

*Vol. 33, n° 1*

***Directive (UE) 2019/790 du Parlement  
européen et du Conseil du 17 avril  
2019 sur le droit d'auteur et les  
droits voisins dans le marché unique  
numérique et modifiant les directives  
96/9/CE et 2001/29/CE : un aperçu***

**Paul L.C. Torremans\***

INTRODUCTION .....	329
MESURES VISANT À ADAPTER LES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS À L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE ET TRANSFRONTALIER.....	329
MESURES VISANT À AMÉLIORER LES PRATIQUES EN MATIÈRE D'OCTROI DE LICENCES ET À ASSURER UN ACCÈS PLUS LARGE AUX CONTENUS .....	332
MESURES VISANT À ASSURER LE BON FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ DU DROIT D'AUTEUR. .	333
CONCLUSION.....	336

---

© Paul L.C. Torremans, 2021.

\* Professeur en droit de la propriété intellectuelle, School of Law, Université de Nottingham.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]



## **INTRODUCTION**

Cette contribution a pour but de donner un aperçu général de la Directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique<sup>1</sup>. Il ne sera pas possible d'entrer dans les détails, mais comme c'est bel et bien l'article le plus controversé de la directive, je m'attarderai un peu plus sur l'article 17 (ancien article 13 du projet de directive). L'article premier donne une idée du processus entamé par la directive en précisant :

La présente directive fixe des règles visant à poursuivre l'harmonisation du droit de l'Union applicable au droit d'auteur et aux droits voisins dans le cadre du marché intérieur, en tenant compte, en particulier, des utilisations numériques et transfrontières des contenus protégés. Elle fixe également des règles relatives aux exceptions et limitations au droit d'auteur et aux droits voisins, à la facilitation des licences, ainsi que des règles destinées à assurer le bon fonctionnement du marché pour l'exploitation des œuvres et autres objets protégés.<sup>2</sup>

## **MESURES VISANT À ADAPTER LES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS À L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE ET TRANSFRONTALIER**

Les exceptions et limitations au droit d'auteur resteront bien entendu réglées par le droit d'auteur de chaque État membre. La directive ne fait que faciliter l'aspect transfrontalier et introduit également des mesures concernant le nouveau thème de la fouille de textes et de données.

- 
1. *Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE*, OJ L 130/92, 17.5.2019.
  2. *Id.*, art. 1.

Plus précisément, la directive exige que les États membres prévoient une exception pour les reproductions et les extractions effectuées par des organismes de recherche et des institutions du patrimoine culturel en vue de procéder, à des fins de recherche scientifique, à une fouille de textes et de données sur des œuvres ou autres objets protégés auxquels ils ont accès de manière licite. L'exception ne couvre donc que des œuvres auxquelles ces institutions ont accès de manière licite, et la fouille de textes et de données doit être effectuée à des fins de recherche scientifique. Les copies faites en application de cette exception devront être stockées avec un niveau de sécurité approprié, mais elles peuvent être conservées à des fins de recherche scientifique, y compris pour la vérification des résultats de la recherche. Par contre, les titulaires de droits sont autorisés à appliquer des mesures destinées à assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et des bases de données où les œuvres ou autres objets protégés sont hébergés. Ces mesures n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Il faudra donc mieux trouver un accord des bonnes pratiques entre les deux parties<sup>3</sup>. Hors du contexte de la recherche scientifique, il y aura une autre exception ou limitation pour la fouille de textes et de données, mais celle-ci est plus restrictive. On pourra bien réaliser des copies à partir d'œuvres qui sont accessibles de manière licite, mais elles ne pourront être conservées qu'aussi longtemps que nécessaire aux fins de la fouille de textes et de données. De manière encore plus importante, l'exception ou la limitation s'appliquera seulement à condition que l'utilisation des œuvres et autres objets protégés visés n'ait pas été expressément réservée par leurs titulaires de droits de manière appropriée, notamment par des procédés lisibles par machine pour les contenus mis à la disposition du public en ligne<sup>4</sup>.

Peut-être moins nouveau est le fait que les établissements d'enseignement donnent de plus en plus de cours en ligne et que dans ce contexte des œuvres protégées par le droit d'auteur sont utilisées de manière transfrontalière. Cela ne rime pas vraiment avec le concept d'une exception territoriale qui est donc différente d'État membre à État membre. L'article 5 de la directive prévoit donc une exception ou une limitation au droit de reproduction et au droit de communication au public afin de permettre l'utilisation numérique des œuvres et autres objets protégés à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement, dans la mesure justifiée par le but

---

3. *Id.*, art. 3.

4. *Id.*, art. 4.

non commercial poursuivi. Cette exception ou limitation est soumise à deux conditions :

- a) L'utilisation doit avoir lieu sous la responsabilité d'un établissement d'enseignement, dans ses locaux ou dans d'autres lieux, ou au moyen d'un environnement électronique sécurisé accessible uniquement aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant de cet établissement ; et
- b) Elle doit s'accompagner d'une indication de la source, y compris le nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible.

Tout en restant dans le cadre territorial, la directive évite l'application de lois nationales multiples en introduisant la fiction selon laquelle l'utilisation des œuvres et autres objets protégés à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement réalisé au moyen d'environnements électroniques sécurisés qui a lieu dans le respect des dispositions de droit national adoptées en application de la directive est réputée avoir lieu uniquement dans l'État membre dans lequel l'établissement d'enseignement est établi<sup>5</sup>.

Une dernière nouvelle exception se situe dans le domaine de la conservation du patrimoine culturel. Cette exception au droit de reproduction permet aux institutions du patrimoine culturel de réaliser des copies de toute œuvre ou tout autre objet protégé qui se trouvent à titre permanent dans leurs collections, sous quelque forme ou sur quelque support que ce soit, à des fins de conservation et dans la mesure nécessaire à cette dernière<sup>6</sup>.

Le problème qui se pose de plus en plus est que des clauses contractuelles limitent ou annulent carrément une exception. La directive résout ce problème en prévoyant que toute disposition contractuelle contraire à ces nouvelles exceptions, mis à part l'exception pour la fouille de textes et de données prévue à l'article 4, est non exécutoire. Cela pourrait sembler un détail, mais dans la pratique il s'agit d'un détail d'une grande importance et d'un pas sur le chemin qui semble mener à un tout autre statut pour les exceptions et limitations en droit d'auteur européen<sup>7</sup>.

---

5. *Id.*, art. 5.

6. *Id.*, art. 6.

7. *Id.*, art. 7.

### **MESURES VISANT À AMÉLIORER LES PRATIQUES EN MATIÈRE D'OCTROI DE LICENCES ET À ASSURER UN ACCÈS PLUS LARGE AUX CONTENUS**

Ces mesures sont introduites dans le titre III de la directive. Une première mesure concerne l'utilisation d'œuvres et autres objets protégés indisponibles dans le commerce par les institutions du patrimoine culturel. Un rôle important est confié à des organismes de gestion collective qui, conformément aux mandats donnés par les titulaires de droits, peuvent conclure un contrat de licence non exclusive à des fins non commerciales avec une institution du patrimoine culturel, en vue de la reproduction, de la distribution, de la communication au public ou de la mise à la disposition du public d'œuvres ou d'autres objets protégés indisponibles dans le commerce qui se trouvent à titre permanent dans la collection de l'institution, indépendamment du fait que tous les titulaires de droits couverts par la licence aient ou non mandaté l'organisme de gestion collective à cet égard<sup>8</sup>. Ces licences permettent l'utilisation d'œuvres ou autres objets protégés indisponibles dans le commerce par les institutions du patrimoine culturel dans tout État membre, mais ces utilisations d'œuvres et autres objets protégés sont réputées avoir lieu uniquement dans l'État membre où l'institution du patrimoine culturel qui procède à l'utilisation en question est établie. Cela rend donc possible des utilisations transfrontalières, sans qu'on abandonne l'idée que tout sera régi par les lois sur le droit d'auteur des États membres. Il y aura également des mesures de publicité concernant l'identification des œuvres et les informations sur les options à la disposition des titulaires de droits, ainsi qu'un dialogue entre les parties intéressées<sup>9</sup>.

Deuxièmement, l'article 12 de la directive contient des mesures visant à faciliter l'octroi de licences collectives et plus spécifiquement de licences collectives ayant un effet étendu.

Ensuite, l'article 13 reconnaît le problème de la disponibilité d'œuvres audiovisuelles sur les plateformes de vidéo à la demande et sur celles d'accès à ces œuvres. Un mécanisme de négociation est mis en place pour les parties qui rencontrent des difficultés en matière d'octroi de licences de droits lorsqu'elles souhaitent conclure un contrat en vue de mettre à disposition des œuvres audiovisuelles

---

8. *Id.*, art. 8.

9. *Id.*, art. 9-11.

sur des services de vidéo à la demande. Ces parties pourront alors recourir à l'assistance d'un organisme impartial ou de médiateurs.

L'article 14 de la directive, en revanche, tente d'éliminer la protection par le droit d'auteur ou des droits voisins d'une simple reproduction d'une œuvre d'art visuel dans le domaine public. Si l'œuvre est dans le domaine public, la simple reproduction doit aussi l'être. Une reproduction originale, qui est une création intellectuelle propre à son auteur, n'est bien évidemment pas concernée par cette mesure.

### **MESURES VISANT À ASSURER LE BON FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ DU DROIT D'AUTEUR**

Il est vrai que l'ensemble de cette directive a généré des controverses, mais c'est dans le titre IV que nous retrouvons les sujets les plus controversés, c'est-à-dire la protection des publications de presse et l'utilisation de contenus protégés par des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne.

Pour une période de deux ans après la publication, les éditeurs de presse auront un droit de reproduction et de communication au public en ce qui a trait à l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par des fournisseurs de services de la société de l'information. Les hyperliens, ainsi que les utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels, et l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse sont exclus de cette protection. Afin de conserver l'équilibre entre les auteurs et les éditeurs de presse, la directive prévoit aussi que les auteurs d'œuvres intégrées dans une publication de presse reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services de la société de l'information pour l'utilisation de leurs publications de presse<sup>10</sup>. De plus, les États membres peuvent envisager un système de demande de compensation équitable<sup>11</sup>.

Et puis il y a le fameux article 17, mieux connu comme l'article 13 du projet de directive. Le fameux *value gap* et la question de savoir si, oui ou non, il faut faire payer les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne quand leurs utilisateurs téléversent des

10. *Id.*, art. 15.

11. *Id.*, art. 16.

œuvres protégées, ou s'il faut appliquer une limitation de responsabilité à leur égard. La directive a bien décidé de réduire le *value gap* en faisant payer les fournisseurs de services. Le mécanisme prévoit qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectuera un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public aux fins de la directive lorsqu'il donnera au public accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs. Un tel fournisseur aura donc besoin d'une autorisation des titulaires de droits, par exemple en concluant un accord de licence, afin de communiquer au public ou de mettre à la disposition du public des œuvres ou autres objets protégés, et cette autorisation couvrira alors également les actes accomplis par les utilisateurs des services. La limitation de responsabilité contenue dans l'article 14, paragraphe 1, de la Directive 2000/31/CE est expressément exclue.

Même s'il est clair que le législateur préfère la négociation et la mise en place de licences, il y a bien une deuxième route. En effet, même si aucune autorisation n'est accordée, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne seront responsables des actes non autorisés de communication au public, – y compris la mise à la disposition du public d'œuvres protégées par le droit d'auteur et d'autres objets protégés – que s'il est démontré :

- qu'ils n'ont pas fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation ;
- qu'ils n'ont pas fourni leurs meilleurs efforts, conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres et autres objets protégés spécifiques pour lesquels les titulaires de droits ont fourni aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires ; et en tout état de cause ;
- qu'ils n'ont pas agi promptement, dès la réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres et autres objets protégés faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de leurs sites Internet, et qu'ils n'ont pas fourni leurs meilleurs efforts pour empêcher qu'ils soient téléversés dans le futur.

Il faudra donc essayer d'obtenir une autorisation et rendre indisponibles les œuvres protégées dès qu'on est notifié.



On ne peut pas exclure que les ayants droit essaieront de bloquer tout ce qui ressemble, même seulement de loin, à leurs œuvres. Il en résulterait une infraction au droit de libre expression des utilisateurs, si l'on pense par exemple au cas des parodies comme les versions multiples de la chanson Gangnam Style que l'on trouve sur YouTube. Il faudra donc préserver l'équilibre et, plus précisément, les exceptions qui jouent un rôle important sur ce point. Le paragraphe 7 est donc crucial en la matière :

La coopération entre les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits ne conduit pas à empêcher la mise à disposition d'œuvres ou d'autres objets protégés téléversés par des utilisateurs qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins, y compris lorsque ces œuvres ou autres objets protégés sont couverts par une exception ou une limitation.

Les États membres veillent à ce que les utilisateurs dans chaque État membre puissent se prévaloir de l'une quelconque des exceptions ou limitations existantes suivantes lorsqu'ils téléversent et mettent à disposition des contenus générés par les utilisateurs sur les services de partage de contenus en ligne :

- a) citation, critique, revue ;
- b) utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche.<sup>12</sup>

Il faut également retenir qu'une coopération entre les parties est prévue et que la Commission y travaille déjà. Il n'y a, par contre, aucune obligation générale de surveillance. Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne doivent aussi mettre en place un dispositif de traitement des plaintes et de recours rapide et efficace pour les utilisateurs de leurs services en cas de litige portant sur le blocage de l'accès à des œuvres ou autres objets protégés qu'ils ont téléversés ou sur leur retrait. L'équilibre recherché est donc bien subtil et demandera beaucoup de bonne volonté de la part de tous

---

12. *Id.*, art. 17.

ceux concernés. Reste à voir si cet article tellement controversé peut en fin de parcours être couronné de succès<sup>13</sup>.

Enfin, la directive comporte également quelques mesures concernant la juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation<sup>14</sup>.

## CONCLUSION

Le processus de négociation de cette directive a pris du temps et a entraîné de multiples controverses. La mise en œuvre de celle-ci dans les mois à venir provoquera sans doute encore des débats à l'approche de la date limite de transposition du 7 juin 2021. Mais la directive contient des mesures importantes, et les changements dans les lois sur le droit d'auteur seront bien réels. Il y aura une grande influence sur l'évolution du droit d'auteur. On vit dans l'espoir que l'exercice portera ses fruits.

---

13. Pour une analyse plus détaillée, voir Irini STAMATOUDI et Paul TORREMANS, *EU Copyright Law: A Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Edward Elgar Publishing, 2021, c. 17.

14. *Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE*, préc., note 1, art. 18-23.