

# G E S A C

---

GROUPEMENT  
EUROPÉEN  
DES SOCIÉTÉS  
D'AUTEURS  
ET COMPOSITEURS

Bruxelles, Novembre 2000

**Position commune du Conseil du 28 septembre 2000  
sur la proposition de directive modifiée relative à  
l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société  
de l'information**

**Position du GESAC**

Au moment où se dessinent les grandes options politiques de la Communauté européenne pour un développement compétitif de la société de l'information, une politique ambitieuse du contenu européen est plus que jamais nécessaire. Avec une protection forte des œuvres et du droit d'auteur, ce sont la culture et l'identité européennes qui sont en jeu. Les auteurs, face aux développements technologiques et aux exploitations massives de leurs œuvres, ont plus que jamais besoin d'une protection efficace de leurs droits de propriété intellectuelle à l'échelle européenne et internationale.

La directive européenne sur «certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information» est à cet égard essentielle. Mais les auteurs européens sont déçus par la position commune du Conseil. Cette position est en effet très éloignée de la position du Parlement européen, et fait apparaître une préoccupation dominante des États membres pour les intérêts spécifiques des usagers au détriment d'une protection efficace, adaptée et harmonisée du droit d'auteur.

Cette préoccupation et le déséquilibre qui en découle au détriment des auteurs apparaît dans un certain nombre de dispositions essentielles sur lesquelles le GESAC souhaite attirer l'attention du Parlement européen :

- la gestion des droits
- l'exception pour copie privée numérique
- la compensation équitable
- la liste des exceptions facultatives
- la protection juridique des mesures techniques
- les copies techniques

Siège et Secrétariat Général: 23, rue Montoyer - B-1000 BRUXELLES

Tél. (32-2) 511.44.54 - Fax: (32-2) 514.56.62

gesac@skynet.be

Registre des GEIE Bruxelles n° 38

## **I. La gestion des droits**

Aux termes d'une déclaration commune avec le Conseil, la Commission indique qu'elle «poursuivra l'examen de la question de la gestion des droits à la lumière de l'évolution du marché en tenant compte en particulier des technologies numériques et décidera du suivi approprié ».

Les sociétés d'auteurs membres du GESAC sont tout à fait conscientes du rôle important qu'elles continueront de jouer à l'avenir, et que cette importance leur confère une responsabilité accrue de bonne gestion, d'efficacité et de transparence, à la fois dans l'intérêt de leurs membres et dans celui des usagers.

Toutefois, l'examen de la gestion des droits au niveau communautaire exige une approche impartiale de la question, fondée sur une bonne compréhension des activités de gestion et la reconnaissance de leur spécificité.

Or le Conseil et la Commission indiquent dans cette même déclaration « qu'il est nécessaire de prévoir pour l'exploitation et la gestion des droits dans le marché intérieur (...) des conditions adéquates et transparentes qui traduisent un équilibre approprié entre tous les droits et intérêts, en particulier ceux des utilisateurs, concernés ».

Cette approche de la gestion des droits est inacceptable. Il est essentiel de rappeler ici que, s'agissant de gestion collective, les sociétés d'auteurs n'existent que par et pour les auteurs qui, confrontés à une exploitation de plus en plus intensive et diversifiée de leurs œuvres, et à des utilisateurs multiples, le plus souvent puissants et très organisés, ne peuvent assurer seuls la défense de leurs droits. Il semble pour le moins partial de stipuler a priori qu'il faut en particulier veiller aux intérêts de ces utilisateurs sans rappeler au préalable que sont en cause avant tout les intérêts des auteurs eux-mêmes.

C'est pourquoi le GESAC demande au Parlement de restaurer à tout le moins dans la directive, par un amendement de compromis, la neutralité manquante et nécessaire à une approche saine de la gestion des droits au niveau communautaire.

## **II. L'exception pour copie privée numérique**

Le GESAC déplore que les propositions du Parlement européen n'aient pas été retenues. La solution du Parlement consistait à supprimer toute exception au droit de reproduction dans les cas où les mesures techniques de protection des œuvres permettraient l'exercice de ce droit. Devant les possibilités exponentielles de copie privée numérique des œuvres, seule cette solution permettrait en effet aux titulaires de droit de retirer les justes revenus générés par ce nouveau mode d'exploitation de leurs œuvres.

Le texte adopté par le Conseil s'éloigne largement de l'avis du Parlement. Le Conseil n'a pas considéré à sa juste mesure l'impact du phénomène croissant de la copie privée numérique des œuvres, et n'a pas suffisamment pris en compte l'atteinte que ce phénomène porte à une exploitation normale des œuvres ainsi que le préjudice qu'elle porte aux intérêts économiques légitimes des ayants droit.

On sait notamment que plus le consommateur copie, moins il achète. Ainsi la copie privée numérique des œuvres musicales, par exemple, est à l'origine d'une baisse des ventes de disques de 10% constatée pour la première fois en Europe en 1999. Les secteurs du livre ou encore de l'audiovisuel sont malheureusement appelés à connaître les mêmes bouleversements au fur et à mesure des développements technologiques.

Dans ce contexte extrêmement évolutif et dangereux pour les ayants droit, le GESAC demande au Parlement la réouverture d'un débat de fond sur l'opportunité d'un droit exclusif de reproduction.

A tout le moins, l'exception pour copie privée doit être plus strictement délimitée. La nouvelle rédaction du Conseil en effet autorise la confection de copies privées d'œuvres par des tiers, et ouvre ainsi la porte à des procédés qui, que ce soit en réseau ou hors réseaux, amplifieront encore davantage la portée de l'exception, ce qui ne saurait être accepté. Une majorité d'États limite d'ailleurs aujourd'hui expressément le domaine de l'exception pour copie privée à la confection de copies privées par et pour l'usage privé (cercle de famille) du copiste. Il est essentiel que le niveau de protection communautaire n'aille pas en deçà de ces législations.

### **III. La compensation équitable**

Le considérant 35 de la position commune du Conseil dispose que "dans le cas de certaines exceptions, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés". En consacrant le principe de la compensation équitable, le Conseil a suivi l'avis du Parlement Européen, ce qu'il convient de saluer.

Le GESAC tient à rappeler ici que le concept de compensation équitable doit impliquer pour les titulaires de droits une indemnisation réelle et effective pour l'utilisation de leurs œuvres. En particulier, une récente interprétation juridique d'un panel de l'OMC concernant le test des 3 étapes (et la notion de préjudice économique) prévu par l'accord ADPIC, tel que repris à l'article 5 paragraphe 5 de la présente directive <sup>1</sup>, vient de confirmer qu'il convient de prendre en compte les pertes de revenus encourues du fait d'une exception à un droit d'auteur, que ces pertes soient réelles (actuelles) ou potentielles.

---

<sup>1</sup> Dans une récente affaire concernant la section 110 (5) sous paragraphe b) de la loi américaine sur le droit d'auteur (Copyright Act), qui exonère de tout droit la communication au public d'œuvres musicales dans les restaurants, cafés etc. exonération condamnée par le panel de l'OMC comme portant préjudice aux intérêts économiques des auteurs.

Malheureusement, l'interprétation donnée par le Conseil présente une trop grande insécurité juridique pour les ayants droit dès lors qu'elle peut conduire dans certains cas à une absence totale de rémunération.

#### Cas où les titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme

Le considérant 35 stipule que « dans le cas où les titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie de redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû ».

Cette phrase est ambiguë. Elle pourrait être comprise comme justifiant une absence de rémunération (ou compensation) pour des actes distincts de ceux pour lesquels la licence a été accordée, ce qui n'est certes pas l'objectif du Conseil.

En effet seule une licence et une rémunération globales couvrant expressément l'acte couvert par l'exception pourraient justifier, sans qu'un préjudice économique n'en découle, qu'un paiement spécifique au titre de cet acte ne soit pas dû. C'est pourquoi le GESAC demande de lever l'ambiguïté du considérant 35 en amendant la phrase litigieuse.

#### Les cas « de minimis »

Le considérant 35 stipule in fine que « certains cas où le préjudice au titulaire de droit serait minime pourraient ne pas donner naissance à une obligation de paiement ».

Outre que la notion de « préjudice minime » n'est pas claire, il est inacceptable qu'une exception soit validée dès lors qu'elle cause ou a potentiellement pour effet de causer une perte de revenus pour les ayants droit.

#### Le cas particulier du « time shifting »

Aux termes d'une déclaration de la Commission concernant le considérant 35, certains actes uniques et temporaires de copie d'œuvres radiodiffusées réalisés dans le but de les visionner ou de les écouter à un moment plus adéquat, pourraient ne pas donner lieu à rémunération. Cette déclaration a été annexée au procès verbal de la position du Conseil afin de tenir compte de la volonté du Royaume-Uni de ne pas modifier sa législation, qui prévoit une exception au droit de reproduction sans compensation équitable dans le cadre des copies privées dites de « time shifting ».

Le libellé « certains actes uniques et temporaires de copie » pose tout d'abord le problème du contrôle : comment contrôler que les particuliers réaliseront effectivement une copie unique et qu'ils la détruiront après avoir vu/écouté l'œuvre copiée ?

Par ailleurs, les copies de « time shifting » constituent une véritable exploitation des œuvres protégées, ce qui explique que dans 12 Etats membres de l'Union européenne, la législation prévoit déjà une rémunération pour compenser l'exception de copie privée, sans distinguer les copies de time shifting.

#### IV. La liste des exceptions facultatives

Le Conseil a introduit dans la directive 15 nouvelles exceptions facultatives au droit d'auteur. En outre, certains États membres ont exigé d'aller plus loin et de conserver la liberté de prévoir d'autres exceptions. Cette exigence a donné lieu à la clause « grand-père » de l'article 5.3.o), limitée toutefois par 4 critères : ces exceptions doivent viser des « utilisations dans certains autres cas de *moindre importance* », « pour lesquels des exceptions *existent déjà* dans la législation nationale », « pour autant que cela ne concerne que des *utilisations analogiques* » et enfin il est nécessaire qu'elles « *n'affectent pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté* ».

L'allongement de la liste des exceptions facultatives au droit d'auteur, cumulée avec cette clause « grand-père », a pour conséquence de réduire considérablement l'effet d'harmonisation de la directive, au détriment d'une sécurité juridique pour les titulaires de droit et du fonctionnement efficace du marché intérieur.

Par les 20 exceptions facultatives au droit d'auteur qu'il prévoit, le texte du Conseil se veut le reflet de chacune des traditions juridiques existantes dans les États membres ; mais en réalité, le texte de la directive va plus loin encore que les États eux mêmes car il ne tient pas compte des spécificités de chaque système national et des équilibres particuliers à chacun de ces systèmes, où chaque exception est prévue dans un cadre singulier et à des conditions qui ne sont pas spécifiées par la directive, laquelle autorise au contraire des interprétations extrêmement larges. Le texte aboutit à ce que chacun des 15 États Membres pourra non seulement garder son propre système, mais pourra également élargir le champ des exceptions déjà prévues, ou encore appliquer l'ensemble des 20 exceptions. Ce catalogue d'exceptions risque à l'évidence de remettre en cause les équilibres existants et de baisser le niveau de protection acquis dans une majorité d'États, d'autant que certaines exceptions sont inacceptables pour les auteurs.

Le GESAC est en particulier inquiet des exceptions suivantes :

- Article 5(2.c) : l'exception au droit de reproduction pour les bibliothèques publiques, les établissements d'enseignement, les musées et les archives doit être plus clairement délimitée. La notion d'actes de reproduction « spécifiques » est trop floue et doit être limitée aux actes de reproduction réalisés à des fins d'archivage et de conservation, ainsi que l'avait d'ailleurs demandé le Parlement en 1<sup>ère</sup> lecture.
- Article 5(2.d) : l'exception permettant aux organismes de radiodiffusion d'effectuer librement des enregistrements éphémères d'œuvres pour leurs propres émissions, n'est pas acceptable pour les auteurs ; elle est totalement contraire aux intérêts des titulaires de droits et rompt l'équilibre des négociations au bénéfice des radiodiffuseurs. A tout le moins les titulaires de droits doivent bénéficier d'une compensation équitable.
- Article 5(3.a) : l'exception aux droits de reproduction et de communication au public à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche scientifique doit être accompagnée d'un droit à compensation, comme l'avait d'ailleurs demandé le Parlement européen.

Il n'appartient en effet pas aux auteurs de supporter le poids d'une politique d'enseignement. Dans la majorité des Etats de l'Union, l'utilisation d'œuvres aux fins d'enseignement est d'ailleurs soumise à des conditions de licence et à rémunération.

En outre, l'utilisation d'œuvres (ou d'extraits d'œuvres) dans le cadre de la recherche scientifique permet parfois au chercheur de réaliser des découvertes qui seront elles-mêmes le cas échéant protégés par un brevet. Il n'y a donc aucune raison de justifier l'utilisation libre des œuvres qui auront permis un tel résultat.

Article 5(3.h) : cette nouvelle exception porte atteinte de façon tout à fait injustifiée aux droits des auteurs d'art graphique et plastique et des photographes. On ne peut accepter que l'on fasse un usage commercial des œuvres (par voie de ventes de cartes postales, cartes de vœux, affiches etc..) sans l'autorisation de leurs auteurs et sans leur octroyer une rémunération. A tout le moins cette exception doit être mieux délimitée en précisant que l'utilisation ne peut être qu'accessoire, et ne concerne que les œuvres exposées en permanence sur la voie publique.

Article 5(3.j) : l'exception au droit de reproduction et de communication au public à des fins d'utilisation d'œuvres visant à annoncer des expositions publiques ou des ventes d'œuvres artistiques, fait partie des nouvelles exceptions introduites par le Conseil. Elle n'est pas acceptable telle quelle et doit à tout le moins être clarifiée.

L'exception vise l'utilisation d'œuvres uniquement pour « annoncer » des expositions ou des ventes. Dès lors, l'utilisation doit être limitée en nombre d'œuvres utilisées et dans le temps.

La reproduction et la communication publique de la totalité des œuvres destinées à être vendues ou exposées dépasserait à l'évidence le but d'annonce poursuivi.

Par ailleurs, il convient de distinguer les ventes des expositions publiques d'œuvres artistiques qui constituent deux activités bien différentes. Pour les ventes, le bénéfice de l'exception doit s'épuiser dès que la vente est terminée. Pour les expositions, il convient d'éviter que l'on puisse se prévaloir de l'exception pour procéder à une exploitation commerciale des reproductions des œuvres (via la vente de cartes postales, affiches etc) pendant et dans le cadre desdites expositions, sans que les auteurs de telles œuvres ne soient justement rémunérés.

A défaut de telles précisions, cette exception pourrait être interprétée trop largement et avoir des conséquences très négatives pour les auteurs, en particulier dans le cadre de l'Internet.

- Article 5(3.n) :

L'exception aux droits de reproduction et de communication au public pour certains types de consultation d'œuvres dans les locaux d'établissements d'enseignement, bibliothèques accessibles au public, archives et musées, est une nouvelle exception introduite par le Conseil.

Les auteurs sont tout à fait opposés à cette disposition. Dans la majorité des Etats membres de tels actes sont en effet couverts par des accords de licences entre les établissements concernés et les ayants droit. A tout le moins, la réserve selon laquelle l'exception ne couvre que les œuvres et autres objets protégés « qui ne sont pas soumis à des conditions de licences en matière d'achat ou de licence » doit être maintenue.

V. Les mesures techniques de protection des œuvres

Commentaires généraux

Les auteurs sont conscients de la nécessité d'accommoder, d'une façon ou d'une autre, les mesures techniques de protection des œuvres afin de prendre en compte les exceptions prévues à l'article 5. Toutefois, la solution choisie par le Conseil est tout à fait critiquable, et laisse planer beaucoup d'incertitudes sur le traitement que les États accorderont aux mesures techniques utilisées pour protéger les œuvres.

La solution proposée par le Conseil consiste à :

- obliger les États membres à prendre des mesures appropriées (dont on ne connaît pas la nature) pour que les bénéficiaires des exceptions puissent bénéficier effectivement de la liberté d'utiliser les œuvres conformément à la directive ;
- autoriser les États membres à prendre de telles mesures en matière de copie privée, sous réserve de compensation équitable et du respect du test des 3 étapes de l'article 5.5).

Le texte prévoit donc un traitement spécifique de l'exception pour copie privée numérique par rapport aux autres exceptions, distinction qui doit être saluée.

Toutefois, les investissements nécessaires à la mise en place de mesures techniques de protection des œuvres exigent à l'évidence une plus grande sécurité juridique.

Selon la solution dégagée par le Conseil en effet, la validité des mesures techniques décidées au prix de négociations parfois longues entre les ayants droit, les fabricants d'électronique grand public et les opérateurs notamment, pourra toujours être remise en cause par n'importe quel État membre.

En outre, cette solution a pour effet que les États membres pourront prendre des mesures différentes les uns des autres, au détriment de l'harmonisation nécessaire au fonctionnement du Marché intérieur.

Les titulaires de droits et l'industrie culturelle doivent pouvoir continuer de disposer d'un marché unique dans lequel créer, effectuer des investissements et réaliser des économies d'échelle. Or la solution du Conseil permettra l'élaboration de multiples initiatives nationales destinées à répondre au souci d'accommoder les exceptions, ces dernières étant au surplus différentes selon les États. Aussi, il conviendrait à tout le moins de prévoir, sur le modèle de la directive « transparence » 3052/95/CE, un système de notification préalable des mesures nationales « appropriées » envisagées, afin de favoriser une approche commune entre les États membres, et institutionnaliser un mécanisme d'information et de concertation préalable au niveau communautaire. Les mesures notifiées pourraient ainsi être soumises, avant leur mise en œuvre au niveau national, à l'examen de la Commission, en coordination avec le Comité de contact institué par l'article 12 de la directive, afin de vérifier leur conformité avec d'une part le test des 3 étapes de l'article 5.5 et d'autre part avec le marché intérieur.

#### Cas particulier des œuvres mises à disposition du public sur les réseaux à la demande

Il convient de saluer et de relever l'importance d'une disposition spécifique concernant les œuvres mises à la disposition du public sur les réseaux à la demande : il s'agit de l'article 6 paragraphe 4 alinéa 4.

Cette disposition clarifie que les exceptions, dont l'exception de copie privée, n'ont pas à être accommodées par les ayants droit concernant "les œuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement". En d'autres termes, les ayants droit bénéficient d'un droit exclusif dans le contexte de la délivrance d'œuvres en ligne à la demande, et demeurent à ce titre libres de décider comment et dans quelles conditions leurs œuvres seront disponibles sur les réseaux. Le GESAC approuve fermement cette disposition, sans laquelle les auteurs seraient dans l'impossibilité de bénéficier pleinement des nouveaux modes de distribution de leurs œuvres via le commerce électronique. Il est regrettable que cette solution n'ait pas été étendue aux autres formes d'exploitation des œuvres.

## **VI. Les copies techniques effectuées en réseau**

Le Conseil a élargi la portée de l'exception obligatoire au droit de reproduction prévue à l'article 5(1) aux actes de « proxy caching », qui consistent à reproduire automatiquement tout ou partie des contenus de sites éloignés afin de faciliter la transmission efficace de ces contenus. Cette extension du champ d'application de l'exception pose un problème de cohérence avec la directive « commerce électronique ».

L'exception obligatoire de l'article 5(1) ne serait acceptable que si, de manière certaine :

- elle n'avait pas pour effet d'élargir les conditions d'exemption de responsabilité des opérateurs techniques prévues par la récente directive sur le commerce électronique (directive 2000/31/CE « relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur »),
- elle n'avait pas pour effet de réduire les possibilités d'action en justice des ayants droit victimes de piraterie sur les réseaux à l'égard des opérateurs.

Or, concernant les actes de « proxy caching », le considérant 33 de la directive droit d'auteur ne reprend pas toutes les conditions d'exemption de responsabilité prévues par la directive sur le commerce électronique. Ce faisant, l'exception pourrait être invoquée pour empêcher les ayants droit d'engager la responsabilité des opérateurs négligents sur le terrain du droit d'auteur, et contrarie la possibilité pour les ayants droit d'entreprendre à leur encontre des actions judiciaires d'urgence (ordonnances sur requête par exemple) pour qu'il soit mis un terme au caching et à l'accès à des contenus pirates.

\*\*\*

Les auteurs européens, conscients de la difficulté de modifier à ce stade les grandes options choisies par le Conseil, demeurent néanmoins très inquiets de la grande marge de manœuvre laissée aux États membres pour transposer la Directive. C'est pourquoi le GESAC demande au Parlement européen, sans remettre en cause les lignes directrices de la position commune, de trouver avec le Conseil les compromis nécessaires pour parvenir à un cadre juridique européen du droit d'auteur mieux équilibré, harmonisé et adapté à l'environnement numérique.

\*\*\*