

Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle

Oleksandr BULAYENKO, doctorant, Université de Strasbourg

Thèse en droit de la propriété intellectuelle sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins en Europe, sous la direction du Professeur Christophe Geiger, au Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Intellectuelle (CEIPI).

Le texte qui suit a pour but de placer en contexte des changements et propositions législatives ainsi que mes axes de recherche :

L'arrêt de la CJUE du 16 novembre 2016, Soulier et Doke, C-301/15, EU:C:2016:878 a déclaré le dispositif de la loi française n° 2012-287, du 1er mars 2012, relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle non compatible avec l'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. La Cour a notamment soulevé l'absence de mécanisme garantissant « l'information effective et individualisée » des auteurs (points 38, 39 et 43 de l'arrêt). Sans entrer au fond du raisonnement, il est fort probable que les conséquences de cette décision sur la gestion collective non volontaire du droit d'auteur vont au-delà du régime des livres indisponibles en France (v. V.-L. Benabou (2017), « Pourquoi l'arrêt Soulier et Doke dépasse le cas ReLire : le contrôle par la CJUE des modalités de l'autorisation préalable de l'auteur », Dalloz IP/IT, No. 2, pp. 108-112 et F. Macrez (2017), « « Soulier » et la résurgence de l'auteur », Recueil Dalloz, No. 2, pp. 84-87).

Les études importantes commandées par le gouvernement ont préconisé la mise en place d'une gestion collective obligatoire de certains droits, notamment des droits voisins pour le webcasting linéaire (webradio) et semi-interactif (radio interactive) (v. Pierre LESCURE (2013), Mission « Acte II de l'exception culturelle » : Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, Tome 1, Mission confiée par le Président de la République, pp. 248-249 et P. Zelnik, J. Toubon et G. Cerutti (2010), Création et Internet, Rapport au Ministre de la Culture et de la Communication). La mise en oeuvre de ces solutions est remise en question aujourd'hui à cause de l'incertitude de leur comptabilité avec le droit de l'UE.

En 2016, avant l'arrêt Soulier, j'ai publié un article sur la loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles (v. O. Bulayenko (2016), 'Permissibility of Non-Voluntary Collective Management of Copyright under EU Law: The Case of the French Law on Out-of-Commerce

Books', JIPITEC, No. 7(1), pp. 51-68 :

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2792008). J'ai avancé la compatibilité des dispositifs nationaux de la gestion collective non volontaires avec le droit de l'UE sous conditions qu'ils ne limitent pas l'exercice des droits exclusives plus que les formes les moins restrictives de la gestion collective étendue aux états membres scandinaves de l'UE (sinon, elles ne sont pas compatibles avec le droit de l'UE). L'arrêt Soulier a mise en cause ce raisonnement. En outre, le 14 septembre 2016 la Commission européenne a publié deux propositions législatives faisant références à la gestion collective non volontaire (gestion collective étendue et gestion collective obligatoire).

Les articles 7-9 de la « Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » sont dédiés à l'utilisation d'oeuvres indisponibles par les institutions de gestion du patrimoine culturel. Il est proposé d'instaurer la gestion collective étendue des droits sur des oeuvres indisponibles en vue de leur utilisation en ligne dans tous les pays membres de l'UE. D'une certaine façon, ce texte législatif parle de l'octroi de licences multi territoriales étendues, jamais vu dans le domaine du droit d'auteur.

L'article 3 de la « Proposition de règlement établissant les règles relatives à l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne des organismes de radiodiffusion et à la retransmission des programmes de télévision et de radio » propose de soumettre à la gestion collective obligatoire les droits de certaines formes de la retransmission des programmes de télévision et de radio (sauf les droits exercés par les organismes de radiodiffusion). Ce mécanisme est identique à celui de la directive 93/83/CEE relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

La doctrine n'est pas unanime sur la question de la compatibilité de la gestion collective non volontaire des droits exclusifs avec les traités internationaux (v. S. von Lewinski (2004), 'Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – A Case Study on Its Compatibility with International and EC Copyright Law', UNESCO e-Copyright Bulletin, January-March 2004, M. Ficsor (2003), 'Collective Management of Copyright and Related Rights at a Triple Crossroads: Should it Remain Voluntary or May it Be "Extended" or Made Mandatory?', UNESCO Copyright Bulletin, October 2003, M. Ficsor (2010), 'Collective Management of Copyright and Related Rights from the Viewpoint of International Norms and the Acquis Communautaire', in D. Gervais (ed.), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 2nd edn., Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International, pp. 42-59, C. Geiger (2007), 'The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information

Society', UNESCO e-Copyright Bulletin, January-March 2007, pp. 9-12, S. Dusollier and C. Colin (2011), 'Peer-to-Peer File Sharing and Copyright: What Could Be the Role of Collective Management?', Columbia Journal of Law & the Arts, Vol. 34, No. 4, pp. 825-827 and M. Ficsor (2002), Collective Management of Copyright and Related Rights, WIPO Publication No. 855, pp. 138-139). J'examine l'hypothèse selon laquelle on pourrait différencier entre les conséquences de la gestion collective obligatoire « partielle » (quand certaines catégories des ayants droits peuvent continuer exercer leurs droits individuellement) et celles de la gestion collective obligatoire « générale » (ex. les cas de la reprographie et de la copie privée en France).

Questions pour la Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle (JJRPI) de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle (IRPI) du 4 octobre 2017 :

1) Faut-il « corriger » l'arrêt Soulier en ce qui concerne l'exigence d' « un mécanisme garantissant l'information effective et individualisée des auteurs » pour assurer la comptabilité de la gestion collective non volontaire avec le droit de l'UE ? (ex. par le biais d'une modification de « Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique »)

Le 14 septembre 2016 la Commission européenne a rendu publique deux propositions législatives faisant références à la gestion collective non volontaire (gestion collective étendue et gestion collective obligatoire). Les articles 7-9 de la « Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » sont dédiés à l'utilisation d'œuvres indisponibles par les institutions de gestion du patrimoine culturel. Il est proposé d'instaurer la gestion collective étendue des droits sur des œuvres indisponibles en vue de leur utilisation en ligne dans tous les pays membres de l'UE. D'une certaine façon, ce texte législatif parle de l'octroi de licences multi territoriales étendues, jamais vu dans le domaine du droit d'auteur.

L'arrêt de la CJUE du 16 novembre 2016, Soulier et Doke, C-301/15, EU:C:2016:878 a déclaré le dispositif de la loi française n° 2012-287, du 1er mars 2012, relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle non compatible avec l'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. La Cour a notamment soulevé l'absence d' « un mécanisme garantissant l'information effective et individualisée des auteurs » (points 38, 39 et 43 de l'arrêt). Il est fort probable que les conséquences de cette décision sur la gestion collective non volontaire du droit d'auteur vont au-delà du régime des

livres indisponibles en France (V.-L. Benabou (2017), « Pourquoi l'arrêt Soulier et Doke dépasse le cas ReLire : le contrôle par la CJUE des modalités de l'autorisation préalable de l'auteur », *Dalloz IP/IT*, No. 2, pp. 108-112 et F. Macrez (2017), « « Soulier » et la résurgence de l'auteur », *Recueil Dalloz*, No. 2, pp. 84-87).

Avant l'arrêt Soulier, j'ai avancé que les dispositifs nationaux de la gestion collective non volontaires sont compatibles avec le droit de l'UE sous conditions qu'ils ne limitent pas l'exercice des droits exclusifs plus que les formes les moins restrictives de la gestion collective étendue aux états membres scandinaves de l'UE (O. Bulayenko (2016), 'Permissibility of Non-Voluntary Collective Management of Copyright under EU Law:

The Case of the French Law on Out-of-Commerce Books', *JIPITEC*, No. 7(1), pp. 51-68 :

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2792008). Le raisonnement était fondé sur la présomption de la compatibilité des lois scandinaves sur le droit d'auteur avec le droit de l'UE. L'arrêt Soulier a mis en cause ce raisonnement.

2) Si la gestion collective étendue (dans sa forme présentée dans la « Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique ») est compatible avec les traités internationaux, est-ce que l'application de ce mécanisme aux œuvres indisponibles provenant de pays en dehors des pays membres de l'UE est également compatible ?

Selon considérant 26 de la « Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique » : « Pour des raisons de courtoisie internationale, les mécanismes de concession de licences concernant la numérisation et la diffusion des oeuvres indisponibles prévus dans la présente directive ne devraient pas s'appliquer aux oeuvres ou autres objets protégés lors de leur première publication ou, en l'absence de publication, lors de leur première diffusion dans un pays tiers ou, dans le cas d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, aux oeuvres dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays tiers. Ces mécanismes ne devraient pas non plus s'appliquer aux oeuvres ou autres objets protégés de ressortissants de pays tiers, sauf lorsqu'ils sont publiés pour la première fois ou, en l'absence de publication, diffusés pour la première fois sur le territoire d'un État membre ou, dans le cas d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, lorsque le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un État membre. » (Voir aussi les paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la Proposition de directive.) J'ai des doutes qu'il y ait des normes internationales contraignantes imposant la « courtoisie internationale » susmentionnée.

3) Peut-on soutenir le droit d'état d'intervenir en mettant en place notamment la gestion collective obligatoire quand l'exercice individuel des droits exclusifs garantis par les traités internationaux ne plus être envisagé en raisons des changements sociaux, économiques et technologiques ?

La doctrine n'est pas unanime sur la question de la compatibilité de la gestion collective non volontaire des droits exclusifs avec les traités internationaux (S. von Lewinski (2004), 'Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – A Case Study on Its Compatibility with International and EC Copyright Law', UNESCO e.Bulletin du droit d'auteur, janvier-mars 2004, M. Ficsor (2003), 'Collective Management of Copyright and Related Rights at a Triple Crossroads: Should it Remain Voluntary or May it Be "Extended" or Made Mandatory?', UNESCO Copyright Bulletin, octobre 2003, M. Ficsor (2010), 'Collective Management of Copyright and Related Rights from the Viewpoint of International Norms and the Acquis Communautaire', in D. Gervais (ed.), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 2nd edn., Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International, pp. 42-59, C. Geiger (2007), 'The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society', UNESCO e.Bulletin du droit d'auteur, janvier-mars 2007, pp. 9-12, S. Dusollier and C. Colin (2011), 'Peer-to-Peer File Sharing and Copyright: What Could Be the Role of Collective Management?', *Columbia Journal of Law & the Arts*, Vol. 34, No. 4, pp. 825-827 and M. Ficsor (2002), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Publication de l'OMPI No. 855, pp. 138-139).

Les études importantes commandées par le gouvernement français ont préconisé la mise en place de la gestion collective obligatoire pour certains droits, notamment pour les droits voisins nécessaire pour le webcasting linéaire (webradio) et semi-interactif (radio interactive) (P. Lescure (2013), *Mission « Acte II de l'exception culturelle » : Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, Tome 1, Mission confiée par le Président de la République, pp. 248-249) ou pour les autres services de mise à disposition interactive, notamment le téléchargement de titres et la lecture en continu à la demande (P. Zelnik, J. Toubon et G. Cerutti (2010), *Création et Internet*, Rapport au Ministre de la Culture et de la Communication, pp. 5, 12 et 27). La mise en oeuvre de ces solutions est remise en question aujourd'hui à cause de l'incertitude de leur comptabilité avec le droit de l'UE.

4) Peut-on différencier la gestion collective obligatoire « partielle » de la gestion collective obligatoire « générale » en appréciant la compatibilité de la gestion collective obligatoire avec les traités internationaux ?

L'article 3 de la « Proposition de règlement établissant les règles relatives à l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne des organismes de radiodiffusion et à la retransmission des programmes de télévision et de radio » de la Commission européenne propose de soumettre à la gestion collective obligatoire les droits de certaines formes de la retransmission des programmes de télévision et de radio (sauf les droits exercés par les organismes de radiodiffusion). Ce mécanisme est identique à celui de la directive 93/83/CEE relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

J'examine l'hypothèse selon laquelle on pourrait différencier entre la gestion collective obligatoire « partielle » (quand certaines catégories des ayants droits peuvent continuer d'exercer leurs droits individuellement, ex. l'exercice du droit de retransmission par câble par les organismes de radiodiffusion) et celles de la gestion collective obligatoire « générale » (ex. les cas de la reprographie et de la copie privée en France) en ce qui concerne leur compatibilité avec les traités internationaux.