raisons tirées du droit au respect ou du droit de divulgation. Il ne faut pas se cacher que pareille exception porterait atteinte aux intérêts des détenteurs des droits dérivés pour la période *post mortem*, mais que ce coup de canif à leurs prérogatives s'expliquerait par le fait que les droits dérivés demeurent souvent inexploités, ce qui empêche les tiers de créer des œuvres secondes à partir d'œuvres premières qui font partie du patrimoine culturel commun. On pourrait toutefois prévoir une rémunération équitable si le titulaire des droits dérivés se manifeste *post mortem*, comme cela est proposé aux USA pour les œuvres orphelines⁶⁹. De toute manière, l'utilisation à des fins créatives de contenus protégés devrait faire l'objet de plus amples réflexions au niveau communautaire, au-delà de la stricte question des exceptions et limitations au droit d'auteur.

Recommandations

- 1. Soit ne rien faire, car l'application de la Convention européenne des droits de l'homme par le juge permet d'arriver à des solutions appropriées et proportionnées.*
- 2. Soit consacrer en droit communautaire, à des fins de sécurité juridique, une exception aux contours limités et précis, dont la rédaction serait la suivante : « Le titulaire de droits ne peut interdire les œuvres créées à partir d'une œuvre préexistante, dès lors que son auteur est décédé, sous la condition d'en respecter l'esprit, cela sans préjudice du droit à la caricature, à la parodie, au pastiche, à condition de recevoir une rémunération équitable ».*

Conclusions et synthèse

En conclusion, il faut saluer le fait que la Commission s'intéresse enfin à la délicate question des exceptions et limitations au droit d'auteur et collecte l'avis des cercles intéressés.

⁶⁹ Sec. 514, Orphan Works Act of 2006, 109th Congress, 2d session, H.R. 5439, introduit à la Chambre des représentants le 22 mai 2006. Sur ce texte v. notamment V. Bronder, Saving the Right Orphans: The Special Case of Unpublished Orphan Works, *Columbia Journal of Law & the Arts* 2008, Vol. 31, No. 3, p. 409. Ce projet de loi n'ayant pas abouti, un nouveau projet prévoyant la même solution a été depuis introduit à la Chambre des représentants le 24 avril 2008 (Orphan Works Act of 2008, 110th Congress, 2d session H.R. 5889). Pour un commentaire v. J. Ginsburg, Chronique des Etats-Unis, Partie législative- Œuvres « orphelines » : *RIDA* juill. 2008, n° 217, p. 99 et s.

Cependant, l'importance de la question nécessite à notre avis bien plus qu'un Livre vert, mais plutôt une véritable réflexion ouverte et d'ensemble, au cours de laquelle seront pris en compte les points de vue de toutes les personnes concernées. Dans cette optique, il faut clairement déplorer que la Commission adopte une approche sectorielle et partielle ne traitant que de certaines exceptions, alors que d'autres limites non évoquées dans le Livre vert jouent un rôle important dans la mise en œuvre d'une « société de la connaissance ». De ce point de vue, l'omission notamment du droit de citation, limite au droit d'auteur primordiale pour assurer un sain débat public, et de l'exception pour usage privé laisse planer le doute que la Commission n'a pas eu le courage d'aller au bout de sa démarche. De plus, il serait utile de donner également la parole aux auteurs afin qu'ils puissent directement faire valoir leur point de vue. Il ne faut pas oublier que les auteurs bénéficient dans leur phase créative dans une large mesure des exceptions et limitations au droit d'auteur et ils n'ont pas toujours le discours radical que certains peuvent leur prêter. En tout état de cause, il s'agit de garantir l'effectivité du dispositif mis en place par le droit communautaire en prévoyant, à l'issue de la réflexion engagée, une liste d'exceptions et de limitations obligatoires, c'est-à-dire devant être transposées telles quelles, et impératives, ne pouvant ni être écartées par le contrat, ni être mises « hors service » par des mesures techniques de protection. L'interprétation de la règle dite du « test des trois étapes », clef de voute du dispositif, doit être également précisée, et ce de manière à garantir un juste équilibre des intérêts cause. Pour le reste et concernant les différentes exceptions et limitations analysées dans le cadre du document étudié ci-dessus, nous nous permettons de renvoyer aux recommandations intégrées dans le corps du texte. En dernier lieu, les rédacteurs émettent le souhait que l'ensemble des opinions exprimées à l'occasion de ce Livre vert soit réellement prises en compte par le législateur communautaire. En effet, trop souvent, la Commission européenne a pu, en matière de propriété intellectuelle, donner l'impression de réaliser des consultations de façades et de passer clairement outre les différentes recommandations qui lui ont été adressées, notamment de la part des milieux universitaires⁷⁰. Ainsi, la légitimité du droit d'auteur à l'échelle communautaire ne pourra en être que renforcée.

⁷⁰ V. notamment la récente proposition de directive modifiant la directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (COM(2008) 464 final), dans l'exposé des motifs de laquelle on peut lire qu'« il n'a pas été nécessaire de faire appel à des experts extérieurs ». Cette proposition de directive a déclenché une large vague de protestations, notamment parmi les universitaires.