

Hadopi

Haute Autorité pour la diffusion des œuvres
et la protection des droits sur internet

Chantier exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins

Synthèse des contributions reçues

Contexte du chantier « Exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins »

Le chantier « exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins » a été lancé le 24 octobre 2011 par le collège de l'Hadopi et a été confié à Jacques Toubon, membre du collège de la Haute Autorité, appuyé par deux experts des Labs, Christophe Alleaume, professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Caen et Cécile Méadel, professeur de sociologie et chercheur à l'école des Mines de Paris.

Il a été établi dans l'objectif général de rendre compte de l'effectivité des exceptions à l'heure du numérique et de répondre à la question de savoir si le développement des nouveaux usages numériques devrait conduire à modifier la définition, la nature et la portée de certaines exceptions, en appréciant leur légitimité. Ce chantier s'inscrit au croisement de plusieurs des missions de l'Hadopi : la mission d'observation des usages illicites et licites, y compris au titre des exceptions, et la mission de veille et de régulation des mesures techniques de protection qui peuvent entraver le bénéfice des exceptions.

Dans le cadre de ce chantier, un questionnaire a été établi pour passer en revue l'ensemble des exceptions existantes et les principales questions se posant quant à leur effectivité.

La présente synthèse reprend les trois grands thèmes autour desquels était organisé le questionnaire :

- état des lieux des exceptions actuellement reconnues ;
- analyse des mécanismes juridiques régissant les exceptions ;
- considérations sur la légitimité et l'acceptation sociale des exceptions.

Elle présente les principaux éléments apportés par la quarantaine de contributeurs ayant répondu à la consultation. Ces contributeurs sont principalement des bénéficiaires d'exceptions, des acteurs du secteur des technologies de l'information et de la communication, des universitaires, des juridictions et des entreprises du secteur culturel (liste en annexe). Si leur point de vue a pu être défendu par d'autres contributeurs, les représentants des ayants droit et les organisations de consommateurs n'ont que peu participé directement au chantier initié par l'Hadopi.

Sommaire :

1	État des lieux des exceptions actuellement reconnues	4
	L'exception de représentation privée et gratuite dans le cadre du cercle de famille	4
	L'exception pour copie privée	5
	L'exception prévue en matière de revue de presse	9
	L'exception prévue en matière de diffusion des discours destinés au public	10
	L'exception prévue en matière de reproduction d'œuvres d'art dans les catalogues de vente judiciaire	10
	L'exception prévue en matière de représentation et de reproduction d'extraits d'œuvres à des fins pédagogiques	11
	L'exception prévue en matière de parodie, de pastiche et de caricature	13
	L'exception prévue en matière de copies techniques provisoires	13
	L'exception prévue en matière de représentation et de reproduction d'œuvres au profit des personnes handicapées	15
	L'exception prévue en matière de reproductions effectuées par les bibliothèques, musées et archives à des fins d'archivage et de consultation	16
	L'exception prévue en matière de reproduction et représentation d'œuvres d'art à des fins d'information	17
	L'exception de reproduction d'œuvres fondée sur la théorie de l'accessoire ou de l'arrière-plan consacrée par la jurisprudence	18
	L'exception prévue pour les actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative, ou entrepris à des fins de sécurité publique	19
	L'exception prévue par le code du patrimoine en matière de dépôt légal	19
	Les exceptions en matière de logiciel	20
	<i>L'exception prévue pour les actes nécessaires à l'utilisation d'un logiciel conformément à sa destination</i>	20
	<i>L'exception de copie de sauvegarde d'un logiciel</i>	21
	<i>L'exception d'observation, d'étude et de test du fonctionnement d'un logiciel</i>	22
	<i>L'exception de décompilation d'un logiciel à des fins d'interopérabilité</i>	22
	Les exceptions en matière de bases de données	23
	<i>Les exceptions prévues par l'article L. 342-3 du CPI (droit sui generis sur les bases de données)</i>	24
2	Analyse des mécanismes juridiques régissant les exceptions	26
	Le test en trois étapes	26
	La condition de licéité de la source	28
	Les compensations	28
3	Considérations sur la légitimité et l'acceptation sociale des exceptions	31
	L'élargissement ou la création de nouvelles exceptions	31
	La possibilité d'une transposition du <i>fair use</i> sur le modèle des Etats-Unis	32
	Les mesures techniques de protection (MTP)	33
	La question d'un droit à l'exception ou de l'exception	34
	Liste des contributeurs	36

1 | État des lieux des exceptions actuellement reconnues

L'exception de représentation privée et gratuite dans le cadre du cercle de famille

Contexte

Cette exception au droit de représentation est prévue aux articles L. 122-5 1^o et L. 211-3 1^o du code de la propriété intellectuelle (CPI). Elle est subordonnée à la réunion de deux conditions cumulatives : le caractère privé de la représentation et sa gratuité.

Selon la jurisprudence, le cercle de famille se définit traditionnellement comme « *le cercle familial ou d'amis constitué par la réunion de parents, d'alliés ou de personnes ayant des relations habituelles*³ ».

S'agissant de la gratuité de la représentation, cette condition est satisfaite dès lors que les personnes composant le cercle de famille ne sont pas amenées à contribuer aux frais de la représentation.

Synthèse des contributions

Des contributeurs rappellent que la doctrine a pris des positions diverses sur l'articulation entre cette exception et la directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Certains contributeurs signalent que cette exception n'a pas de support dans la directive. La contribution de Benoit Galopin (docteur en droit) considère que cette exception est hors du champ de la « communication des œuvres au public » que règlemente cette directive. Le cercle de famille est, pour cet auteur, l'envers de la communication au public ; la notion de public consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) viendrait cependant remettre en cause les limites actuelles du cercle de famille en droit français et pourrait conduire à l'élargir sensiblement⁴. Cette même contribution souligne que, pour une partie de la doctrine, les exceptions du cercle de famille et de copie privée ne sont pas des exceptions mais des limites au monopole de l'auteur.

La contribution de Google estime que la formulation actuelle de l'exception, qui renvoie à un usage domestique des œuvres, n'est pas adaptée à certains nouveaux usages des œuvres, tout particulièrement à l'heure du nomadisme (par exemple, visionnage sur ordinateur ou tablette d'un DVD en train ou en avion). Les contributions de France Télécom – Orange et Canal+ insistent sur le fait que le cercle de famille ne saurait, selon elles, s'étendre à des centaines d'amis sur un réseau social ; au contraire la contribution de l'Interassociation Archives Bibliothèques Documentation (IABD) propose explicitement que le cercle de famille s'étende aux réseaux sociaux et à toutes les représentations gratuites réalisées dans un cadre non commercial. France Télécom – Orange invite l'Hadopi à mener une action de sensibilisation sur l'exclusion des réseaux sociaux du champ de l'exception. Il semble donc y avoir des incertitudes sur la détermination du cercle de famille (contribution de l'association Consommation logement et cadre de vie). La contribution de Google propose d'élargir l'exception pour inclure les associations parmi les bénéficiaires de l'exception.

¹ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

^{1°} Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille [...]. »

² « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire :

^{1°} Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille [...]. »

³ CA Grenoble, 28 février 1968 : RIDA 1968, n°57.

⁴ CJUE C-135/10 15 mars 2012 Società Consortile Fonografici / Marco Del Corso : la CJUE a considéré que la « communication au public » devait s'apprécier selon plusieurs critères complémentaires et interdépendants les uns des autres, tels que le rôle de l'utilisateur, les éléments inhérents à la notion de public (lequel est constitué d'un nombre indéterminé de destinataires potentiels et d'un nombre important de personnes) et le caractère lucratif de la communication litigieuse. Elle a ainsi jugé que la diffusion dans un cabinet dentaire privé de phonogrammes faisant l'objet d'une protection ne constituait pas une communication au public au sens du droit de l'Union et ne donnait donc pas droit à la perception d'une rémunération en faveur des producteurs.

Concernant la question de l'inclusion du *streaming* dans le champ de cette exception et de l'exception de copie technique provisoire, sur laquelle les contributeurs étaient interrogés, des contributeurs (France Telecom – Orange et Canal+) rappellent le principe de neutralité de la technologie sur l'application du droit d'auteur, selon lequel la technologie du *streaming* en elle-même n'est pas illicite. France Telecom – Orange estime ainsi que la consultation en *streaming* à l'intérieur du cercle de famille d'une œuvre auquel ce cercle a un accès licite pourrait s'inscrire dans le champ des exceptions de représentation privée et de copie provisoire. Plusieurs contributions (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Syndicat national de l'édition, Cour d'appel de Paris, Fédération Française des Agences de Presse, Benoit Galopin, M6 et Canal+) considèrent que le *streaming* n'entre pas dans le champ des exceptions précitées, soulignant l'illicéité de la consultation des sites de *streaming* sur Internet, gérés et alimentés par des œuvres illicitement mises à disposition par des tiers au cercle de famille. En particulier, M6 précise que l'exception de représentation privée ne peut bénéficier à l'internaute qui met à disposition une œuvre sur un site de *streaming*, la représentation qu'il effectue de l'œuvre n'étant ni privée ni gratuite, et qu'il ne peut non plus bénéficier de l'exception de copie technique provisoire compte tenu de la valeur économique de la copie de l'œuvre qu'il réalise sur le site de *streaming* et du caractère pérenne de cette copie. S'agissant de l'internaute qui consulte un contenu mis illicitement à disposition en *streaming*, M6 ajoute que celui-ci se rend coupable de recel de contrefaçon voire de contrefaçon par reproduction de l'œuvre sur la mémoire cache de son ordinateur.

Concernant la licéité de la source, les contributions de Mathieu Perona (docteur en économie), de la Cour d'appel de Paris et de l'Union Féminine Civique et Sociale considèrent que la source doit être licite, tandis que les contributions du Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, de l'IABD, de Canal+ et de l'association Consommation logement et cadre de vie estiment que c'est une vérification qu'on ne peut pas demander à l'utilisateur. La contribution de Google ajoute que si une telle vérification ne peut être demandée à l'utilisateur, il est cependant des cas où l'illicéité de la source est manifeste, comme par exemple pour la représentation d'un film qui vient de sortir en salle.

L'exception pour copie privée⁵

Contexte

L'exception dite de copie privée, exception au droit de reproduction prévue aux articles L.122-5 2^o⁶ et L. 211-3 2^o⁷ du CPI, permet au public de reproduire des œuvres et objets protégés sans l'autorisation des ayants droit, dans la mesure où cette copie est destinée à un usage purement privatif.

Les conditions du bénéfice de cette exception sont les suivantes :

- la copie doit être strictement réservée à l'usage privé du copiste, ce qui exclut toute utilisation collective de la copie ;
- depuis la loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée, le bénéfice de l'exception de copie privée est réservé aux copies réalisées à partir d'une source licite.

En outre, depuis l'arrêt *Rannougraphie* (Civ. 1, 7 mars 1984), dès lors qu'un intermédiaire fournit le moyen de réaliser des copies, ce dernier est traditionnellement considéré comme le copiste matériel mais ne peut bénéficier de l'exception faute d'être le bénéficiaire de la copie (copiste intellectuel).

⁵ La question de la compensation pour copie privée est traitée dans la deuxième partie de ce document.

⁶ « Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

^{2°} Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique [...]. »

⁷ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

^{2°} Les reproductions réalisées à partir d'une source licite, strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective [...]. »

L'Hadopi est chargée, aux termes de l'article L. 331-31 du CPI de fixer « *le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles* ».

Synthèse des contributions

Certaines contributions prennent parti sur la question du nombre minimal de copies que l'Hadopi a compétence de fixer en application de l'article L. 331-31 du CPI ; l'IABD estime qu'une telle fixation est de nature à garantir l'effectivité de l'exception. Plusieurs contributions signalent dans certains domaines des entraves à l'exception de copie privée qu'elles jugent excessives. Ainsi, l'usage des mesures techniques de protection (MTP) pour les livres numériques est jugé excessif par la contribution de Mathieu Perona. Des contributeurs, tel que France Télécom – Orange, signalent une certaine tension entre les exigences des ayants droit imposant des MTP empêchant l'enregistrement de programmes diffusés à travers des décodeurs de télévision numérique (*set top box*) et la possibilité pour les utilisateurs de ces décodeurs de procéder à des copies privées. Les abonnés à la télévision numérique auraient, concrètement, perdu la faculté d'enregistrer certains des programmes qu'ils regardent. Une clarification de l'équilibre entre MTP et exception de copie privée leur semble donc nécessaire. Cette vision est également partagée par l'IABD qui estime, plus généralement, que les MTP interdisant toute copie vident l'exception de son sens. Le groupe France Télécom invite l'Hadopi à s'emparer de ce sujet très important.

Par ailleurs, plusieurs contributeurs (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Mathieu Perona, Cour d'appel de Paris, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Union Féminine Civique et Sociale, IABD, Benoit Galopin, Google, Consommation logement et cadre de vie, Centre National de Documentation Pédagogique) sont opposés à l'idée de la fixation d'un nombre maximal de copies, notamment au motif que si ces copies sont réellement à usage privé, leur limitation n'aurait pas de sens et serait en décalage avec l'usage normal des technologies numériques. La contribution du Syndicat de l'industrie des technologies de l'information, sans prôner la fixation d'un nombre maximal de copies, considère que seules devraient être licites les copies qui sont nécessaires à l'utilisation de l'œuvre et « *conformes à la destination voulue par les parties à la date d'acquisition de l'œuvre* », dans la continuité de la jurisprudence *Mulholland Drive*⁸.

Concernant la définition actuelle du copiste, les contributions de Mathieu Perona, de France Télécom-Orange et de l'IABD prennent explicitement position pour un changement de définition, afin de se référer au copiste intellectuel (celui pour qui est fait la copie), et non plus au propriétaire du matériel de copie, ce qui élargirait le bénéfice de l'exception. La contribution du Syndicat de l'industrie des technologies de l'information propose de renvoyer les conditions concrètes des possibilités de copies, et donc la définition du copiste, au contrat d'acquisition de l'œuvre.

La définition actuelle du copiste a notamment entraîné l'exclusion du bénéfice de l'exception pour les services d'enregistrement à distance par la décision *Wizzgo*⁹. La contribution d'Ericsson exprime l'opinion que la décision inverse des juridictions américaines a eu des conséquences favorables sur l'économie et la création, en s'appuyant notamment sur une étude conduite par le Professeur Josh Lerner. Dans leurs contributions, France Télécom – Orange et Google réclament également que les services d'enregistrement numérique à distance (dits *Network personal video record* ou NPVR), qui

⁸ La jurisprudence *Mulholland Drive* a admis que l'exception de copie privée ne peut faire obstacle à l'insertion d'un dispositif anti-copies dès lors que celle-ci pourrait porter atteinte l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle « *s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique* » (Cass. civ. 1, 28 février 2006, n°05-15.824, et 05-16.002, aff. dite *Mulholland Drive* : « *l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée* »). En outre, « *la copie privée ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur* » et ainsi « *l'impossibilité de réaliser une copie privée d'un disque DVD sur lequel est reproduite l'œuvre ne constituait pas une caractéristique essentielle* » (Cass. 1^{ère} civ, 19 juin 2008, n° 07-14.277, aff. dite *Mulholland Drive*).

⁹ CA Paris, 14 décembre 2011, *Wizzgo c/ Metropole Television et autres* : LEPI, mars 2012, p.40, obs. C. Bernault : cette décision a notamment rappelé que le bénéfice de la copie privée est réservé au copiste ; ainsi, il ne peut valablement être soutenu qu'un enregistrement à distance effectué par une société au bénéfice de ses clients procède de la copie privée faute d'identité entre le copiste et le bénéficiaire de la copie.

ont fait l'objet de la décision *Wizzgo*, soient couverts par l'exception de copie privée car la copie qu'ils génèrent serait comparable à celle permise par un magnéto-scope analogique actionné à domicile. La différence est que la copie est réalisée techniquement sur un matériel qui n'appartient pas à l'utilisateur. Au contraire, les contributions de M6 et Canal+ insistent sur le fait qu'un tel service doit être autorisé par les titulaires de droits ou proposé directement par eux. La contribution de Canal+ soutient ainsi que la jurisprudence *Wizzgo* implique logiquement que la technologie du nuage numérique, qui permet notamment aux utilisateurs de stocker des contenus sur un espace de stockage distant fourni par un prestataire (*cloud computing*), est soumise à l'exercice du droit exclusif.

Concernant la licéité de la source, la contribution de la Cour de cassation rappelle que cette condition avait d'abord été dégagée par la jurisprudence et la doctrine. Elle l'approuve explicitement, avec les contributions de l'Union Féminine Civique et Sociale et du Syndicat de l'industrie des technologies de l'information. Sont soulignées par beaucoup les difficultés de vérification pour l'utilisateur, notamment celles liées au chaînage des droits (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Consommation logement et cadre de vie, Centre National de Documentation Pédagogique) qui plaident, pour certains contributeurs, en faveur de la suppression de cette condition (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, IABD, Google).

Il est suggéré que l'utilisateur bénéficie d'une présomption de bonne foi (France Télécom – Orange, Consommation logement et cadre de vie) si on ne peut démontrer qu'il savait être en présence d'une source illicite ou n'aurait pas dû l'ignorer en raison d'un faisceau d'indices (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Union Féminine Civique et Sociale, Benoit Galopin) relatifs, en particulier, aux conditions d'acquisition de l'œuvre (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels). La vigilance imposée à l'utilisateur pourrait varier selon qu'il s'agit d'un particulier ou d'un professionnel du secteur (Canal+, Cour d'appel de Paris). Certains demandent que la charge de la preuve pèse explicitement sur celui portant l'accusation de contrefaçon (Mathieu Perona, IABD, Consommation logement et cadre de vie).

La Bibliothèque nationale de France (BnF) insiste sur le fait qu'il ne suffit pas que l'accès à la source soit licite pour que toute copie soit elle-même licite, puisqu'il faut également respecter le test en trois étapes. De ce point de vue la pratique des « *copy-parties* » en bibliothèques lui semble illicite¹⁰.

L'exception prévue en matière d'analyses et de courtes citations

Contexte

L'exception d'analyses et de courtes citations est prévue à l'article L. 122-5 3° a) du CPI¹¹ pour le droit d'auteur et à l'article L. 211-3 3° du CPI¹² pour les droits voisins. Cette exception est commune au droit de reproduction et de représentation. Elle figure dans la directive sur la société de l'information.

Son bénéfice est conditionné à la brièveté de la citation, à l'incorporation de la citation dans une œuvre citante, à la finalité critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de la citation et à la mention de sa source.

La jurisprudence tend à limiter le champ de l'exception aux citations littéraires alors que le texte ne le précise pas.

¹⁰ La « *Copy Party* » désigne un événement au cours duquel les participants reproduisent à des fins strictement personnelles des œuvres disponibles au prêt ou à la consultation à l'aide de moyens de reproduction propres à chacun des participants.

¹¹ « *Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...]*

3° *Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :*

a) *Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées [...].* »

¹² « *Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...]*

3° *Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source :*

- *les analyses et courtes citations justifiées par les caractères critiques, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées [...].* »

Synthèse des contributions

Concernant son champ, plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Cour d'appel de Paris et Union Féminine Civique et Sociale) considèrent que cette exception ne pose pas de difficulté ; les contributions de la Fédération Française des Agences de Presse et du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian contestent cependant l'arrêt du 12 octobre 2007 de la Cour d'appel de Paris¹³, qui a jugé que des œuvres graphiques peuvent entrer dans le champ de l'exception ; d'autres contributeurs, au contraire, trouvent l'application de l'exception trop restrictive et suggèrent :

- que cette exception soit explicitement étendue aux œuvres graphiques (Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine), voire à tous types d'œuvres (BnF, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, IABD, Benoit Galopin, Google, Centre National de Documentation Pédagogique), notamment dans le cadre de l'enseignement et la recherche (Mathieu Perona), dans la mesure où la citation est limitée et qu'elle ne détourne pas le public de la consultation de l'œuvre (Google) ;
- que, pour les supports graphiques et musicaux, le critère de la brièveté, qui n'est adapté qu'à l'écrit, soit supprimé au profit du seul test en trois étapes (Mathieu Perona), ou qu'une exception spécifique de réduction et d'agrandissement pour les œuvres d'art graphiques et plastiques soit consacrée (Centre National de Documentation Pédagogique) ;
- que cette exception soit explicitement étendue au résumé de l'œuvre (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, IABD) ;
- que le droit moral ne puisse être opposé dans le cadre des recherches académiques (Mathieu Perona) et, en tout état de cause, soit limité aux atteintes les plus graves (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération).

Concernant les critères de l'exception, plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Cour de cassation, Cour d'appel de Paris, Institut national de l'audiovisuel – Ina) se déclarent, en général, satisfaites des critères actuels et de leur application par la jurisprudence (présence d'une œuvre citante et d'une œuvre citée, brièveté, proportionnalité et respect des finalités listées par la loi), à condition, pour Benoit Galopin, de ne pas en faire une application trop fermée. La contribution du Centre National de Documentation Pédagogique propose que la loi définisse clairement la notion de brièveté (un pourcentage maximum de l'œuvre citée) et se prononce explicitement sur l'admission ou non du droit de citation en matière d'œuvres artistiques (photo, image), musicales et audiovisuelles. De façon plus générale, dans un souci de sécurité des internautes, elle propose la mise en place d'une licence légale pour tout usage privé de citation d'œuvres afin d'éviter des dépenses liées au contrôle des usages des internautes et aux internautes une incertitude quant à l'utilisation légale des œuvres. En revanche, « *pour les usages professionnels des œuvres, dès lors que les précisions relatives à la brièveté sont données dans la loi, l'exception de citation peut tout à fait s'adapter à l'exploitation numérique des œuvres* ».

Les contributions de France Télécom – Orange et Google souhaitent que soit abandonnée la condition d'une œuvre citante, ainsi que semble y inciter le droit européen¹⁴, afin notamment de pouvoir inclure les émissions de « *zapping TV* » qui sont un collage de citations sans elles-mêmes constituer une œuvre protégée par le droit d'auteur. L'IABD souhaite supprimer totalement le critère de la brièveté, considérant que le fait d'avoir un objectif d'information ou de critique justifie de pouvoir reprendre une œuvre, parfois largement ou entièrement (œuvres graphiques), à condition que cette

¹³ La conciliation entre la condition de brièveté et le bénéfice de l'exception a posé question s'agissant des œuvres graphiques. Depuis un arrêt du 22 janvier 1991, (affaire dite *Utrillo*) la Cour de cassation considère que « *la reproduction intégrale d'une œuvre d'art, quel que soit son format, ne peut en aucun cas s'analyser comme une courte citation* » (Cass. civ. 1, 22 janvier 1991, Fabris c/ Loudmer : *RIDA* 2/1991, p. 119 et dans la même affaire, Cass. ass. plen., 5 novembre 1993 : *RIDA* 1/1994, p. 320).

La Cour d'appel de Paris a rendu en 2007 une décision qui, en contradiction avec la jurisprudence *Utrillo*, a qualifié une photographie de courte citation en se fondant sur l'article 5.3 c) de la directive sur la société de l'information relatif à l'exception pour les événements d'actualité – exception non transposée à l'époque des faits litigieux. La décision a été cassée (Cass. civ. 1, 22 janvier 2009 : *Légipresse*, 2009, III, p. 103, note Varet).

¹⁴ Alors que le CPI exige que les analyses et citations soient incorporées à une œuvre citante, cette condition ne figure pas dans la directive 2001/29 ou dans la Convention de Berne. La CJUE (1^{er} déc 2011, C-145/10) a ainsi jugé qu'il n'était pas requis que l'œuvre citée le soit « *dans le cadre d'une œuvre littéraire protégée par le droit d'auteur* ».

reprise soit conforme aux bons usages, et proportionnée à l'objectif poursuivi (cf. aussi contributions du chercheur en droit Catherine Jasserand et du Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération). Cette nouvelle exception de citation ou reprise d'une œuvre, de beaucoup élargie, couvrirait les nouveaux usages de *remix* ou *mash-up* dès lors qu'ils ne sont pas réalisés dans un cadre commercial et dans le respect du test en trois étapes.

L'exception prévue en matière de revue de presse

Contexte

L'exception de revue de presse est prévue par l'article L. 122-5 3° b) du CPI¹⁵ en matière de droit d'auteur et par l'article L. 211-3 3° du CPI¹⁶ pour les droits voisins. Cette exception, commune aux droits de reproduction et de représentation, se retrouve à l'article 5.3 c) de la directive 2001/29.

Le CPI précise seulement que la revue de presse doit faire mention du nom de l'auteur et de la source. La jurisprudence de la Cour de cassation a ajouté que la revue de presse consiste en « *une présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même évènement* »¹⁷, et il a pu être déduit de cette décision que les revues de presse devaient nécessairement être réalisées par un organe de presse.

Synthèse des contributions

Le principal débat concerne l'élargissement du bénéfice de l'exception au-delà des seuls organes de presse et à de nouvelles pratiques informatives telles que la veille informatique et le *clipping*¹⁸, ou d'autres services décrits dans les contributions de France Télécom – Orange et de Google comme les blogs et le partage d'articles sur les réseaux sociaux en ligne. Plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine, Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale, Benoit Galopin, Canal+, Fédération Nationale de la Presse d'Information Spécialisée) y sont opposées, notamment parce que cette exception repose sur un mécanisme de réciprocité entre organes de presse, que son élargissement remettrait en cause le développement d'un nouveau modèle économique des entreprises de presse et que cela conduirait à des abus détournant les internautes de la lecture des titres de presse d'origine. D'autres contributions (Centre de Rééducation pour Déficiants Visuels, Mathieu Perona, Cour d'appel de Paris, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, France Télécom – Orange, Google, Centre National de Documentation Pédagogique) y sont, en revanche, favorables, notamment l'IABD qui évoque l'inclusion des blogs et des outils de curation dans le champ de l'exception. L'IABD considère que toute reprise d'œuvre à des fins informatives doit être couverte par une exception qui fusionnerait à la fois l'exception de citation et celle de revue de presse. Le point de vue de Google est que les services et applications très répandus proposant des « leads » vers des articles de presse, consistant en la reprise du titre, du début de l'article et souvent d'une vignette ou d'une image illustrant cet article avec un hyperlien menant à l'article, et les applications telles que Flipboard, Netvibes et Google News s'inscrivent déjà dans les exceptions existantes et qu'elles bénéficient tant aux publications de presse qu'aux consommateurs.

¹⁵ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : [...]

b) Les revues de presse [...]. »

¹⁶ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

3° Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source : [...]

- les revues de presse [...]. »

¹⁷ Cass. crim., 30 janvier 1978 : D. 1979, jurispr. p. 583, note J. Le Calvez.

¹⁸ **La revue de presse** est une présentation synthétique d'informations, portant sur un ou plusieurs thèmes d'actualité, réalisée à partir de plusieurs publications de presse ou équivalents par voie comparative. Le **panorama de presse** est une vue d'ensemble, parfois plus complète que la revue de presse. L'exception ne joue que pour les revues de presse. Le « **clipping** » traditionnel est une prestation de surveillance de presse, effectuée par un prestataire pour le compte d'un tiers, sur un ou plusieurs thèmes préalablement définis, donnant lieu ensuite à la mise à disposition d'une reproduction papier ou électronique de chaque article sélectionné à un interlocuteur désigné par le donneur d'ordre, et ce, sans périodicité déterminée autre que celle résultant de la parution de chaque article.

L'exception prévue en matière de diffusion des discours destinés au public

Contexte

Cette exception, commune au droit de reproduction et de représentation, est prévue par l'article L. 122-5 3° c) du CPI¹⁹ pour le droit d'auteur et à l'article L. 211-3 3° du CPI²⁰ pour les droits voisins.

Le CPI permet ainsi la diffusion, même intégrale, des discours destinés au public dans la mesure où ils relèvent de l'actualité. En matière de droits d'auteur, le bénéfice de l'exception est cantonné par les textes aux diffusions par voie de presse ou télédiffusion ; cette condition ne se retrouve pas dans le CPI s'agissant des droits voisins.

L'article 5.3 f) de la directive 2001/29 a une acception plus large de cette exception car il vise « l'utilisation de discours politiques ainsi que d'extraits de conférences publiques ou d'œuvres ou objets protégés similaires, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi ».

Synthèse des contributions

Les contributions du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian et de la Cour d'appel de Paris considèrent que cette exception ne pose pas de difficulté particulière. Deux contributeurs veulent l'élargir à toute reprise d'un discours public à des fins non commerciales (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération) ou à des fins informatives (Google).

L'exception prévue en matière de reproduction d'œuvres d'art dans les catalogues de vente judiciaire

Contexte

Prévue à l'article L. 122-5 3° d) du CPI²¹, cette exception fait échapper au monopole de l'auteur les reproductions dans les catalogues de ventes des œuvres d'art graphiques ou plastiques offertes à la vente. Introduite par la loi du 27 mars 1997 en réaction à la jurisprudence de la Cour de cassation qui refusait aux reproductions litigieuses le bénéfice de l'exception de citation²², cette exception visait initialement les reproductions d'œuvres dans le catalogue de « vente aux enchères publiques ». Sa portée a été restreinte aux catalogues de vente judiciaire par la loi du 10 juillet 2000 relative à la vente volontaire de meubles aux enchères.

¹⁹ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : [...]

c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles [...]. »

²⁰ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

3° Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source : [...]

- la diffusion, même intégrale, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles [...]. »

²¹ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

d) Les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente [...]. »

²² Cass. 1^{re} civ., 22 janvier 1991 : RTD com. 1991, p. 222, obs. A Françon ; Cass. ass. plén., 5 novembre 1993 : JCP G 1994, II, 22201, note A. Françon

Synthèse des contributions

Les contributions du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian et de la Cour d'appel de Paris considèrent que cette exception ne pose pas de difficulté particulière.

Dans sa contribution, Sotheby's indique souhaiter que cette exception soit de nouveau étendue aux ventes volontaires, comme elle l'était avant la loi du 10 juillet 2000, et couvre non seulement les catalogues mais aussi les autres modes d'annonces des ventes d'œuvres artistiques (invitations, supports numériques, *newsletters*,...), ce qui impliquerait une extension de l'exception au droit de représentation. Cette évolution est estimée nécessaire à la compétitivité du secteur, compatible avec la directive 2001/29 et serait même conforme à la volonté de certains artistes qui ne prétendent pas à une rémunération pour la reproduction des œuvres au sein des catalogues dès lors que la vente est soumise au droit de suite. De plus, cette évolution serait de nature à favoriser les ventes. Google soutient également un tel élargissement.

L'exception prévue en matière de représentation et de reproduction d'extraits d'œuvres à des fins pédagogiques

Contexte

Cette exception au droit de reproduction et de représentation issue de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (dite « DADVSI »), est prévue par l'article L. 122-5-3° e)²³ du CPI en matière de droit d'auteur et par l'article L. 211-3 3° du CPI²⁴ pour les droits voisins. Elle figure également dans l'article 5 3-a) de la directive du 22 mai 2001.

Cette exception, qui est compensée par une rémunération négociée²⁵, est strictement encadrée :

- elle ne concerne que des extraits d'œuvres ou d'objets protégés (notion plus large que la courte citation) ;
- certaines œuvres sont exclues du champ de l'exception : œuvres conçues à des fins pédagogiques, partitions de musique et œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit (bases de données et œuvres destinées à être exploitées en ligne) ;
- la finalité de l'exception est également circonscrite à l'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative et de toute exploitation commerciale ;
- les bénéficiaires de l'exception doivent majoritairement appartenir aux différentes communautés de l'enseignement et de la recherche.

²³ « Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

e) *La représentation ou la reproduction d'extraits d'oeuvres, sous réserve des oeuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des oeuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 [...] ».*

²⁴ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

3° *Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source :*

- *la communication au public ou la reproduction d'extraits d'objets protégés par un droit voisin, sous réserve des objets conçus à des fins pédagogiques, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette communication ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette communication ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire. »*

²⁵ Des accords ont déjà été conclus : accord du 4 décembre 2009 concernant l'audiovisuel et le cinéma (avec l'ARP, l'ADAMI, la SACD, la SACEM, la SCAM, la SDRM, la SPEDIDAM et la PROCIREP, par le ministère de l'Education nationale, le ministère de l'Enseignement et de la Recherche et la Conférence des présidents d'université) ; protocole d'accord conclu le 1^{er} février 2012 concernant l'utilisation des livres, de la musique imprimée, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche (CFC, l'AVA et la SEAM).

Synthèse des contributions

Presque tous les contributeurs qui se prononcent sur cette exception se déclarent insatisfaits, en particulier concernant les accords auxquels elle a donné lieu.

La contribution du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian suggère de la supprimer pour revenir au droit commun de la négociation contractuelle avec les ayants droit. Seules les contributions du Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale, de la Cour d'appel de Paris et de la Fédération Nationale de la Presse d'Information Spécialisée se prononcent pour le *statu quo*.

D'autres, majoritaires, se prononcent au contraire pour l'élargissement de l'exception, en général (Mathieu Perona, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, IABD) ou de façon plus détaillée et nuancée, sans qu'un consensus ne se dégage :

- plusieurs contributions (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Institut National des Jeunes Aveugles, IABD, Google, Centre national de documentation pédagogique) sont en faveur de la levée des limites quantitatives. La contribution de Benoit Galopin questionne la légalité des limites prévues par les accords contractuels alors que la loi prévoit la possibilité de diffuser ou reproduire des extraits des œuvres sans prévoir que ces extraits feront l'objet d'une quantification stricte. Les contributions de l'IABD et du Centre national de documentation pédagogique insistent sur le caractère pointilliste de ces accords qui conduisent pour eux à une inapplication de fait ;
- sont en faveur de l'élargissement aux œuvres conçues pour une utilisation pédagogique les contributions de Mathieu Perona et de l'IABD ; y sont opposées les contributions du Centre de Rééducation pour Déficients visuels, du Syndicat national de l'édition, de la Cour d'appel de Paris, de l'International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, de Benoit Galopin et de Google, qui insistent sur la nécessité de préserver ce marché et la rentabilité de la création pédagogique. La contribution du Centre national de documentation pédagogique souhaite que la notion d'œuvre spécialement conçue pour une utilisation pédagogique soit précisée par la loi ;
- certaines contributions (Mathieu Perona, Union Féminine Civique et Sociale, IABD, Centre national de documentation pédagogique) sont en faveur de l'élargissement aux partitions de musique. Les contributions du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, de la Cour d'appel de Paris et de Benoit Galopin y sont opposées, principalement afin de préserver le marché des partitions ;
- sont en faveur de l'élargissement à l'édition numérique les contributions de Mathieu Perona, de la BnF, de l'IABD (qui estime que l'indexation d'extraits d'œuvres dans des bases de données doit être possible lorsqu'il est justifié par un but pédagogique), de Benoit Galopin et du Centre national de documentation pédagogique ; d'autres contributions (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Syndicat national de l'édition, Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale, Cour d'appel de Paris, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, Fédération Nationale de la Presse d'Information Spécialisée) y sont opposées. Les deux dernières contributions insistent sur l'existence d'offres exclusivement numériques à destination de l'enseignement ;
- l'extension aux activités ludiques et récréatives dans un cadre éducatif est proposée par la contribution de l'IABD et l'extension à toutes les œuvres de l'esprit avec un dédommagement forfaitaire des sociétés de gestion raisonnable arrêté par l'Etat par le Centre national de documentation pédagogique ;
- Google suggère dans sa contribution d'élargir l'exception à l'enseignement à distance qui ne serait pas aujourd'hui couvert par l'exception ;
- l'IABD propose que cette exception soit supprimée et intégrée dans la nouvelle exception qu'elle souhaite voir créée et qui permettrait toute citation ou reprise intégrale d'une œuvre (y

compris œuvre graphique) à certaines fins informatives, à condition que la reprise soit conforme aux bons usages et proportionnée à l'objectif poursuivi (cf exception de citation) ;

- la BnF voudrait, enfin, que soit précisé, éventuellement par un avis de l'Hadopi, si cette exception s'applique aux bibliothèques lorsqu'elles font des photocopies à destination de chercheurs ou d'étudiants.

L'exception prévue en matière de parodie, de pastiche et de caricature

Contexte

Cette exception, commune au droit de reproduction et de représentation, est prévue à l'article L. 122-5 4° du CPI²⁶ pour le droit d'auteur et à l'article L. 211-3 4° du CPI²⁷ pour les droits voisins.

Fondée sur la liberté d'expression, elle permet la parodie, le pastiche ou la caricature dans la mesure où les « lois du genre » sont respectées. La parodie implique notamment une absence de confusion entre la parodie et l'œuvre parodiée²⁸.

Synthèse des contributions

Plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Mathieu Perona, Cour d'appel de Paris, IABD, Benoit Galopin, Canal+ et Google) considèrent que cette exception ne pose pas de difficulté particulière. Dans un souci d'accès au droit, la contribution du Centre national de documentation pédagogique préconise la reprise dans le CPI des définitions jurisprudentielles des lois du genre.

L'exception prévue en matière de copies techniques provisoires

Contexte

Cette exception spécifique au droit de reproduction est issue de la loi du 1^{er} août 2006 et résulte de l'article L. 122-5 6° du CPI²⁹ en matière de droit d'auteur et de l'article L. 211-3 7°³⁰ du CPI pour les droits voisins. Il s'agit de la seule exception de la directive du 22 mai 2001 dont la transposition était obligatoire pour les Etats membres. Le but est de permettre les copies qui sont techniquement nécessaires pour permettre l'acheminement des œuvres et contenus protégés sur les réseaux. Ainsi, l'exception permet la reproduction provisoire lorsqu'elle est transitoire ou accessoire, qu'elle est partie intégrante d'un procédé technique, qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission par la voie d'un réseau et n'a pas de valeur économique propre. Cette exception exclut de son champ les logiciels et bases de données.

La CJUE a récemment eu l'occasion d'appliquer cette exception dans un arrêt du 4 octobre 2011 « *Football Association Premier League Ltd* », évoqué dans le questionnaire, qui a jugé que l'enregistrement provisoire de fragments d'œuvres dans la mémoire d'un décodeur ou d'un écran

²⁶ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

^{4°} La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre [...] »

²⁷ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

^{4°} La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre [...] »

²⁸ Cass. ass. plén., 12 juillet 2000 : JCP G 2000, II, 10439, note A. Lepage.

²⁹ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

^{6°} La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre ».

³⁰ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire :

^{5°} La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'objet protégé par un droit voisin ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire ne doit pas avoir de valeur économique propre ».

(comparable au *streaming*) pouvait bénéficier de l'exception de copie technique. La Cour a toutefois jugé que la diffusion qui suit immédiatement cet enregistrement n'a pas de raison particulière d'échapper au monopole de l'auteur.

Synthèse des contributions

Plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Mathieu Perona, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, IABD, Benoit Galopin) considèrent que cette exception ne pose pas de difficulté particulière.

Concernant la décision de la CJUE du 4 octobre 2011, la contribution de la Cour d'Appel de Paris estime que la distinction entre la copie provisoire et son utilisation pour diffusion publique est pertinente. Les contributions de la Fédération Française des Agences de Presse et de Canal+ craignent que certaines interprétations de cette décision puissent conduire à la légalisation du *streaming* sous couvert de l'exception de copie technique. La contribution de Benoit Galopin considère, au contraire, qu'il résulte de l'arrêt de la CJUE que le procédé du *streaming* doit être soumis à l'autorisation du titulaire de droit puisqu'il aboutit à une diffusion de l'œuvre non couverte par l'exception.

L'extension de l'exception aux logiciels et bases de données est promue par les contributions du Réseau des Médiathèques de Montpellier, de l'IABD et de Benoit Galopin car cette exclusion viderait cette exception d'une grande partie de son sens, de nombreuses œuvres sur les réseaux ayant une dimension logicielle.

Concernant les conditions posées à l'exception, Canal+ souligne dans sa contribution que la jurisprudence en a fait une interprétation stricte dans l'affaire *Wizzgo*, où le bénéfice de l'exception a été dénié à la copie réalisée par un service d'enregistrement numérique à distance, notamment au motif que cette copie n'était ni transitoire ni dénuée de toute valeur économique.

Les contributions d'Ericsson et du Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication suggèrent de supprimer la condition de « transitoire ou accessoire » pour la remplacer par le fait que la copie a pour seul but la transmission sur un réseau, afin d'inclure dans cette exception de nouvelles pratiques telles que le *cloud* distribué et la mise en mémoire cache (active/proxy caching).

La contribution de France Télécom – Orange souligne la nécessité d'assurer la sécurité juridique du PVR (*Personal video record*) ou magnétoscope virtuel, qui est l'équivalent de l'ancien magnétoscope analogique à l'heure de la télévision numérique. Cette technologie, qui permet de faire une copie d'un programme sur le disque dur du décodeur d'un abonné, nécessite que le distributeur de télévision réalise une copie provisoire sur ses serveurs, qu'il transfère ensuite à l'abonné. Cette copie doit, selon France Télécom, être considérée comme provisoire, même si elle a une valeur économique puisqu'elle engendre des coûts d'édition pour le distributeur, qui est susceptible de les refacturer à l'utilisateur. A cet égard, France Télécom s'appuie sur l'ordonnance de la CJUE du 17 janvier 2012, dite *Infopaq II*, qui restreindrait la notion de valeur économique de la copie par rapport aux critères dégagés dans l'arrêt *Wizzgo*³¹, pour soutenir que la copie provisoire nécessaire au PVR doit être considérée comme étant dans le champ de l'exception au sens de la juridiction européenne³².

³¹ Sur une application de l'exception : cf. TGI Paris, 25 nov.2008, *Wizzgo* : *RIDA*, 2009, p. 219 obs. P. Sirinelli ; confirmée par Paris, 14 déc. 2011 : LEPI, mars 2012, p.40, obs. C. Bernault, rendue au sujet d'un service de magnétoscope numérique en ligne permettant une copie cryptée du programme choisi qu'il adresse à l'utilisateur qui pourra seul la décrypter. L'exception de copie provisoire est rejetée au motif principal que l'utilisateur « *aura le loisir de conserver la copie sans limitation de durée* » et que « *la copie opérée par le service est dotée d'une valeur économique propre dès lors qu'à chaque copie est attaché un utilisateur et que le montant des recettes publicitaires générées par le service sera directement lié au nombre des utilisateurs du service et au volume des copies réalisées pour le compte de ces utilisateurs* ».

³² Le PVR est différent du NPVR. Dans le premier cas, la copie est commandée par l'utilisateur, arrive sur son décodeur et ne peut être utilisée que depuis cette source (les décodeurs étant maintenant munis d'un disque dur pour conserver ces programmes) ; le NPVR, qui a fait l'objet de la jurisprudence *Wizzgo*, est un service qui peut être actionné par Internet ou un téléphone portable et commande une copie, effectuée par les serveurs du prestataire et envoyée ensuite sur n'importe quel terminal de réception (TV, PC, tablette...). Elle peut être lue sur tout terminal.

L'exception prévue en matière de représentation et de reproduction d'œuvres au profit des personnes handicapées

Contexte

Cette exception au profit des personnes handicapées, prévue par l'article 5 3° b) de la directive du 22 mai 2001, a été transposée en droit interne avec l'adoption de la loi DADVSI du 1^{er} août 2006 et codifiée aux articles L. 122-5 7^o³³ et L. 211-3 6^o³⁴ du CPI (qui ont été modifiés par la loi n° 2011-901 du 28 juillet 2011). En vertu de cette exception, l'auteur ne peut s'opposer :

- à la reproduction et à la représentation d'œuvres imprimées, par des personnes morales et établissements ouverts au public (bibliothèques, etc.) habilités par l'autorité administrative, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'un handicap, dès lors que cette reproduction et représentation sont assurées à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap ;
- étant précisé que ces personnes morales et établissements peuvent demander aux éditeurs que les fichiers numériques ayant servi à l'édition des œuvres imprimées soient déposés, dans un délai de deux mois³⁵, dans un standard ouvert auprès de la BnF qui les stocke sur une base de données appelée PLATON.

Synthèse des contributions

La contribution du Professeur Pollaud-Dulian propose de supprimer cette exception pour revenir à la négociation contractuelle. La contribution du Syndicat national de l'édition se prononce contre tout élargissement d'une exception résultant d'un équilibre délicat. La contribution de Benoit Galopin considère cette disposition comme peu intelligible.

Tandis que la contribution d'un organisme bénéficiaire de l'exception indique ne pas éprouver de difficultés particulières dans la mise en œuvre de cette exception (Union Nationale des Aveugles et Déficients Visuels, qui enregistre une version audio de livres achetés dans le commerce sans recourir à la base PLATON de la BnF), plusieurs contributions (Institut National des Jeunes Aveugles, du

³³ « Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

^{7°} La reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de documentation et espaces culturels multimédia, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'oeuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'Etat, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction. Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative.

Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même alinéa par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent. A la demande des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7°, formulée dans les dix ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition des œuvres dont la date de dépôt légal est postérieure au 4 août 2006 sont déposés au Centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret.

Le Centre national du livre ou l'organisme désigné par décret conserve sans limitation de date les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces œuvres et les met à la disposition des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Il garantit la confidentialité de ces fichiers et la sécurisation de leur accès.

Les personnes morales et les établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° détruisent les fichiers mis à leur disposition une fois effectué le travail de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même premier alinéa [...]. »

³⁴ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

La reproduction et la communication au public d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme dans les conditions définies aux deux premiers alinéas du 7° de l'article L. 122-5 [...]. »

³⁵ Article R. 122-20 du CPI.

Groupement des Intellectuels Aveugles ou Amblyopes, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Confédération Française pour la Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes et IABD) mettent l'accent sur les difficultés rencontrées : non respect des délais, voire non transmission du fichier ; problèmes spécifiques aux manuels scolaires (importance de leur disponibilité en temps utile, en fonction des rentrées des classes), à la presse et aux partitions musicales ; format inexploitable ; exclusion de fait des livres numériques ; lourdeurs administratives qui pèsent sur des organismes qui reposent souvent sur des bénévoles. Les contributions des bénéficiaires de l'exception réclament d'abord la modification du standard des fichiers fournis à travers la base PLATON (Centre de Rééducation pour Déficiants Visuels, Confédération Française pour la Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes) pour qu'ils soient structurés et facilement exploitables (ex. format XML structuré et format Daisy). Certains éditeurs ne souhaitent pas se voir imposer un format du type Daisy qui générerait selon eux des contraintes matérielles et financières injustifiées (Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale).

Concernant les manuels scolaires, des contributeurs (Union Nationale des Aveugles et Déficiants Visuels, Institut National des Jeunes Aveugles, Cour d'appel de Paris, Groupement des Intellectuels Aveugles ou Amblyopes, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération et IABD) sont en faveur du mécanisme de transmission automatique évoqué dans le questionnaire, l'IABD signalant que cela existe dans certains pays étrangers. A l'inverse, la contribution du Syndicat national de l'édition se prononce explicitement contre.

Enfin, les contributions du Centre de Rééducation pour Déficiants Visuels et de la BnF soulignent également quelques difficultés mais jugent toutefois le mécanisme généralement satisfaisant.

L'exception prévue en matière de reproductions effectuées par les bibliothèques, musées et archives à des fins d'archivage et de consultation

Contexte

Cette exception au droit de reproduction et de représentation, issue de la loi du 1^{er} août 2006 et modifiée par la loi du 12 juin 2009, figure aux articles L. 122-5 8° du CPI³⁶ en ce qui concerne les droits d'auteur et L. 211-3 7° du CPI³⁷ pour les droits voisins. Elle est également prévue sous une forme plus étendue par l'article 5-2 c) de la directive du 22 mai 2001. Elle permet aux bibliothèques, musées et services d'archives de reproduire et représenter une œuvre et/ou un objet protégé par un droit voisin en vue de sa conservation ou pour préserver sa consultation sur place.

L'exception est conditionnée à :

- l'absence d'avantage économique ;
- une consultation à des fins de recherche et d'études sur place et sur des terminaux dédiés.

Cette exception est complétée par celle prévue par l'article L. 132-4 du code du patrimoine au titre du dépôt légal.

³⁶ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

8° La reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial [...]. »

³⁷ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

7° Les actes de reproduction et de représentation d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme réalisés à des fins de conservation ou destinés à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés, effectués par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial [...]. »

Synthèse des contributions

La contribution de la Cour d'appel de Paris considère qu'il n'y a pas de difficulté. La contribution du Centre national de documentation pédagogique considère au contraire que mériteraient d'être clarifiées par des dispositions législatives ou réglementaires les notions de conservation et de préservation des conditions de consultation, les établissements concernés et la notion d'avantage économique. Ce contributeur souhaiterait notamment que soit précisé si les modes de conservation et de préservation couverts par l'exception ne peuvent être que numériques et si les centres de documentation des établissements scolaires sont bénéficiaires de l'exception.

Concernant le champ de l'exception, la contribution du Professeur Pollaud-Dulian considère le dispositif trop imprécis et trop large. Les contributions du Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération et de l'IABD estiment qu'il est nécessaire, au contraire, de l'élargir et d'inclure la consultation à distance et les extranets des bibliothèques ou encore le prêt du support numérique (Centre national de documentation pédagogique). La contribution de la BnF souligne, elle aussi, la nécessité de préciser le contour de l'exception, ce qui pourrait être fait par l'Hadopi. Elle souligne que ce point fait l'objet de controverses, notamment pour déterminer si l'exception se limite aux œuvres indisponibles dans le commerce et à celles dont le support est endommagé. Elle considère que l'exception inclut seulement les usages classiques de consultation sur place, et non les consultations à distance, mais concerne tous les types d'œuvres, ce que certains ont contesté. Est aussi suggéré par la contribution de Google un élargissement de l'exception au bénéfice de toutes les associations sans but lucratif qui ne remplissent pas une mission de service public mais dont les missions s'apparentent à celles d'une bibliothèque, d'un musée ou d'un service d'archives, et de ne plus limiter l'exception aux seules œuvres ayant un support matériel (ce qui permettrait par exemple que les activités d'Internet Archive – archive.org, qui conserve « la mémoire des réseaux », soient couvertes par l'exception).

L'exception prévue en matière de reproduction et représentation d'œuvres d'art à des fins d'information

Contexte

Cette exception aux droits de reproduction et de représentation, issue de la loi du 1^{er} août 2006, est prévue à l'article L. 122-5 9° du CPI³⁸. Elle constitue la transposition partielle de l'article 5.3 c) de la directive du 22 mai 2001, qui vise tout type d'œuvres, et une réponse à la jurisprudence *Utrillo* refusant d'inclure les œuvres d'art plastique dans le champ de l'exception de courte citation³⁹. Cette exception est strictement encadrée par la loi :

- elle ne concerne que certaines œuvres : œuvres d'art graphique, plastique ou architecturale ;
- certaines œuvres sont expressément exclues du champ de l'exception : les œuvres, notamment photographiques, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information, et ceci afin de préserver le photojournalisme ;
- elle ne concerne que certains supports : presse écrite, audiovisuelle ou en ligne ;
- la finalité de l'exception est également circonscrite : but exclusif d'information immédiate en relation directe avec l'œuvre ;
- l'exception est subordonnée au principe de proportionnalité : en présence d'œuvres trop nombreuses ou d'un trop grand format, des accords doivent être négociés ou le tarif en vigueur doit être appliqué (mécanisme de compensation subsidiaire).

³⁸ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

9° La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur.

Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information.

Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés.»

³⁹ Cass. civ. 1, 22 janvier 1991, Fabris c/ Loudmer : RIDA 2/1991, p. 119 et dans la même affaire, Cass. ass. plén., 5 novembre 1993 : RIDA 1/1994, p. 320.

Synthèse des contributions

Les contributions du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels et de la Cour d'appel de Paris, considèrent que cette exception ne pose aucune difficulté.

La contribution du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian propose son abrogation, estimant cette exception préjudiciable aux artistes.

Concernant le mécanisme de compensation subsidiaire, la contribution de Benoit Galopin souligne les difficultés d'interprétation (est-ce un sous-ensemble de l'exception doté d'un régime spécifique marqué par l'existence d'une compensation ou un retour au droit exclusif, auquel cas il faudrait supprimer cette compensation ?) et appelle à une clarification législative.

Concernant le champ de l'exception, l'exclusion des photographies reproduisant des œuvres semble pertinente pour plusieurs contributeurs (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine et Benoit Galopin). La contribution de la Fédération Française des Agences de Presse considère qu'il ne faut pas étendre le champ de l'exception, sauf pour rajouter la possibilité d'utiliser cette exception « à des fins critiques ». La contribution de l'IABD propose de ne plus limiter l'exception à la presse écrite, audiovisuelle ou en ligne et suggère son extension à tout média (ex. blog). La contribution du Centre national de documentation pédagogique propose de l'étendre aux journaux lycéens ou d'inclure ces derniers dans l'exception de pédagogie.

La contribution de Canal+ invite à un examen de la proportionnalité de l'utilisation et à un contrôle strict du besoin d'information du public pour voir si la reproduction ou représentation est justifiée.

La contribution du Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine appelle à des précisions législatives sur les notions :

- d'information immédiate : il s'agirait d'annoncer et de rendre compte de l'événement d'actualité et, pour l'exploitation numérique du titre de presse, « l'exception vaudra dès lors que l'information suivra la temporalité numérique et qu'elle viendra se sédimenter dans les archives numériques du titre sans être mise en valeur dans les premières pages du site » ;
- de proportionnalité : le genre de la publication devrait être pris en compte, et le cadre de l'exception serait respecté dès lors que les reproductions ne sont pas supérieures au quart de la page de couverture et que les reproductions ne sont pas supérieures à 10% en volume du titre de presse.

L'exception de reproduction d'œuvres fondée sur la théorie de l'accessoire ou de l'arrière-plan consacrée par la jurisprudence

Contexte

Cette « exception » est particulière, dans la mesure où elle n'est pas prévue par le CPI mais a été créée par la jurisprudence. Elle permet la reproduction et la représentation d'une œuvre lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal représenté⁴⁰. Le maintien de cette exception jurisprudentielle a été débattu car la loi du 1^{er} août 2006 ne l'a pas transposée alors que l'article 5 2 i) de la directive 2001/29 prévoit l'exception de « l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un produit ». La Cour de cassation a toutefois conservé cette exception⁴¹.

⁴⁰ Civ. 1^{ère}, 4 juillet 1995, B., n°295 ; Civ. 1^{ère}, 15 mars 2005, B, n° 134 (*Place des terreaux*).

⁴¹ Civ. 1^{ère}, 12 mai 2011 (*Etre et avoir*), n° 08-2065, estimant que « la cour d'appel a exactement déduit qu'une telle présentation de l'œuvre litigieuse était accessoire au sujet traité résidant dans la représentation documentaire de la vie et des relations entre maître et enfants d'une classe unique de campagne, de sorte qu'elle devait être regardée comme l'inclusion fortuite d'une œuvre, constitutive d'une limitation au monopole d'auteur, au sens de la Directive 2001/29 CE du 22 mai 2001 ».

Synthèse des contributions

Les contributions du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels et de la Cour d'appel de Paris considèrent que cette exception ne pose aucune difficulté alors que la contribution de Mathieu Perona la considère trop restrictive dans son application par les tribunaux et suggère d'instaurer une « *liberté de panorama* ».

La contribution de la Cour d'appel de Paris n'estime pas utile l'inscription de cette exception jurisprudentielle dans la loi, tandis qu'elle est recommandée par plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Centre de Rééducation pour Déficients visuels, Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine, Association Française des Editeurs de Logiciels, Benoit Galopin, Canal+, Centre national de documentation pédagogique, Mathieu Perona et Fédération Française des Agences de Presse), notamment au motif que la directive 2001-29 prévoit une liste limitative d'exceptions qui inclut celle de l'apparition fortuite.

La contribution de Sotheby's s'inquiète de ce que la directive permet seulement le caractère « fortuit » de l'inclusion de l'œuvre, alors que la jurisprudence avait consacré le critère de l'inclusion « accessoire », ce qui serait plus large et permettrait, par exemple, de photographier l'atelier d'un artiste avec ses œuvres aux murs sans méconnaître les droits d'auteurs, alors qu'une telle inclusion serait accessoire mais non fortuite.

L'exception prévue pour les actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative, ou entrepris à des fins de sécurité publique

Contexte

Prévue à l'article L. 331-4 du CPI, cette exception a été introduite par la loi du 1^{er} juillet 1998, transposant la directive du 11 mars 1996 sur les bases de données, en réaction à la jurisprudence de la Cour de cassation⁴² et elle a été modifiée par la loi DADVSI du 1^{er} août 2006⁴³.

En vertu de cette exception, les droits d'auteur et droits voisins « *ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique* ».

Synthèse des contributions

Pour les contributions de l'IABD et de Benoit Galopin, cette exception ne soulève pas de difficulté. Il est proposé (contribution du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian) que la loi rappelle l'obligation de respecter le droit moral du créateur (paternité et intégrité de l'œuvre) et prévoit une exigence de nécessité et de proportionnalité dans l'usage de l'œuvre.

L'exception prévue par le code du patrimoine en matière de dépôt légal

Contexte

Cette exception, introduite par la loi du 1^{er} août 2006, résulte des articles L. 132-4⁴⁴, L. 132-5⁴⁵ et L. 132-6⁴⁶ du code du patrimoine. Elle est proche de l'exception prévue en matière de reproductions

⁴² Civ1., 25 février 1997 : la Cour de cassation a fait droit au refus d'une partie de produire son œuvre dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, sur le fondement de son droit de divulgation.

⁴³ Cette exception prévoyait initialement que le droit d'auteur ne pouvait faire échec « *aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique* ».

⁴⁴ « *L'auteur ne peut interdire aux organismes depositaires, pour l'application du présent titre :*

1° La consultation de l'œuvre sur place par des chercheurs dûment accrédités par chaque organisme depositaire sur des postes individuels de consultation dont l'usage est exclusivement réservé à ces chercheurs ;

effectuées par les bibliothèques, musées et archives à des fins d'archivage et de consultation. Elle vise les seuls organismes en charge du dépôt légal (et non les bibliothèques, musées et services d'archives) et permet la consultation sur place par des chercheurs dûment accrédités par chaque organisme.

Synthèse des contributions

La contribution de Benoit Galopin considère que cette exception ne soulève pas de difficulté particulière.

La contribution de Mathieu Perona la considère trop restrictive car limitée à la consultation sur place, ce qui conduirait à assécher la recherche dans les centres universitaires hors Paris. La BnF souligne des difficultés issues des MTP qui l'ont conduite à saisir l'Hadopi de cette question. L'IABD et le Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération considèrent qu'il est nécessaire de mieux faire respecter l'obligation de dépôt légal et d'élargir les possibilités de consultation des œuvres déposées à des fins d'études privées.

Certaines contributions prônent la généralisation du dépôt légal sous format numérique (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Union Féminine Civique et Sociale), avec possibilités de consultation y compris dans les lieux assurant le dépôt légal en province, dans chaque région (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération).

Les exceptions en matière de logiciel

Généralités

La contribution de Mathieu Perona s'associe à la doctrine qui soutient que l'application du droit d'auteur aux logiciels est « *un non-sens* » et conduit à des solutions juridiques qui ne permettent pas de garantir l'interopérabilité.

La contribution de la Business Software Alliance estime que ces exceptions ne posent pas de difficultés particulières.

L'exception prévue pour les actes nécessaires à l'utilisation d'un logiciel conformément à sa destination

Contexte

Cette exception est issue de la loi du 10 mai 1994 transposant la directive 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

L'article L. 122-6 du CPI réserve expressément à l'auteur d'un logiciel « *le droit d'effectuer et d'autoriser* :

« 1° *La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;*

2° *La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant [...]. »*

2° *La reproduction d'une œuvre, sur tout support et par tout procédé, lorsque cette reproduction est nécessaire à la collecte, à la conservation et à la consultation sur place dans les conditions prévues au 1°.* »

⁴⁵ « *L'artiste-interprète, le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou l'entreprise de communication audiovisuelle ne peut interdire la reproduction et la communication au public des documents mentionnés à l'article L. 131-2 dans les conditions prévues à l'article L. 132-4.* »

⁴⁶ « *Le producteur d'une base de données ne peut interdire l'extraction et la réutilisation par mise à disposition de la totalité ou d'une partie de la base dans les conditions prévues à l'article L. 132-4.* »

L'article L. 122-6-1 I du CPI⁴⁷ fait échapper au monopole de l'auteur les actes prévus à l'article L. 122-6 1° et 2°, dans la mesure où ils sont « *nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs* ».

Le titulaire des droits peut cependant prévoir contractuellement qu'il lui appartiendra seul de corriger les erreurs. Il peut également déterminer par contrat selon quelles modalités l'utilisateur légitime pourra exercer les actes de l'article L. 122-6 1° et 2°.

Synthèse des contributions

La contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels soulève un problème d'application lié au fait que la modification du logiciel pour garantir sa bonne utilisation requiert souvent d'avoir accès aux codes sources, or les contrats de licence peuvent interdire cet accès et les tribunaux font prévaloir le contrat (TGI Paris, réf., 10 avril 2002, Car Transit France c/ José V⁴⁸). L'IABD signale également dans sa contribution que les contrats de licence aménagent systématiquement, voire éliminent cette exception.

L'exception de copie de sauvegarde d'un logiciel

Contexte

Aux termes de l'article L. 122-5 2° du CPI⁴⁹, la copie privée est exclue en matière de logiciels. Cette exclusion est issue de la loi du 10 mai 1994 transposant la directive de 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur ; l'exclusion des logiciels du champ de la copie privée est un ajout du législateur français pour déclarer illicites les copies de logiciel autres que la copie de sauvegarde, une telle disposition n'étant pas expressément prévue par la directive.

L'article L. 122-6-1 II du CPI (également issu de la loi de 1994 transposant la directive de 1991) prévoit que : « *La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel* ». Ce même article prévoit que : « *Toute stipulation contraire aux dispositions prévues aux II, III et IV du présent article est nulle et non avenue* ».

La jurisprudence⁵⁰ a précisé qu'il n'était possible de réaliser qu'une seule copie de sauvegarde.

Synthèse des contributions

La limite à une seule copie est critiquée par les contributions de Mathieu Perona, de l'Association Française des Editeurs de Logiciels et de Google qui la considèrent en décalage avec les technologies numériques. L'Association Française des Editeurs de Logiciels demande que soit explicitement intégrée à cette exception la condition d'origine licite du logiciel copié.

⁴⁷ « *I. Les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L. 122-6 ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs.*

Toutefois, l'auteur est habilité à se réserver par contrat le droit de corriger les erreurs et de déterminer les modalités particulières auxquelles seront soumis les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L. 122-6, nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser. [...]. »

⁴⁸ Dans cette décision, le juge a pu refuser au bénéficiaire d'une licence d'exploitation d'un logiciel l'accès aux codes sources du logiciel faute de contrat de cession de droits de propriété sur le logiciel.

⁴⁹ « *Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...]*

2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique [...]. »

⁵⁰ CA Paris, 20 octobre 1988 : JCP G 1989, II, 21188, note X. Linant de Bellefonds.

L'exception d'observation, d'étude et de test du fonctionnement d'un logiciel

Contexte

Cette exception (issue de la transposition de la directive de 1991 sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs) permet à l'utilisateur légitime, sans autorisation de l'auteur, d'« observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer » (article L. 122-6-1 III du CPI).

Synthèse des contributions

La contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels considère que cette exception fonctionne correctement. La contribution du Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication souhaiterait restreindre l'exception à la seule recherche légitime afin de faire cesser des pratiques de menaces de publication de failles de logiciels. La contribution de Google estime que la loi doit permettre à la personne étudiant le logiciel de publier le résultat de sa recherche, pour faire avancer l'innovation, à condition de ne pas nuire à la valeur économique du logiciel.

L'exception de décompilation d'un logiciel à des fins d'interopérabilité

Contexte

Issue de la directive de 1991, cette exception permet la reproduction du code source du logiciel ou la traduction de la forme de ce code dans la mesure où cela est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité de ce logiciel avec d'autres logiciels créés de façon indépendante (article L 122-6-1 IV du CPI⁵¹). Le bénéfice de cette exception est subordonné au respect de plusieurs conditions :

- être un utilisateur légitime du logiciel initial ;
- les informations nécessaires ne sont pas rapidement et facilement disponibles ;
- la décompilation est limitée à ce qui est strictement utile à l'interopérabilité.

Les informations obtenues dans le cadre de la décompilation doivent être utilisées et communiquées aux strictes fins d'interopérabilité et ne doivent notamment pas être utilisées pour mettre au point, produire ou commercialiser un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire au logiciel objet de la décompilation ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur.

Le CPI précise que toute stipulation contraire est nulle et non avenue.

⁵¹ « [...] La reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L. 122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels, sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :

1° Ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;

2° Les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1° ci-dessus ;

3° Et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité.

Les informations ainsi obtenues ne peuvent être :

1° Ni utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

2° Ni communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

3° Ni utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur [...]. »

Synthèse des contributions

Concernant le champ de cette exception, la contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels fait valoir que les frontières du concept d'interopérabilité sont floues et qu'il y a lieu d'avoir une approche large de cette notion, ainsi que semble le faire la jurisprudence (Cass. civ. 1, 20 octobre 2011, n° 1014069⁵²). A terme, cela conduirait à autonomiser la décompilation de l'interopérabilité, pour autoriser toute importation d'éléments détenus dans un logiciel vers un autre (cf le cas d'espèce de l'arrêt cité). Cette évolution est, selon le contributeur, cruciale à l'heure du nuage numérique pour permettre la migration des données d'un logiciel vers un autre. La même contribution suggère la création d'une exception de décompilation au profit des fabricants d'anti-virus, qui doivent pouvoir légalement décompiler les logiciels virus. Enfin, l'interdiction législative de créer un logiciel « *substantiellement similaire* » lui semble trop imprécise et difficile à appliquer en l'état. La contribution du Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication ajoute que le modèle économique de développement des logiciels n'est aujourd'hui pas suffisamment protégé à cause des incertitudes entourant cette exception.

Les exceptions en matière de bases de données

Les bases de données peuvent être protégées à la fois par le droit d'auteur et par le droit *sui generis* du producteur de bases de données ; des exceptions existent pour ces deux types de droits.

L'exception permettant tous les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électroniques (article L. 122-5 5° du CPI⁵³ : droit d'auteur)

Contexte

Cette exception au droit de reproduction a été introduite par la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 transposant la directive 96/9 du 11 mai 1996 concernant la protection juridique des bases de données. Elle fait échapper au monopole de l'auteur les actes nécessaires à l'accès au contenu de la base de données par l'utilisateur légitime pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat.

Synthèse des contributions

Les contributions du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, de Mathieu Perona et de l'IABD considèrent que cette exception ne pose aucune difficulté.

La contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels souligne que l'exception française est restrictive par rapport à la rédaction de la directive de 1996 puisque celle-ci fait référence à l'utilisation normale de la base de données et ne permet pas au contrat de licence d'y déroger, contrairement au droit français. Elle suggère un alignement exprès sur la directive.

La contribution de Google insiste sur le fait qu'il doit être possible d'utiliser les données d'une base pour un usage dérivé, qui n'est pas celui qu'avait prévu le concepteur de la base ; il a lui-même ouvert sa base « Recherche de livres » à des projets de recherche qui n'étaient pas ceux prévus à l'origine. Il lui semble que de tels usages ne sont pas toujours couverts par l'exception, notamment compte tenu du contrat d'utilisation de la base, alors qu'ils ne nuisent pas à sa valeur économique et sont socialement et économiquement utiles.

⁵² Cette décision a considéré que « les opérations de migrations de données, réalisées par le créateur d'un logiciel, habilité à cette fin par les titulaires de la licence d'utilisation d'un autre logiciel, pour récupérer les fichiers de ce programme, s'inscrivent dans les strictes nécessités de l'interopérabilité ».

⁵³ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

5° Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat [...]. »

Les exceptions prévues par l'article L. 342-3 du CPI⁵⁴ (droit sui generis sur les bases de données)

Contexte

Conformément à la directive du 11 mars 1996 transposée en droit interne par la loi du 1^{er} juillet 1998, les bases de données font l'objet d'une protection *sui generis*. En raison de l'investissement substantiel nécessaire à la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de la base, le producteur bénéficie d'un monopole d'exploitation. Néanmoins, la loi admet des exceptions à ce monopole, énumérées à l'article L. 342-3 du CPI. Depuis l'adoption de la loi DADVSI, ces exceptions sont soumises au test en trois étapes.

Synthèse des contributions

La contribution du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels souhaiterait substituer au mécanisme de l'exception un système d'autorisation préalable généralisé dans la mesure où les personnes ayant des droits sur les bases de données n'ont à l'heure actuelle aucune information sur les extractions qui sont faites et à quelles fins.

Article L. 342-3 1° du CPI – L'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle d'une base de données : une fois que la base de données est mise à disposition du public, la loi admet que l'utilisateur qui y a licitement accès procède à des extractions ou à des réutilisations de celle-ci, à condition qu'elles ne soient pas substantielles, tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif.

La contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels demande que soit précisé que cette exception joue sous réserve des droits d'auteur, comme cela est précisé pour l'exception du L. 342-3 2°. La jurisprudence a commencé à préciser les critères du caractère substantiel de l'extraction mais l'association considère que la loi pourrait utilement prévoir que l'appréciation doit se faire par sous-groupe de données et en fonction de l'utilisation qui est faite. Un guide de bonnes pratiques devrait selon elle être élaboré pour clarifier les choses.

Article L. 342-3 2° du CPI – L'extraction à des fins privées d'une partie substantielle du contenu d'une base de données non électronique : cette exception autorise l'extraction d'une partie substantielle du contenu de la base (quantitative ou qualitative) dès lors qu'elle est effectuée à des fins privées.

La contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels souligne la nécessité de maintenir la restriction aux seules bases de données papier, la facilité des copies numériques rendant trop dangereuse l'extension de cette exception à toutes les bases de données ; la loi devrait préciser que cette exception inclut la réutilisation mais seulement à des fins privées.

⁵⁴ « Lorsqu'une base de données est mise à la disposition du public par le titulaire des droits, celui-ci ne peut interdire :

1° L'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base, par la personne qui y a licitement accès ;

2° L'extraction à des fins privées d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données non électronique sous réserve du respect des droits d'auteur ou des droits voisins sur les oeuvres ou éléments incorporés dans la base ;

3° L'extraction et la réutilisation d'une base de données dans les conditions définies aux deux premiers alinéas du 7° de l'article L. 122-5 ;

4° L'extraction et la réutilisation d'une partie substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base, sous réserve des bases de données conçues à des fins pédagogiques et des bases de données réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette extraction et cette réutilisation sont destinées est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que la source est indiquée, que l'utilisation de cette extraction et cette réutilisation ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire.

Toute clause contraire au 1° ci-dessus est nulle.

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de la base de données ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur de la base.

Article L. 342-3 3° du CPI – L'extraction ou la réutilisation d'une base de données au profit de personnes handicapées : dans les conditions précisées à l'article L. 122-5 du CPI, les personnes handicapées peuvent extraire ou réutiliser des données insérées dans une base.

La contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels considère que cette exception ne pose pas de difficulté.

Article L.342-3 4° du CPI – L'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle d'une base de données à des fins pédagogiques ou de recherche : il s'agit d'une application de l'exception pédagogique prévue en matière de droit d'auteur, appliquée aux bases de données.

L'Association Française des Editeurs de Logiciels considère que cette exception ne pose pas de difficulté.

2 | Analyse des mécanismes juridiques régissant les exceptions

Le test en trois étapes

Contexte

Le test en trois étapes est prévu dans de nombreux textes internationaux (instauration du test par la conférence de Stockholm de 1967 révisant la Convention de Berne du 9 septembre 1886, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon – ADPIC – du 15 avril 1994 et Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle – OMPI – sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996), y compris dans la directive sur la société de l'information de 2001. Le triple test a été introduit à l'article L. 122-5⁵⁵ du CPI par la loi DADVSI de 2006 transposant la directive de 2001⁵⁶ : « [...] Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. [...] ».

Le test en trois étapes a été appliqué par la Cour de cassation à l'exception de copie privée, alors que la directive de 2001 n'avait pas encore été transposée (affaire *Mulholland drive* précitée⁵⁷).

Les décisions prises par l'Hadopi dans sa mission de régulation des MTP doivent également respecter le test en trois étapes⁵⁸.

Les contributeurs étaient plus particulièrement interrogés sur les points suivants :

- les trois étapes du test doivent-elle être mises en œuvre dans l'ordre de citation des trois critères, de sorte que la troisième étape ne doit être vérifiée que si les première et deuxième conditions sont satisfaites ? Ou doivent-elles être « examinées ensemble et selon une approche globale et ouverte » (Déclaration de Munich de juillet 2008, signée par une trentaine de spécialistes internationaux du droit d'auteur) ?
- les cas spéciaux actuels ;
- le critère de l'exploitation normale ;
- la définition du préjudice injustifié et des intérêts légitimes des titulaires de droits.

Synthèse des contributions

Certaines contributions s'interrogent sur l'intérêt du maintien du test car c'est en principe au législateur de vérifier que les exceptions y répondent au moment de leur consécration dans le droit national et non au juge au moment de l'application (Benoit Galopin, IABD).

D'autres contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Fédération Française des Agences de Presse, Professeur Silke Von Lewinski, Benoit Galopin et Syntec Numérique) se prononcent en faveur du maintien du test avec la séparation et la chronologie des trois étapes, ce qui semblerait la solution la mieux à même de protéger les auteurs et la plus cohérente avec les engagements internationaux de la France et la philosophie du test. A l'inverse, d'autres contributeurs (Centre de Rééducation pour Déficients visuels, Mathieu Perona, BnF, Cour d'appel de Paris, Union Féminine Civique et Sociale, IABD, Canal+ et Centre national de documentation pédagogique) se prononcent pour un examen d'ensemble des trois conditions.

⁵⁵ Et à l'article L. 211-3 du CPI pour les droits voisins : « [...] Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste-interprète, du producteur ou de l'entreprise de communication audiovisuelle. [...] »

⁵⁶ « Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 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. »

⁵⁷ Voir note 8.

⁵⁸ Article R. 331-64 du CPI.

Certains contributeurs formulent des critiques sous l'angle de la sécurité juridique (Professeur Pierre-Yves Gautier, BnF, Benoit Galopin, France Télécom – Orange et Ina), notamment concernant le critère de l'exploitation normale tel qu'interprété par la Cour de cassation dans l'arrêt *Mulholland Drive*, qui serait imprécis et qui se fonderait injustement sur l'atteinte à un secteur économique et non à des ayants droit déterminés (IABD). D'autres contributions insistent sur l'importance de ce test dont la suppression serait très dommageable (International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers et Fédération Française des Agences de Presse). Le test est également défendu par la contribution du Professeur Silke Von Lewinski qui relève que malgré les incertitudes juridiques qui peuvent résulter de l'application du test, lui seul permet d'avoir un outil susceptible d'être mis en œuvre dans différents pays, sa flexibilité laissant une large marge de manœuvre aux différents systèmes nationaux.

La contribution du Centre de Rééducation pour Déficients visuels plaide pour la suppression du test à raison du pouvoir excessif laissé au juge, et la contribution de l'IABD s'interroge sur son utilité pour le juge en présence de cas spéciaux prévus par les textes.

La contribution de Google propose « *d'assortir ce texte d'un contre-balancier permettant la prise en compte des intérêts de l'utilisateur ou de la société* », au motif que la flexibilité d'appréciation des exceptions offerte par le test profiterait aux seuls ayants droit.

Sur les conditions du test en trois étapes :

- la condition de spécialité : certaines contributions soulignent que la conception de ce qu'il convient d'entendre par « cas spéciaux » n'est pas claire (Centre de Rééducation pour Déficients visuels, Centre national de documentation pédagogique). Pour certains, cette notion s'entend comme une exception prévue par la loi (BnF, Benoit Galopin) ou la directive (ex. théorie de l'accessoire : IABD) ou encore comme les exceptions relevant des seuls articles L. 122-5 6° à 9° (Centre National de Documentation Pédagogique). La définition actuelle des « cas spéciaux » est jugée restrictive par les contributions de Mathieu Perona et du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian. La contribution de Canal+ déplore que la notion de cas spéciaux ne se retrouve pas dans le CPI, car cela aurait permis de « *d'avantage circonscrire certaines exceptions, telles que la copie privée* », un cas spécial ayant nécessairement une portée restreinte ;
- la condition d'exploitation normale est interprétée par certains comme une atteinte aux intérêts d'un ayant droit (IABD) ou comme privant l'auteur de gains commerciaux significatifs (BnF, Benoit Galopin) ou encore comme ne privant pas l'œuvre première de sa substance principale tout en assurant aux citoyens un accès à la connaissance et au partage culturel (Centre National de Documentation Pédagogique). Cette notion doit s'apprécier économiquement selon les contributions de Canal+ et du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian ;
- le préjudice injustifié est conçu comme un usage n'étant pas proportionné aux objectifs visés par l'exception, comme ne répondant pas à des valeurs jugées supérieures aux intérêts de l'auteur (IABD, BnF) ou comme résultant d'une exploitation professionnelle et contrefaisante entraînant un préjudice matériel et moral majeur (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Mathieu Perona, Centre National de Documentation Pédagogique). Les intérêts légitimes des auteurs recouvriraient, selon la contribution du Centre national de Documentation Pédagogique, la défense de ses droits moraux.
La contribution du Professeur Silke Von Lewinski indique que cette notion est souvent interprétée au regard de l'équilibre à trouver entre les intérêts des auteurs et des utilisateurs des œuvres.

La contribution de Canal+ indique qu'une étude comparative sur l'appréhension du triple test par les différents Etats membres de l'Union européenne pourrait permettre d'avoir une juste vision du test.

La condition de licéité de la source

Contexte

Un point fait ici débat : le bénéficiaire d'une exception doit-il avoir licitement accédé à l'œuvre pour s'en prévaloir ? La question se pose car les textes ne prévoient pas tous expressément cette condition pour chacune des exceptions. Ainsi, cette condition figure expressément pour l'exception de copie technique provisoire, l'exception d'extraction ou de réutilisation d'une partie non substantielle d'une base de données et, depuis la loi du 20 décembre 2011, pour l'exception de copie privée. Le CPI réserve par ailleurs le bénéfice des exceptions en matière de logiciel à la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel. En outre, le CPI indique également que des MTP peuvent subordonner le bénéfice effectif de certaines exceptions à un accès licite.

Synthèse des contributions

Plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, BnF, Cour d'appel de Paris, Fédération Française des Agences de Presse, Ericsson, France Télécom – Orange, Canal+, Ina) prennent parti pour la généralisation de cette condition à toutes les exceptions. La contribution de la Cour d'appel de Paris se prononce aussi pour cette généralisation en précisant que le degré de vigilance exigible des bénéficiaires de l'exception doit s'apprécier *in concreto*. La contribution de Benoit Galopin prend au contraire parti contre une telle extension et considère que certaines exceptions, telles les exceptions de citation ou de parodie qui reposent sur des libertés fondamentales, doivent pouvoir jouer pour des œuvres auxquelles on a eu accès de façon illicite. La contribution de Mathieu Perona considère que l'exception en faveur des handicapés et l'exception pédagogique doivent pouvoir jouer pour des œuvres auxquelles on n'a pas eu licitement accès.

Est évoquée par plusieurs contributions la question de la difficulté pratique pour l'utilisateur de déterminer la licéité de la source (BnF, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Centre National de Documentation Pédagogique), laquelle plaide pour la non généralisation de cette condition, voire sa suppression (l'IABD et Google, sous la réserve, pour ce dernier, rappelée p. 5 concernant l'illicéité manifeste de la source à propos d'un film récemment sorti en salles). Il est proposé, si la condition de licéité de la source est maintenue ou généralisée, de réduire la charge de la preuve incombant à l'utilisateur en ne lui imposant que le contrôle d'un faisceau d'indices (Centre de Rééducation pour Déficients visuels, Institut National des Jeunes Aveugles), voire en instaurant une présomption de bonne foi en sa faveur (France Télécom – Orange, Consommation logement et cadre de vie, Mathieu Perona) ou en appréciant différemment cette condition selon que le bénéficiaire de l'exception est un particulier ou un professionnel (Canal+). Certains demandent que la charge de la preuve pèse explicitement sur celui portant l'accusation de contrefaçon (Mathieu Perona, IABD, Consommation logement et cadre de vie).

Les compensations

Contexte

Trois exceptions font l'objet d'une compensation financière :

La copie privée : cette exception fait l'objet d'une compensation sur les supports d'enregistrements vierges (tels les DVD, clé USB...), dite rémunération pour copie privée, prévue par les articles L. 311-1 et suivants du CPI⁵⁹. Cette rémunération est payée principalement par les fabricants de supports et varie en fonction du type de support. Elle est fixée par la Commission pour copie privée et perçue par la société COPIE FRANCE qui la répartit ensuite entre les ayants droit. Depuis la loi du 20 décembre

⁵⁹ En vertu de l'article L. 311-1 « *Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisée à partir d'une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3.*

Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée à partir d'une source licite, dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-5, sur un support d'enregistrement numérique. »

2011, le CPI précise que la reproduction faite à partir d'une source illicite ne doit pas être prise en compte dans la détermination du montant de la rémunération.

L'exception pédagogique : les articles L. 122-5-3° e)⁶⁰ du CPI en matière de droit d'auteur et L. 211-3 3° du CPI⁶¹ pour les droits voisins l'assortissent d'une « *rémunération négociée sur une base forfaitaire* ». Un accord a été conclu dans le domaine musical et audiovisuel⁶² et un autre dans le domaine de l'écrit et des arts visuels⁶³.

L'exception prévue en matière de reproduction et de représentation d'une œuvre d'art à des fins d'information : cette exception prévue à l'article L. 122-5 9° du CPI⁶⁴ est subordonnée au principe de proportionnalité. En présence d'œuvres trop nombreuses ou d'un trop grand format, des accords doivent être négociés ou le tarif en vigueur doit être appliqué.

Synthèse des contributions

Concernant la compensation pour copie privée, certains contributeurs mettent en avant une opacité du mécanisme actuel et des problèmes de gouvernance de la commission copie privée (Fédération e-commerce et Vente à Distance, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, Union Féminine Civique et Sociale, Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication, France Télécom – Orange, Consommation logement et cadre de vie) et allèguent une non-conformité de la compensation avec le droit européen dans la mesure où elle indemniserait plus que le préjudice réellement subi par les ayants droit (Fédération e-commerce et Vente à Distance, Syndicat de l'industrie des technologies de l'information, Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication). Ces contributeurs insistent également sur l'importance du montant de la compensation française par rapport aux taux pratiqués en Europe et, corrélativement, sur la perte de compétitivité du secteur des supports d'enregistrement vierges, l'importance du marché gris et le dommage causé à l'économie française (Fédération e-commerce et Vente à Distance, Syndicat de l'industrie des technologies de l'information, Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication, Consommation logement et cadre de vie).

⁶⁰ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

e) *La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 [...]* ».

⁶¹ « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : [...] »

3° *Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source :*

- *la communication au public ou la reproduction d'extraits d'objets protégés par un droit voisin, sous réserve des objets conçus à des fins pédagogiques, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette communication ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette communication ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire.* »

⁶² Accords conclus le 4 décembre 2009 avec l'ARP, l'ADAMI, la SACD, la SACEM, la SCAM, la SDRM, la SPEDIDAM et la PROCIREP, par le ministère de l'Éducation nationale, le ministère de l'Enseignement et de la Recherche et la Conférence des présidents d'université.

⁶³ Protocole d'accord conclu le 1^{er} février 2012 avec le CFC, l'AVA et la SEAM.

⁶⁴ « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] »

9° *La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur.*

Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information.

Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés. »

Des propositions de réforme de la commission sont avancées par les contributeurs :

- en faire une autorité indépendante (International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, Syndicat de l'industrie des technologies de l'information, Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication) ou une autorité seulement consultative (France Télécom – Orange) ;
- adopter une méthode plus transparente de calcul de la compensation, avec éventuellement des *maxima* (Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication, France Télécom – Orange) ;
- rééquilibrer la représentation des parties prenantes au sein de la commission, en diminuant la présence des ayants droit (Syndicat de l'industrie des technologies de l'information, Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication, Consommation logement et cadre de vie) ;
- augmenter la représentation de la presse en créant une troisième formation spécialisée (Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale, Association de la presse d'information politique et générale).

La contribution de l'Union Féminine Civique et Sociale suggère que ce soit en achetant l'œuvre, et non plus les supports vierges, que soit acquittée la rémunération.

Deux contributions plaident pour la réintégration dans la rémunération du préjudice causé *de facto* par l'utilisation illicite des supports de copie (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Fédération Française des Agences de Presse), alors que d'autres y sont fortement opposés (Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication, Consommation logement et cadre de vie, Canal+), estimant notamment que cela aurait pour effet de légitimer les téléchargements illicites.

Certaines contributions (Syndicat de l'industrie des technologies de l'information, France Télécom – Orange) s'interrogent sur une possible suppression de la rémunération pour copie privée au bénéfice des ayants droit pour les œuvres qu'ils diffusent lorsque ceux-ci négocient déjà au départ le nombre de copies possibles par voie contractuelle ou par des MTP. De son côté, la contribution de l'IABD considère que la compensation est justifiée, mais à condition que les ayants droit n'imposent pas aux distributeurs des protections restreignant trop voire interdisant toute copie.

Concernant les compensations prévues en matière pédagogique : la contribution de Benoit Galopin indique que la rémunération « *négociée sur une base forfaitaire* » reste floue.

Concernant la compensation pour les reproductions ou représentations d'œuvres graphiques à des fins d'information qui ne seraient pas proportionnées : la contribution de Benoit Galopin souligne qu'une partie de la doctrine a pointé le fait que les « *tarifs en vigueur* » visés par l'article L. 122-5 9° seraient inexistantes.

Autres propositions : la contribution du Professeur Frédéric Pollaud-Dulian propose d'inscrire dans la loi l'incessibilité des droits à compensation et de prévoir des compensations pour l'exception bénéficiant aux bibliothèques, musées et services d'archives ainsi que celle permettant la reproduction ou la représentation de certaines œuvres d'art dans un but d'information. Enfin, le courrier du Professeur Pierre-Yves Gautier met en avant les difficultés pratiques de répartition des sommes collectées, qui plaident pour limiter le plus possible le nombre des mécanismes de compensations et de licences légales.

3 | Considérations sur la légitimité et l'acceptation sociale des exceptions

L'élargissement ou la création de nouvelles exceptions

Contexte

Les contributeurs ont été consultés sur la liste limitative mais facultative d'exceptions prévue par la directive de 2001, sur l'opportunité de l'introduction en droit français de nouvelles exceptions ou l'élargissement du champ d'exceptions existantes, et en particulier sur la création d'une exception pour le prêt numérique des œuvres, d'une exception permettant le partage d'œuvres à des fins non commerciales, d'une exception permettant les œuvres créées par assemblage d'œuvres existantes et d'une exception couvrant tous les actes de reproduction et d'utilisation sans valeur économique qui sont nécessaires à l'utilisation d'une technologie.

Synthèse des contributions

Les contributions du Professeur Pierre-Yves Gautier et Professeur Frédéric Pollaud-Dulian sont opposées à tout élargissement ou création de nouvelles exceptions. La contribution de l'International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers est également opposée à tout élargissement ou création de nouvelles exceptions car l'association estime que les exceptions doivent rester limitées à des situations de carence du marché. Google est favorable à l'introduction d'un texte ouvert et technologiquement neutre qui pourrait encadrer toutes les exceptions.

Une harmonisation communautaire plus poussée des exceptions est soutenue par plusieurs contributions (Centre de Rééducation pour Déficients visuels, Cour d'appel de Paris, Groupement des Intellectuels Aveugles ou Amblyopes, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Union Féminine Civique et Sociale, IABD, Ericsson et Confédération Française pour la Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes). Les contributions de l'Institut National des Jeunes Aveugles et du Groupement des Intellectuels Aveugles ou Amblyopes prônent une harmonisation des exceptions non seulement au niveau communautaire mais également au niveau international, ou à tout le moins dans les pays francophones, afin de favoriser la circulation internationale des ouvrages adaptés pour les handicapés.

Le courrier de la Société des Gens de Lettre souligne quant à lui qu'il est tout à fait possible d'adapter le droit d'auteur pour favoriser la diffusion des œuvres sans pour autant avoir recours à une exception.

Concernant spécifiquement la création d'exceptions nouvelles :

- la création d'une exception pour le prêt numérique des œuvres, qui engendrerait une copie est approuvée par plusieurs contributions (Centre de Rééducation pour Déficients visuels, Mathieu Perona, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, Centre National de Documentation Pédagogique et Confédération Française pour la Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes) ; la contribution de Benoit Galopin distingue entre le prêt en bibliothèque, pour lequel il s'agit d'étendre la licence légale – ce que soutient la contribution de l'IABD – et le prêt entre particuliers, pour lequel il faudrait modifier la directive. Les contributions de la Cour d'appel de Paris et de Canal+ sont explicitement opposées à une telle création, « *particulièrement dangereuse à l'ère du développement des réseaux sociaux et des sites de partages vidéos* » et qui « *rendrait sans effet les actions de lutte contre les contrefaçons* » (Canal+) ;
- la création d'une exception de partage des œuvres à des fins non commerciales entre personnes physiques avec compensation reçoit le soutien des contributions du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, de Mathieu Perona et de Benoit Galopin, à condition pour ce dernier de limiter ce partage au cercle de famille ; sont explicitement opposés à cette création les contributions de la Cour d'appel de Paris, de la Fédération Française des Agences de Presse, de M6 et de Canal+, au motif qu'une utilisation non commerciale nuit aux

ayants droit et pourrait déstabiliser le modèle économique de la création. La contribution de l'IABD, en faveur de cette évolution, propose de passer par une licence légale ;

- la création d'une exception pour les œuvres d'assemblage est soutenue dans les contributions du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, de Mathieu Perona, de l'IABD, du Centre National de Documentation Pédagogique – mais à condition qu'il n'y ait pas d'exploitation commerciale – et combattue dans d'autres contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Cour d'appel de Paris, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, Benoit Galopin, Syndicat de l'industrie des technologies de l'information et Canal+), notamment au motif qu'elle « *dénie à la fois le droit moral et le droit d'adaptation* » ;
- la création d'une exception couvrant tous les actes sans valeur économique nécessaires à l'utilisation d'une technologie (pour couvrir les techniques de nuages numériques ou de copie de textes dans une base de données d'analyse sémantique) reçoit l'assentiment de plusieurs contributions (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Mathieu Perona, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, IABD, et Centre National de Documentation Pédagogique). La contribution de Benoit Galopin considère ces hypothèses déjà couvertes par l'exception de copie provisoire et le courrier du Professeur Pierre-Yves Gautier estime que ces actes s'inscrivent dans le cadre de la copie privée. Enfin, les contributions de la Cour d'appel de Paris, de la Business Software Alliance et du Syntec Numérique y sont opposées, considérant qu'il faut appliquer le principe de neutralité technologique à la technique du nuage numérique, en citant des études mettant en avant que les offres contractuelles ont déjà su s'adapter à cette nouvelle technique ;
- l'élargissement des exceptions pédagogiques est proposé par la contribution du Centre de Rééducation pour Déficients Visuels ;
- la création d'une exception permettant l'audio-description ou la mise en accessibilité des œuvres audiovisuelles et jeux interactifs est proposée par les contributions du Groupement des Intellectuels Aveugles ou Amblyopes et de la Confédération Française pour la Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes.

Concernant, plus généralement, la pérennité de la distinction entre représentation et reproduction à l'heure du numérique, plusieurs contributions (Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, Benoit Galopin et Canal+) y sont favorables, arguant que la technologie numérique permet de distinguer un acte de copie d'un programme de la simple exécution de ce programme, tandis que d'autres contributions (Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Mathieu Perona, Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération et IABD) sont contre, soulignant que la technologie numérique ne représente qu'en reproduisant et que ces deux droits recouvrent désormais le plus souvent les mêmes usages. Une distinction entre usage commercial et non commercial (Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, IABD) ou entre intérêts privés et intérêt général est considérée par la contribution du Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération comme plus pertinente.

La possibilité d'une transposition du *fair use* sur le modèle des Etats-Unis

Contexte

La liste des exceptions, telle qu'elle résulte de la directive de 2001 sur la société de l'information et du droit français, est une liste fermée en ce que les exceptions sont prévues de façon limitative par des textes.

A ce système d'exception fermé on oppose le système américain plus flexible du *fair use* qui permet de faire échapper à l'autorisation des titulaires de droits certaines utilisations non définies par la loi, notamment lorsqu'elles ne causent pas de préjudice aux titulaires de droits.

Synthèse des contributions

La doctrine, à l'exception de la contribution de Mathieu Perona, est opposée à la transposition du *fair use* en droit français et communautaire, qui leur semble source d'insécurité juridique et peu en accord avec le système juridique civiliste français (Professeur Pierre-Yves Gautier, Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Benoit Galopin) et d'Europe continentale, s'agissant notamment du principe de légalité de la loi pénale (Professeur Silke Von Lewinski). Ils sont rejoints par la plus grande partie des praticiens (Union Nationale des Aveugles et Déficients Visuels, Centre de Rééducation pour Déficients visuels, BnF, Cour d'appel de Paris, International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, Fédération Française des Agences de Presse, IABD, Canal+ et Société des Gens de Lettre).

Non transposition ne signifie par nécessairement rejet d'une redéfinition des exceptions en termes plus généraux selon la philosophie du système du *fair use*. La contribution de l'Union Féminine Civique et Sociale, sans prendre vraiment parti, souligne certains avantages du *fair use*. C'est également le cas de Catherine Jasserand, qui s'appuie, en particulier, sur l'étude des professeurs Hugenholtz et Senftleben *Fair use in Europe. In search of flexibilities*. Cette étude, qui ne préconise pas de transposer directement le *fair use* dans l'Union européenne, recommande, pour un Etat comme la France, de rapprocher les exceptions prévues des formulations et des critères utilisés dans la directive 2001/29, qui définit les exceptions de façon beaucoup plus générale que dans la législation française, en les complétant par le test en trois étapes. Le triple test ne doit pas être utilisé comme ajoutant une restriction supplémentaire, mais pour interpréter les exceptions en prenant en compte leur finalité et en mettant en balance les intérêts en jeu.

La contribution de Google, qui s'appuie également sur cette étude, insiste sur le décalage actuel entre ce que permettent les exceptions et la réalité des usages et cite des exemples de pratiques courantes qui seraient illégales au regard du droit positif alors qu'elles sont communément acceptées : photographie d'une œuvre vendue sur eBay, répétition d'une œuvre musicale les fenêtres ouvertes, prêt dans le cadre d'un cercle de famille très élargi et hors du foyer domestique grâce aux tablettes, soirée privée importante où est diffusée de la musique,... Selon Google, la loi devrait permettre tout usage raisonnable et Google prend alors parti pour une transposition du *fair use*, à travers l'adoption de critères généraux définissant les usages raisonnables qu'on peut faire des œuvres auxquelles on a accès. Les contributions de l'IABD et du Centre National de Documentation Pédagogique vont dans le même sens.

Les mesures techniques de protection (MTP)

Contexte

Les articles L. 331-5 et suivants du CPI autorisent les titulaires à recourir à des MTP destinées à empêcher ou limiter les utilisations qu'ils n'auraient pas autorisées.

Néanmoins, en vertu de l'article L. 331-7 du CPI⁶⁵, ces MTP ne doivent pas priver les personnes qui accèdent à une œuvre de se prévaloir des exceptions de copie privée, de l'exception de pédagogie et

⁶⁵ « Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées au 2° de l'article L. 331-31 de leur exercice effectif. Ils s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées.

Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une œuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'œuvre ou l'objet protégé. »

L'article L 331-31 2° du CPI dispose que l'Hadopi « veille à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions définies aux :

- 2°, e du 3° à compter du 1er janvier 2009, 7° et 8° de l'article L. 122-5 ;
- 2°, dernier alinéa du 3° à compter du 1er janvier 2009, 6° et 7° de l'article L. 211-3 ;
- 3° et, à compter du 1er janvier 2009, 4° de l'article L. 342-3 ;
- et à l'article L. 331-4.

Elle veille également à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les personnes bénéficiaires de l'exception de reproduction à des fins de collecte, de conservation et de

de l'exception prévue au bénéfice des personnes handicapées – y compris les exceptions de pédagogie et au bénéfice des personnes handicapées concernant les bases de données ; de l'exception concernant les bibliothèques, musées et archives ; de celle prévue en matière de procédure et de sécurité publique ; et enfin de celle concernant le dépôt légal.

Ces dispositions résultent de la transposition de l'article 6-4 de la directive du 22 mai 2001 qui prévoit une liste d'exceptions aux droits d'auteur et aux droits voisins qui ne doivent pas être privées d'effet par le jeu des MTP. La directive précise également que ces dispositions s'appliquent de la même façon s'agissant des exceptions aux bases de données prévues par la directive 96/9 du 11 mai 1996 concernant la protection juridique des bases de données.

L'Hadopi est compétente pour veiller à ce que la mise en œuvre des MTP n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions sus-mentionnées.

Synthèse des contributions

Les contributions de la Cour d'appel de Paris et de Canal+ considèrent que les dispositions législatives actuelles ne posent pas de difficulté et sont essentielles à la viabilité économique de la création et à l'essor de nouveaux usages de consommation (vidéo à la demande, services de téléchargement avec paiement d'un abonnement...).

La contribution de Benoit Galopin considère que les conditions d'équilibre entre les MTP et les exceptions, posées dans des termes très généraux par les articles L. 331-5 et L. 331-7 du CPI, seront extrêmement difficiles à définir. La même contribution ainsi que les contributions de l'IABD, de Canal+, de Google et du Centre National de Documentation Pédagogique soulignent que le fait que l'article L. 331-7 du CPI ne s'applique qu'à quelques exceptions et non à toutes ne semble pas justifié.

Les contributions de France Télécom – Orange, de Mathieu Perona et de l'IABD soutiennent que l'usage de MTP interdisant toute copie sur certains supports vide l'exception de son sens et que l'équilibre actuel n'est pas satisfaisant. La contribution de France Télécom – Orange invite l'Hadopi à se saisir du sujet.

Enfin, la contribution de l'Association Française des Editeurs de Logiciels fait part de son inquiétude à la suite de la décision CJUE du 2 juillet 2012, C-128/11 *Usedsoft GMBG c/ Oracle international Corp*, qui assimile le contrat de licence de logiciel à un contrat de vente. L'acquéreur d'un exemplaire d'un logiciel est alors en droit de le revendre comme un bien, là où le droit français distingue la vente du support matériel du logiciel et le transfert du contrat de licence permettant son usage, qui doit se faire avec l'accord du cocontractant. Les producteurs de logiciels seraient donc rendus responsables si les mesures de protection du logiciel ont pour effet de limiter les possibilités de cession du logiciel par le premier acquéreur à des tiers. Il est suggéré que l'Hadopi engage une concertation pour assurer la sécurité juridique de la transmission des licences de logiciel.

La question d'un droit à l'exception ou de l'exception

Contexte

Compte tenu de l'importance des exceptions dans la recherche d'un équilibre du droit d'auteur, les contributeurs ont été interrogés sur l'opportunité et la possibilité de dégager un droit de l'exception avec un régime juridique autonome invocable devant le juge à égalité avec le droit de la propriété intellectuelle.

consultation sur place mentionnée au 2° de l'article L. 132-4 et aux articles L. 132-5 et L. 132-6 du code du patrimoine. »

Synthèse des contributions

La grande majorité des contributeurs se prononçant sur cette question est opposée à cette évolution (Professeur Pierre-Yves Gautier, Professeur Frédéric Pollaud-Dulian, Centre de Rééducation pour Déficients Visuels, Syndicat national de l'édition, BnF, International Publishers Association, Fédération Française des Agences de Presse, M6, Business Software Alliance, Canal+, Société des Gens de Lettre, Fédération Nationale de la Presse d'Information Spécialisée et Syntec Numérique). Le Syndicat national de l'édition fait valoir qu'un tel droit remettrait en cause la solution de l'arrêt *Mulholland Drive* de la Cour de cassation. M6 et la Société des Gens de Lettre indiquent qu'un droit de l'exception risquerait de freiner la création et l'innovation, M6 citant en exemple les investissements faits pour la télévision de rattrapage, laquelle est directement concurrencée par les sites de *streaming* et de téléchargement direct proposant des œuvres illicitement mises à disposition. La contribution de Canal+ souligne que ce droit générerait un contentieux supplémentaire et que, par ailleurs, la liste des exceptions a déjà été élargie du fait de la transposition de la directive de 2001 et qu'il appartient aux tribunaux de « *trouver les points d'équilibre entre exceptions aux droits et intérêts des consommateurs* ».

La contribution de la Cour de cassation souligne que « *le régime des exceptions procède du droit d'auteur et participe à son équilibre* ». Ainsi, « *sauf à modifier l'organisation des rapports entre auteurs et usagers, telle que prévue par la directive 2001/84/CE, il semble difficile de l'en détacher pour donner naissance à un régime juridique autonome* ».

La contribution de la BnF estime que le triple test ne permet pas d'ériger un droit de l'exception.

En revanche, les contributions de Mathieu Perona, du Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération, de l'IABD, et du Centre National de Documentation Pédagogique sont en faveur d'une telle perspective, en approuvant généralement les critères envisagés par le questionnaire (ex. intérêt général, usage non commercial ou privé) et en soulignant qu'il faut, à tout le moins, introduire davantage de flexibilité dans la définition des exceptions en s'appuyant, en particulier, sur le test en trois étapes.

Liste des contributeurs

1. Association Française des Editeurs de Logiciels
2. Association de la presse d'information politique et générale
3. Bibliothèque nationale de France (BnF)
4. Business Software Alliance
5. Catherine Jasserand (chercheur)
6. Canal+
7. Centre de Rééducation pour Déficients Visuels
8. Centre National de Documentation Pédagogique
9. Confédération Française pour la Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes
10. Consommation logement et cadre de vie
11. Cour d'appel de Paris
12. Cour de cassation
13. Ericsson
14. Fédération e-commerce et Vente à Distance
15. Fédération Française des Agences de Presse
16. Fédération Nationale de la Presse d'Information Spécialisée
17. France Télécom – Orange
18. Benoit Galopin (docteur en droit)
19. Professeur Pierre-Yves Gautier
20. Google
21. Groupement des Industries des Technologies de l'Information et de la Communication
22. Groupement des Intellectuels Aveugles ou Amblyopes
23. Institut national de l'audiovisuel (Ina)
24. Institut National des Jeunes Aveugles
25. International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers
26. International Publishers Association
27. Interassociation Archives Bibliothèques Documentation (IABD)
28. M6
29. Mathieu Perona (docteur en économie)
30. Professeur Frédéric Pollaud-Dulian
31. Réseau des Médiathèques de Montpellier Agglomération
32. Société des Gens de Lettre
33. Sotheby's
34. Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine
35. Syndicat de l'industrie des technologies de l'information
36. Syndicat national de l'édition
37. Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale
38. Syntec Numérique
39. Union Féminine Civique et Sociale
40. Union Nationale des Aveugles et Déficients Visuels
41. Professeur Silke Von Lewinski