

Candidature pour la participation à la deuxième édition de la Journée de la jeune recherche en propriété intellectuelle

KYMPARI ALKISTIS

Sujet de thèse : Droit d'auteur et œuvres indisponibles

Directeur de thèse : Carine BERNAULT

Université de Nantes, Institut de recherche en droit privé (IRDP)

Date de 1^{ère} inscription en doctorat : 2013

PRESENTATION

Les œuvres indisponibles sont des œuvres protégées par le droit d'auteur qui sont inutilisables et qui ne peuvent plus être trouvées sur le marché. Elles relèvent de deux catégories : celles dont les titulaires de droits d'auteur sont connus et celles dont les titulaires de droits ne sont pas connus ou localisables, les œuvres dites « orphelines ». Ces notions sont apparues ces dernières années pour désigner des catégories d'œuvres posant des problèmes juridiques spécifiques. En effet, il est difficile de déterminer qui détient les droits d'auteur pour négocier les conditions d'autorisation et pouvoir utiliser ces œuvres en toute légalité. C'est la raison pour laquelle de telles œuvres ne font pas l'objet d'une exploitation réelle, cela au détriment des auteurs, qui peuvent souhaiter leur diffusion, et du public, qui se voit privé de l'accès à celles-ci.

Les enjeux posés par les œuvres indisponibles ont été mis en évidence par les projets de numérisation de masse du patrimoine culturel pour la constitution de bibliothèques numériques. En effet, l'encouragement de leur utilisation représente un défi majeur pour l'Union européenne, qui consiste à favoriser les projets de démocratisation de l'accès à la connaissance. Outre les enjeux culturels, ces œuvres peuvent trouver une nouvelle vie commerciale grâce aux nouvelles technologies et aux nouveaux modèles de marché. En effet, dans le monde analogique, il est normal que certaines œuvres ne soient plus exploitées pour des raisons de rentabilité. Les cessionnaires des droits patrimoniaux de l'auteur peuvent ne plus s'intéresser à la diffusion de l'œuvre, parce que son potentiel commercial a été jugé épuisé et qu'ils ne peuvent pas faire face aux contraintes de l'exploitation réelle. En revanche, dans l'environnement numérique, le coût de diffusion est devenu nul et les œuvres peuvent devenir largement accessibles au public.

Pourtant, la complexité du statut des œuvres indisponibles au regard du droit d'auteur risque d'entraver tout projet visant à les rendre disponibles. Les œuvres indisponibles font actuellement l'objet d'une intense activité législative. Plusieurs solutions sont envisagées et les modèles existant varient d'un pays à l'autre. Parmi ceux-ci, certains sont inadaptés pour répondre aux enjeux soulevés par ces œuvres, tandis que d'autres ne semblent pas respecter le droit d'auteur. L'objectif de mon étude consiste à examiner une gamme de solutions juridiques qui pourraient être mises en œuvre afin de résoudre les problèmes posés par les œuvres indisponibles.

Pour l'étude du sujet, il paraît primordial de distinguer les deux catégories d'œuvres indisponibles afin de tenir compte de la nature particulière des œuvres orphelines. Ces dernières posent des problèmes auxquels les œuvres indisponibles dont les titulaires de droits sont connus

échappent. En effet, concernant la catégorie générique des œuvres indisponibles, la question de la gestion des droits se pose uniquement à propos des projets des utilisations de masse. Face à de nombreuses œuvres, il est souvent impossible de déterminer l'étendue, la portée et les titulaires de droits, ce qui engendre des coûts de transaction importants. Dans ce cas, le point essentiel est de mettre en place un système de gestion des droits pour faciliter l'acquisition des autorisations sans menacer l'économie de l'opération.

En revanche, concernant les œuvres orphelines, l'œuvre est inutilisable en général, puisqu'il est impossible de contacter les titulaires de droits pour obtenir leur autorisation. La recherche de solutions ne se limite pas aux usages massifs, mais elle est également nécessaire afin de répondre à des situations isolées. La principale caractéristique des œuvres orphelines réside dans l'absence d'informations relatives à la gestion des droits d'auteur. En effet, les œuvres orphelines soulèvent l'un des plus grands problèmes rencontrés par le système du droit d'auteur : comment obtenir l'information sur les titulaires de droits ? Dans l'état actuel, les tiers qui souhaitent utiliser une œuvre n'ont pas à leur disposition d'outils comme des registres du droit d'auteur ou d'autres dispositifs spéciaux pour identifier les titulaires de droits. Cette situation rend souvent la recherche très délicate et engendre des coûts de transaction élevés. Actuellement, la recherche des titulaires de droits des œuvres constitue une question importante pour les secteurs culturels, comme celui de l'édition. Une partie de plus en plus importante des œuvres est considérée comme « orpheline » (peut-être pouvez-vous préciser ce point ?).

Dans ce contexte, il s'avère primordial de se pencher d'abord sur les moyens d'assurer l'information des tiers et de faciliter la recherche des titulaires de droits. Il s'agit d'identifier les solutions préventives pour éviter que des œuvres deviennent orphelines. Dans ce but, la constitution des bases de données semble être le moyen le plus pertinent pour améliorer l'accessibilité aux informations relatives à la titularité et à la gestion des droits. Cependant, l'instauration de règles de formalités dans le système actuel du droit d'auteur est invraisemblable, en ce qu'elle contredit la Convention de Berne¹. Par conséquent, il serait plus opportun de centrer l'attention sur les sources d'information existantes et d'envisager les moyens de les mettre en valeur. Dans la pratique, il existe déjà un nombre important de bases de données qui offrent des informations précieuses sur les œuvres de l'esprit. L'essentiel est de mettre en place des systèmes d'interopérabilité, afin de créer un réseau d'information simple et performant qui aidera à mener des recherches efficaces sur les titulaires de droits.

Dans un second temps, nous allons nous interroger sur les modèles juridiques permettant l'utilisation des œuvres indisponibles. L'étude des solutions curatives est divisée en deux parties. En premier lieu, il convient d'examiner les solutions propres à la problématique des œuvres orphelines, puisque leur nature particulière justifie qu'on leur réserve un traitement distinct. En effet, l'utilisation sans l'autorisation préalable des titulaires de droits doit être subordonnée à des conditions rigoureuses, qui permettront de l'encadrer suffisamment. Dans ce but, le critère qui a été fixé pour permettre la qualification d'œuvre orpheline est le caractère introuvable du titulaire de droits, malgré la réalisation d'une recherche diligente². Cette condition empêche la

¹ Son article 5.2 dispose que « la jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. (...) ».

² CPI art. L. 113-10 : « L'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses. »

qualification abusive d'œuvre d'orpheline dans tous les cas où une recherche n'aboutit pas immédiatement à l'identification du titulaire des droits. En deuxième lieu, seront étudiées les solutions pour l'utilisation massive des œuvres indisponibles. Dans ce cas, les deux catégories d'œuvres se recoupent, puisque les projets envisagés englobent mécaniquement les œuvres orphelines. Il faudra dès lors examiner si les solutions envisagées prennent en considération la nature particulière de ces dernières.

L'étude des solutions curatives part du constat que les solutions actuelles ne répondent que partiellement à la question de l'utilisation des œuvres indisponibles. Il convient de souligner, par exemple, que la volonté de la Commission européenne est de favoriser la diffusion de la culture européenne. Ainsi, la portée de la directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines est très limitée. Elle instaure une exception aux droits d'exploitation de l'auteur au bénéfice de quelques institutions publiques, afin de permettre la numérisation des œuvres orphelines et leur diffusion non-commerciale. De même, l'article 7 de la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique³, propose un mécanisme permettant aux « institutions de gestion du patrimoine culturel » de conclure des contrats de licences non exclusifs et non lucratifs avec des organismes de gestion collective pour la numérisation et la diffusion d'œuvres indisponibles. Il en ressort que la législation européenne adopte une conception restrictive de la notion d'œuvres indisponibles et orphelines, sans réelle analyse du problème posé ni du donné légal préexistant. Il y a donc lieu de proposer un cadre juridique plus complet qui permettra d'encadrer toutes les utilisations possibles des œuvres et qui répondra aux besoins de tout genre d'utilisateur. L'étude critique des solutions envisageables permettra d'identifier les solutions les plus adéquates et les plus fiables à long terme, qui garantiront autant que possible le respect du droit d'auteur.

AXES DE RECHERCHE

Parmi les axes qui structurent ma thèse, j'ai choisi d'aborder les suivants :

1^{er} axe : Les solutions préventives pour réduire autant que possible la catégorie des œuvres orphelines représentent un axe de recherche important lié à mon sujet. Dans le cadre de cette recherche, il est pertinent d'étudier les outils que les technologies modernes apportent pour l'identification des titulaires de droits. Ce sont notamment les outils de gestion électronique utilisés par les plateformes en ligne qui retiennent l'attention. En effet, l'accès aux œuvres qui circulent dans l'environnement numérique est essentiellement assuré par des plateformes numériques administrées par des entités privées (plateformes *UGC-user generated content*, traduit contenu créé par les utilisateurs, moteurs de recherche, etc). En tant qu'utilisateurs de ces plateformes, les auteurs procèdent à l'enregistrement des informations pour faire connaître leur volonté aux utilisateurs et pour octroyer des licences. Il en ressort que les systèmes d'information et de documentation développés par les entités privées assurent une information sur le régime des droits de plus en plus perfectionnée. Néanmoins, l'accès à ces outils est restreint. Dans ce contexte, il m'a paru important d'étudier le rôle de ce nouveau type de formalités dans la

³ COM (2016) 593 final.

prévention de l'apparition des œuvres orphelines, ainsi que des approches innovantes pour économiser les coûts de transaction. Pour ce faire, seront examinées les possibilités offertes par les licences standardisées *Creative Commons*, ainsi que par l'usage de la technologie de *blockchain*. De pareils dispositifs peuvent contribuer à créer des systèmes pérennes de traitement de l'information, gérés de façon décentralisée.

L'objectif est de mesurer les enjeux suscités par les technologies modernes dans le domaine des œuvres orphelines et, partant, de démontrer les interactions entre les solutions juridiques et les solutions techniques. Deux questions méritent d'être posées : Quelles stratégies peut-on mettre en œuvre pour adapter ces dernières aux besoins du droit d'auteur et les transformer en outils efficaces de prévention de l'apparition des œuvres orphelines ? Doit-on ouvrir le débat sur la régulation du numérique par le droit afin d'assurer l'interopérabilité et permettre l'ouverture de certaines données privées ?

2^{ème} axe : Un deuxième axe de recherche porte sur les solutions pour permettre l'exploitation des œuvres qui n'ont pas réussi à échapper au statut de l'orphelinat. Les solutions envisageables sont multiples : Une exception, un système d'autorisation par l'intermédiaire d'une autorité administrative, un système de gestion collective obligatoire, le régime de la licence générale étendue, ou la limitation des voies de recours en cas de procès, comme le proposait le projet de loi américain⁴. Chacune présente des avantages et des inconvénients. En effet, tout dépend des objectifs fixés. Certaines restent trop protectrices du droit d'auteur et ne répondent pas à la question de façon efficace, tandis que d'autres visent à favoriser la circulation la plus large des œuvres au mépris du droit d'auteur. La question qui sera ainsi centrale (?) lors de l'étude critique des solutions est la suivante : est-il possible d'identifier la solution idéale qui parviendrait à établir un équilibre entre accessibilité des œuvres et respect du droit exclusif de propriété de l'auteur ?

3^{ème} axe : Pour conclure, il est pertinent de revenir au début de notre analyse et de souligner que les notions d'« œuvres indisponibles » et d'« œuvres orphelines » ne sont pas identiques. Les œuvres indisponibles ne sont pas nécessairement orphelines. D'autre part, les œuvres orphelines sont indisponibles dans la mesure où elles ne font plus l'objet d'une exploitation commerciale. En effet, la majeure partie des œuvres orphelines ne sont plus commercialisées et appartiennent à des catalogues anciens. Il est présumé qu'une œuvre restée longtemps inexploitée peut plus facilement devenir orpheline, puisque l'exploitant ne maintient pas une relation régulière avec l'auteur. Il en ressort qu'un mécanisme pour assurer l'utilisation des œuvres indisponibles englobera les œuvres orphelines, sans les distinguer. Au surplus, dans l'hypothèse où des règles différentes concernant les œuvres indisponibles et les œuvres orphelines coexisteraient, ces dernières seraient soumises à deux régimes différents. Dans ce contexte, est-il pertinent de séparer les deux questions et d'apporter des réponses différentes ? Dans l'affirmative, comment les deux régimes cohabiteront-ils⁵ ?

⁴ *Orphan Works Act* of 2008, H.R. 5889, 110th Cong. (2008) et *Shawn Bentley Orphan Works Act* of 2008, S. 2913, 110th Cong (2008)

⁵A titre d'exemple, au niveau européen, il reste à voir comment le dispositif proposé pour les œuvres indisponibles (COM (2016) 593 final, art.7) pourra cohabiter avec celui des œuvres orphelines (directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012).