



**HAL**  
open science

# L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur

Valérie-Laure Benabou

## ► To cite this version:

Valérie-Laure Benabou. L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur. <http://www.msh-paris.fr>, 2002. edutice-00000031

**HAL Id: edutice-00000031**

**<https://edutice.hal.science/edutice-00000031v1>**

Submitted on 19 Jun 2003

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**L'exception au droit d'auteur  
pour l'enseignement et la  
recherche ou la recherche  
d'une conciliation entre  
l'accès à la connaissance et le  
droit d'auteur**

**Valérie-Laure Benabou**

Professeur à l'université de Versailles Saint-Quentin

**Correspondants étrangers ayant répondu à l'enquête :**

- Charles Gagnon, Assistant de recherche, CRDP, université de Montréal (Canada)
- Christophe Geigger, Collaborateur, Max Planck Institut, Munich (Allemagne)
- Michel Jaccard, Avocat, Chargé de cours aux universités de Fribourg et de Neuchâtel
- Dirk Voorhoof, Professeur, université de Gand (Belgique)
- Katrien Van der Perre, Assistante, université de Gand (Belgique)
- Raquel Xalabarder, Professeur, universita Oberta de Catalunya (Espagne)



## Table des matières

<b>L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur</b>	<b>1</b>
Table des matières	3
Introduction	5
<b>I - L'aptitude de la législation actuelle à appréhender les utilisations d'œuvres dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche</b>	<b>13</b>
A - L'état du droit français	14
B - Analyse de droit comparé	37
<b>II - Les voies d'exploration pour une amélioration du système</b>	<b>60</b>
A - Les facteurs à prendre en considération dans la perspective d'une révision du système existant	60
B - Analyse prospective	65
<b>Annexe 1 - Droit allemand</b>	<b>73</b>
I - Les exceptions au droit d'auteur à des fins d'enseignement	73
A - La reproduction d'œuvres ou d'extraits d'œuvres imprimées à des fins d'enseignement (§§ 53 et s. UrhG)	74
B - La reproduction d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques (§ 47 UrhG)	79
C - La représentation publique d'œuvres dans le cadre scolaire (§ 52 UrhG)	83
D - La reproduction d'œuvres et d'extraits d'œuvres dans les ouvrages scolaires (§ 46 UrhG)	88
II - Les exceptions au droit d'auteur à des fins de recherche	92
A - La reproduction d'œuvres à des fins de recherche (§ 53 al. 2 alt. 1 UrhG)	93
B - La citation d'œuvres à des fins scientifiques (§ 51 alt. 1 UrhG)	97
Remarque subsidiaire : Le droit moral face aux exceptions au droit d'auteur	101
A - L'interdiction de modification de l'œuvre, § 62 UrhG	101
B - L'indication de la source, § 63 UhrG	102
<b>Annexe 2 – Droit belge</b>	<b>104</b>
Remarques préliminaires : cadre légal	104
I - Existence d'une exception	104
II - Régime des exceptions	121
<b>Evaluation du système</b>	<b>132</b>



## Introduction

1. **Une problématique étrangère au droit français.** La question de l'utilisation des œuvres protégées dans le cadre de l'enseignement et de la recherche n'est pas de celles qui, jusqu'à présent, a déchaîné les passions en droit français. La jurisprudence comme la doctrine sont peu abondantes, ce qui laisserait aisément croire qu'il s'agit d'un non-sujet. On cherchera vainement dans le Code de la propriété intellectuelle trace d'un régime de faveur en droit d'auteur pour les actes de reproduction ou de représentation réalisés par les enseignants, leurs élèves ou les chercheurs. Il est vrai que la philosophie qui irrigue la propriété littéraire et artistique française n'est guère portée sur un système de balance des intérêts<sup>1</sup> cher aux Anglo-Saxons, ni sur la conception « sociale » de la protection qui prospère outre-Rhin. Ainsi, l'absence d'atteinte substantielle aux intérêts patrimoniaux ne constitue pas une raison valable de déroger à son monopole. Serait-elle infime en terme d'impact économique, l'utilisation non autorisée tombe sous le coup de la contrefaçon. Dans la plupart des cas, le titulaire reste maître du destin de son œuvre.

2. **Le droit d'interdire ou d'autoriser.** La loi française sur le droit d'auteur présente, à n'en pas douter, les mérites de la simplicité. L'utilisation des œuvres de l'esprit originales, entendues comme manifestant l'empreinte de la personnalité de leur créateur, suppose l'autorisation, le cas échéant, contre rémunération du titulaire<sup>2</sup>. Il faut insister sur le caractère ouvert de l'option. Le titulaire dispose de plusieurs possibilités : refus d'autorisation, autorisation contre rémunération, autorisation sans rémunération. Ainsi, la négociation avec l'auteur peut conduire à une situation extrêmement favorable pour l'utilisateur dès lors que le titulaire module les conditions d'exploitation en sa faveur, voire lui accorde la gratuité. Il n'en demeure pas moins que le pouvoir de négociation appartient à l'ayant droit et le place dans une situation d'interlocuteur incontournable pour obtenir « l'accès » à son œuvre. Le CPI pose l'auteur au centre du dispositif de protection et n'aménage, par conséquent, qu'une portion congrue aux exceptions.

3. **Des exceptions légales limitées.** La marge de manœuvre laissée aux utilisateurs dans le cadre de la loi est faible. Il n'existe pas dans le CPI de

---

<sup>1</sup> A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2001, 2<sup>ème</sup> éd., n° 292.

<sup>2</sup> Sans oublier les droits des auxiliaires de la création qui sont reconnus par le CPI à savoir les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, les organismes de radiodiffusion, et de façon plus récente les producteurs des bases de données pouvant démontrer l'existence d'un investissement substantiel. La présente étude se contentera néanmoins de raisonner sur le cas du droit d'auteur, partant du principe – discutable - selon lequel les exceptions applicables au droit d'auteur sont également applicables aux droits voisins. Pour le pendant de l'article L. 122-5 CPI aux droits voisins, v. art. L. 211-3 CPI.

confrontation entre droit des auteurs et droit du public. La doctrine majoritaire est d'ailleurs hostile à ce que les exceptions soient considérées comme des droits au profit des utilisateurs<sup>3</sup>. Le droit d'auteur français connaît peu d'exceptions. L'interprétation par analogie est proscrite. Les exceptions sont d'interprétation stricte et semblent, pour partie, pouvoir être contournées par le titulaire, n'étant pas d'ordre public. La liste des exceptions est fermée et elle est, pour l'essentiel, énumérée à l'article L. 122-5 CPI qui dispose que, « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire » un certain nombre d'actes limitativement visés<sup>4</sup>. La loi de 1998 transposant la directive « bases de données » en droit français a introduit une nouvelle exception, qui figure dans le Titre 3 du Livre 3 du CPI consacré aux procédures et sanctions et qui dispose que « les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent 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 » (art. L. 331-4 CPI). Cette exception vise le droit d'auteur, les droits voisins et le droit *sui generis* des producteurs de bases de données<sup>5</sup>, ce qui n'est pas le cas, en toute logique, de l'article L. 122-5 CPI. Enfin, l'article L. 122-6-1 CPI énumère les exceptions spécifiques applicables au logiciel et dont certaines sont expressément frappées du sceau de l'ordre public. On constate que ces deux dernières séries d'exceptions procèdent de la transposition de directives communautaires en droit français.

**4. Des exceptions jurisprudentielles limitées.** Hormis les sources légales, il apparaît que la jurisprudence a développé quelques exceptions prétorienne dont la pérennité est variable<sup>6</sup>. De façon très systématique, les tribunaux admettent que l'œuvre graphique ou plastique située dans un lieu accessible à tous peut être reproduite ou représentée librement dès lors qu'elle ne constitue pas le sujet principal de l'image, mais qu'elle en est un élément accessoire. Plus généralement, la logique de l'accessoire commande une tolérance à l'égard de certaines utilisations. En revanche, semble isolée la décision du TGI de Paris<sup>7</sup> admettant la reproduction intégrale d'une œuvre dans une émission de télévision fondée sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant un droit à l'information<sup>8</sup>. Sur le plan communautaire, il faut rappeler la jurisprudence constante consacrant l'épuisement des droits qui

---

<sup>3</sup> En ce sens A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*

<sup>4</sup> Voir *infra*.

<sup>5</sup> Voir *infra*.

<sup>6</sup> Sur cette question, pour le droit français, voir V.-L. Benabou, « Les exceptions au droit d'auteur en dehors du droit d'auteur », in *Les frontières du droit d'auteur*, ALAI, Cambridge, 1999, p. 252.

<sup>7</sup> TGI Paris, 23 février 1999, *D.*, 1999, p. 580, note P. Kamina.

<sup>8</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. A., 30 mai 2001, *Fabris c/ France 2*, infirmant la décision du 23 février précitée, A. Lucas, P. Sirinelli, *chron. Propriétés intellectuelles*, octobre 2001, p. 66.

interdit au titulaire de faire échec à la libre circulation du support matériel de son œuvre dès lors qu'il a été introduit sur le marché unique avec son consentement.

**5. Les fondements des exceptions.** Plusieurs fondements sont avancés pour justifier les exceptions au droit d'auteur<sup>9</sup> : le respect de la vie privée<sup>10</sup>, l'impossibilité matérielle de contrôle de l'acte d'exploitation<sup>11</sup>, l'absence de préjudice subi par le titulaire<sup>12</sup>, la liberté d'expression, le droit à l'information. La diversité des fondements pourrait justifier une différence dans le degré d'impérativité de l'exception. Ainsi, on peut considérer que ce que l'on appelle le « droit de citation » ou l'exception de parodie constituent des traductions dans la loi sur le droit d'auteur de la liberté fondamentale d'expression. Partant, il semble peu conforme à un principe supérieur des systèmes démocratiques, de remettre à l'avis du titulaire la possibilité de citer son œuvre ou de la déformer, notamment à des fins critiques<sup>13</sup>. En revanche, les exceptions fondées sur une impossibilité de contrôle pourraient faire l'objet d'une négociation contractuelle, si d'aventure la technique ménageait au titulaire la possibilité de « suivre » l'exploitation de son œuvre. La question du droit à l'information s'avère plus délicate dans la mesure où ce principe est susceptible de légitimer toute demande des utilisateurs d'accéder à une œuvre, moyennant le cas échéant, une rémunération. Or, c'est aller ici foncièrement à l'encontre de la logique du système français que d'accepter cette prétention. C'est pourtant au nom de ce droit et de la liberté d'expression que sont traditionnellement développées les exceptions relatives à la recherche et à l'enseignement.

---

<sup>9</sup> M. Buydens, « La nouvelle directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : le régime des exceptions », *Auteurs et Médias*, n° 4, 2001, p. 429.

<sup>10</sup> *Contra*, A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, n° 352, qui mentionne deux fondements incontestables, à savoir la liberté d'expression (fondement des exceptions de citation, d'analyses et résumés, de parodie), et le droit du public à l'information (fondement des exceptions concernant les revues de presse, les discours et comptes rendus d'actualité et même les catalogues de vente aux enchères) mais rejette un quelconque fondement tiré du droit au respect de la vie privée, estimant que les exceptions de copie privée et de représentation effectuée dans le cercle de famille ne sont fondées que sur l'article 9.2 de la Convention de Berne.

<sup>11</sup> P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, 4<sup>e</sup> éd., n° 194, p. 334.

<sup>12</sup> J.-J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, Paris, Litec, 1990, n. 206.

<sup>13</sup> En ce sens, voir le mémoire de D. Goulette, *Exceptions au droit exclusif de l'auteur et liberté contractuelle*, Juriscom.net, 16 novembre 2001, p. 16, n° 41 et suiv. : « La Convention de Berne avait ainsi déjà pris acte de la nature particulière de l'exception de citation. Si les États membres ont la faculté de prévoir certaines exceptions, dans le respect du triple test de l'article 9.2, en revanche, quelle que soit la volonté de ces derniers, l'article 10.1 dispose que « Sont licites les citations tirées d'une oeuvre... ».



6. **L'absence de prise en considération des intérêts de l'enseignement et de la recherche ?** L'hostilité du droit français à consacrer des exceptions spécifiques au monde de l'enseignement et de la recherche est une constante<sup>14</sup>. La directive de 1996 sur les bases de données, dans son article 6 paragraphe 2, prévoyait la possibilité pour les États membres d'adopter une telle exception<sup>15</sup> mais cette option n'a pas été retenue, au contraire de la législation belge<sup>16</sup>. Il apparaît toutefois que la récente transposition de la directive relative à la protection des dessins et modèles dans le Code de la propriété intellectuelle a introduit de façon subreptice « le loup dans la bergerie ». En effet, l'article L. 513-6 écarte du monopole du titulaire les actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales ; les actes accomplis à des fins expérimentales ; les actes de reproduction à des fins d'illustration ou d'enseignement, si ces actes mentionnent l'enregistrement et le nom du titulaire des droits, sont conformes à des pratiques commerciales loyales et ne portent pas préjudice à l'exploitation normale du dessin ou modèle<sup>17</sup>. Or, le système français prévoyant le principe de l'unité de l'art, cette exception est susceptible de « déborder » en droit d'auteur.

7. **L'application possible des exceptions-limitations.** En tout état de cause, et même sans retenir l'application de l'article L. 513-6 CPI, il ressort d'un examen approfondi que les exceptions existantes sont susceptibles d'offrir un cadre de liberté pour certains des actes réalisés par les enseignants et les chercheurs à partir d'œuvres protégées. Le droit français n'est donc pas un « *no man's land* » juridique sur ce point. Reste à savoir si on doit parler d'exception, ou comme l'y invite la directive du 22 mai 2001 d'exception et de limitation aux droits. En effet, l'application de certaines dispositions de l'article L. 122-5 CPI tendrait à

---

<sup>14</sup> A. et H.-J. Lucas, op. cit., n° 348 : « Il faut s'engager avec beaucoup de précautions sur une voie qui ne correspond pas à la tradition française. »

<sup>15</sup> Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *Journal officiel*, n° L 077 du 27/03/1996 p. 20 ; Art. 6 para 2. « Les États membres ont la faculté de prévoir des limitations aux droits visés à l'article 5 dans les cas suivants :

a) lorsqu'il s'agit d'une reproduction à des fins privées d'une base de données non électronique ;

b) **lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, toujours sous réserve d'indiquer la source, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ;**

c) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle ;

d) lorsqu'il s'agit d'autres exceptions au droit d'auteur traditionnellement prévues par leur droit interne, sans préjudice des points a), b) et c). ».

<sup>16</sup> F. Dubuisson, « Le régime des exceptions au droit d'auteur après la loi du 31 août 1998 concernant la protection juridique des bases de données », *Auteurs et Médias*, 2001, p. 200.

<sup>17</sup> F. Pollaud-Dulian, « L'ordonnance du 25 juillet 2001 et la réforme du droit des dessins et modèles », *JCP Aperçu rapide*, 17 octobre 2001, p. 1922.

militar en faveur d'une conception très « brutale » de l'exception. Non seulement l'auteur ne pourrait interdire l'acte, mais partant, il ne pourrait non plus demander une compensation équitable, n'ayant pas de monopole. De fait, la plupart des exceptions prévues dans cet article ne donnent lieu à aucune compensation au profit du titulaire. Toutefois, il n'existe pas d'obstacle fondamental à prévoir un système de compensation comme le démontre la copie privée prévue à l'article L. 122-5 al. 2 CPI et qui fait l'objet d'un complexe dispositif de rémunération par les articles L. 311-1 et suiv. La frontière entre « exception » *stricto sensu* et limitation n'est pas étanche.

**8. Des zones de flottement.** Dans la mesure où les conditions en sont remplies, les exceptions légales ont donc indirectement vocation à jouer au profit des enseignants, des élèves et des chercheurs. La situation n'est pourtant pas d'une grande clarté et la délimitation de ce qui est interdit ou autorisé demeure assez floue, tant pour les auteurs que pour les utilisateurs. Il n'est que de mentionner l'épineuse question du droit de prêt pour saisir la différence qui existe entre théorie et pratique en ce domaine. Droit exclusif reconnu en principe par la législation française comme une excroissance du droit de reproduction, à travers la théorie du droit de destination, cette utilité n'a pas fait, pour l'instant<sup>18</sup>, l'objet d'une protection effective pour le prêt des ouvrages littéraires par les bibliothèques. Pareillement, nombre d'utilisations réalisées par les enseignants ou les chercheurs qui sont, en principe, soumises au droit de reproduction ou au droit de représentation y échappent en réalité. Ainsi, la confection des fiches de travaux dirigés reproduisant des articles scientifiques n'entre pas dans le champ de l'exception de courte citation, faute d'en remplir les conditions. Pour autant, on voit rarement les universitaires demander l'autorisation des auteurs reproduits – souvent des collègues –, et encore moins ces derniers toucher une rémunération pour ce type d'utilisation, sauf par le biais de la reprographie lorsque le système est applicable. Ces zones d'ombre incitent à réfléchir sur l'opportunité de réconcilier principe et effectivité de la protection d'une part, liberté et responsabilité des utilisateurs d'autre part.

**9. L'impact de la directive du 22 mai 2001.** La transposition de la directive société de l'information offre une occasion de s'intéresser au sort à réserver aux utilisations dans le cadre de l'enseignement et de la recherche. Très répandue en droit comparé, l'idée d'une modulation, voire d'une disparition du monopole dans ce domaine est, à plusieurs reprises, retenue par la directive. Ainsi, dans la liste des exceptions ou limitations facultatives dressée par l'article 5 figurent plusieurs dispositions relatives à ce type de situations<sup>19</sup>. Il s'agit, là

---

<sup>18</sup> Voir l'étude de M.-E. Laporte-Legeais, « Le droit de prêt dans le cadre des bibliothèques d'enseignement et de recherche ».

<sup>19</sup> V. *infra*.

encore, à l'instar de la directive « base de données », d'un choix laissé à la discrétion des États membres mais la finalité d'interopérabilité des systèmes juridiques qui sous-tend la directive milite nettement en faveur d'un régime spécial pour l'enseignement et la recherche dans toute la Communauté <sup>20</sup>.

**10. Le numérique et les réseaux.** La mise à l'unisson de la législation française avec celle de ses partenaires européens ne saurait toutefois être le seul point de départ de la réflexion. D'une part, en effet, même si la position française est assez isolée, les réponses des différentes législations apparaissent singulièrement bigarrées et l'alignement tenir de l'utopie. D'autre part, les dispositions existantes n'appréhendent qu'imparfaitement les nouvelles utilisations rendues possibles par la numérisation et la diffusion en réseau. La problématique n'est pas propre aux exceptions touchant l'enseignement et la recherche <sup>21</sup> mais elle ne peut être négligée dans cette perspective. On sait, par exemple, que l'exception de copie privée qui trouve élection dans la plupart des législations nationales est bannie en matière de logiciel et de bases de données électroniques dans les directives y relatives et, par conséquent, dans les textes de transposition. Il existe donc une tendance à écarter le jeu des exceptions dans l'univers numérique. Le dispositif de l'article 6 de la directive du 22 mai 2001 va également dans ce sens. Dès lors, ce mouvement de recul des dérogations au droit exclusif, s'il se confirme, est susceptible de militer en défaveur de la reconnaissance en droit français d'une exception. Il serait, en effet, paradoxal que la France consacre une exception au moment même où les autres États membres sont en train de la tailler en pièces.

**11. Identification des bénéficiaires.** L'autre élément à prendre en considération dans ce questionnement préalable est, bien évidemment, l'identification et l'attente des bénéficiaires éventuels de l'exception. Force est de constater que ces communautés peinent à faire entendre leurs voix et ne semblent pas, jusqu'à présent, avoir établi de revendications politiques fortes et raisonnables sur la question <sup>22</sup>. La raison tient sans doute à l'intrication des intérêts publics

---

<sup>20</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *Journal officiel*, n° L 167 du 22/06/2001 p. 10, considérant 14 : « La présente directive doit promouvoir la diffusion du savoir et de la culture par la protection des œuvres et autres objets protégés, **tout en prévoyant des exceptions ou limitations dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement.** ».

<sup>21</sup> T. Dreyer, « L'analogie, le digital et le droit d'auteur », in *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 119 : « La conceptualisation de nos droits d'auteurs qui s'est faite sur une vérité analogue suffira-t-elle à décrire de façon adéquate le nouveau monde digital ? ».

<sup>22</sup> P. Quéau, « Intérêt général et propriété intellectuelle », <http://sawww.epfl.ch/SIC/SA/publications/FI01/fi-sp-1/sp-1-page11.html> : « Aujourd'hui l'enjeu du droit de la propriété intellectuelle est devenu stratégique. Il s'agit de la source principale de production de richesses dans le cadre de la société de l'information. Les *lobbies* concernés s'agitent. Ils demandent

et à une certaine confusion née d'un manque de sensibilisation. En effet, les auteurs, loin d'être toujours les individus âpres au gain et sans aucun sens civique que d'aucuns se plaisent à décrire, ont, jusqu'à maintenant toléré la plupart des utilisations réalisées dans le cadre de l'enseignement et de la recherche. La faiblesse du contentieux en ce domaine constitue la preuve flagrante de cette bienveillance. On imagine mal un poète poursuivant l'élève qui déclame son poème devant sa classe ou le photographe de drosophiles s'indigner de la représentation publique de son œuvre en cours de sciences naturelles... En outre, dans le monde de la recherche, les utilisateurs sont également des auteurs et la renommée scientifique passe souvent par la reproduction et la citation de l'œuvre.

L'autre composante de cette partielle apathie tient à l'opacité et à la difficulté du système actuel : délicate identification des titulaires, plus particulièrement pour les créations de fonctionnaires, méconnaissance du champ du droit d'auteur, ignorance des risques encourus. Seuls, en réalité, quelques tenants du droit à l'information nient toute légitimité au système du droit d'auteur mais leur position souvent extrême dessert leur crédibilité. Enfin, bien que les qualités de chercheur et d'enseignant soient souvent cumulées par la même personne, les besoins de la recherche ne recourent pas nécessairement ceux de l'enseignement, ce qui ne pousse pas à une unité de revendications.

**12. Les caractéristiques actuelles de la communauté scientifique.** Le chercheur utilisateur d'œuvre<sup>23</sup> ne s'apparente pas, dans un premier temps du moins, à un diffuseur. Il demande un accès à des contenus aux fins d'analyse, de critique, de comparaison. Il se constitue un matériau de recherche par la lecture ou la consultation d'éléments, et/ou par reproduction. La revendication tend donc à légitimer la copie personnelle à usage professionnel afin de permettre l'activité même de recherche sans entrave morale ou pécuniaire. Le second temps du travail du chercheur vise la diffusion de ce corpus constitué à la fois de la reprise d'éléments tiers et de sa réflexion personnelle. La question essentielle est par conséquent, à ce stade, de déterminer la possibilité juridique de citer, au sein de son étude, les éléments repris, là encore sans être entravé. L'échange et le débat qui sont le cœur de l'activité de recherche supposent, impliquent que

---

d'étendre et de renforcer les droits sur les marques, sur les brevets, sur les bases de données, et plus généralement sur tout ce qui pourrait faire figure d'activité intellectuelle. Les intérêts du public au sens large ne sont pas représentés. Pas d'avocats, pas de *lobbyistes* dans les couloirs de Bruxelles ou de Washington, pour défendre les intérêts des utilisateurs. **L'intérêt général, une vision supérieure du bien commun n'apparaissent pas clairement, et les militants de cette cause ne sont pas légion.** »

<sup>23</sup> On écarte ici temporairement la question du chercheur créateur qui est cependant indissociable dans la compréhension du système. Sur cette question, voir notamment J. Cedras, « L'universitaire et le droit d'auteur », in *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de A. Françon*, Dalloz, 1995, p. 43 et l'étude de M. Cornu, « Les créations intellectuelles des agents publics et fonctionnaires de la recherche, de l'enseignement et de la culture ».

les œuvres scientifiques circulent en conformité avec les règles de déontologie du milieu dont elles émanent. Dans cette perspective, la reprise d'une contribution par ses pairs, loin d'être proscrite, constitue un élément *sine qua non* de reconnaissance, dès lors qu'elle identifie clairement l'auteur originaire. Cette capacité d'échange se trouve augmentée de manière exponentielle par l'informatique en réseau : internet, intranet, etc. Mais en utilisant les réseaux ouverts, la diffusion souvent restreinte à une communauté identifiée d'interlocuteurs bascule vers une communication – virtuellement – de masse. En dépit de la puissance des moteurs de recherche ou des méta-moteurs<sup>24</sup>, il n'est pas évident que la plupart des contributions scientifiques déborderont pourtant du public habituel qui est le leur. Les raisons en sont multiples : référencement sur internet ou dans la presse papier, accessibilité du discours, absence de convivialité des sites etc. Les listes de discussion ou forums animés par des chercheurs sont également peu fréquentés par un public d'amateur. Le chercheur, en diffusant sa création et en reprenant celle des autres étend au mieux le public de ses lecteurs au plan international, dans la limite des barrières linguistiques.

**13. Les exigences de l'enseignement.** L'enseignant demande également le « droit à l'étude ». Son rapport aux œuvres protégées s'opère néanmoins un peu différemment du chercheur. La première étape consiste en une évaluation préalable de la fonction pédagogique du document – qualitative et quantitative<sup>25</sup> – qui suppose son étude, et le cas échéant, une reproduction initiale, personnelle à des fins professionnelles. La seconde conduit à une multiplication ou à une communication au public de l'œuvre support de l'enseignement (fiches de travaux dirigés, matériel pédagogique scolaire) ou de l'évaluation (sujets d'examen, interrogations, auditions). L'œuvre alors est réutilisée dans le cadre de la relation pédagogique à des fins d'analyse, de critique, ou d'instruction (d'information), dans un cadre collectif restreint au public des enseignés. La diffusion au-delà de ce public cible est marginale, bien qu'elle soit actuellement facilitée par les réseaux. Se pose davantage la question

---

<sup>24</sup> On peut en effet émettre des réserves sur l'effectivité de cette extension du public. Voir sur cette question, C. Welger-Barboza, « Les usages de la numérisation des images pour l'enseignement et la recherche en Histoire de l'art, État des lieux et propositions » (non publié) qui estime que :

« les moteurs de recherche couvrent au mieux, à l'heure actuelle, un tiers des pages offertes à la consultation. Il faut ajouter à cette carence le fait que les moteurs de recherche ne peuvent rendre compte ni rendre accessible l'information structurée dans les banques de données. C'est ce que l'on appelle le web invisible. (...) l'on a vu émerger depuis quelques années d'autres outils de repérage des ressources se référant à des domaines spécialisés, recouvrant les limites des disciplines du savoir. La nécessité de baliser des territoires spécialisés a donné lieu à la proposition de répertoires ou portails de ressources spécifiques. ».

<sup>25</sup> Le meilleur frein à la reproduction d'œuvres protégées tient sans doute aux mesures de « rationnement » de volumes de photocopies opérées par les établissements d'enseignement.

de la réutilisation sur plusieurs années de ces matériaux pédagogiques et de leur amélioration progressive.

**14. Annonce.** La philosophie de partage de la connaissance qui préside à l'enseignement et à la recherche peut-elle s'accommoder du système actuel du droit d'auteur qui repose sur une logique « privative » ? Les nouveaux vecteurs de diffusion constituent de formidables caisses de résonance permettant d'élargir sans précédent le champ des destinataires de cette connaissance. Est-ce la fonction démocratique du droit d'auteur de servir de barrière à cet essor, alors qu'il reste le moyen de prédilection de l'encouragement de la création ? Faut-il à tout prix opposer « droit de propriété » et « libertés fondamentales » ou plutôt tenter de dépasser une présentation par trop manichéenne des forces en présence pour rechercher, au contraire, les points de rencontre de ces deux systèmes ? C'est dans cette optique qu'il convient de dresser un état des lieux de l'existant et d'envisager une réflexion prospective. La première étape de l'analyse consiste à mettre en lumière les potentialités du système au regard des utilisations actuelles et futures des œuvres protégées par ou pour les professeurs, les élèves et les chercheurs (I). La seconde étape conduit à analyser les facteurs « incitatifs », relativement à une éventuelle modification du droit (II).

## I - L'aptitude de la législation actuelle à appréhender les utilisations d'œuvres dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche

**15. Le silence assourdissant du Code.** Quant à la place de l'enseignement et de la recherche dans la loi sur le droit d'auteur en France, les expressions qui viennent à l'esprit - absence, silence, lacune<sup>26</sup> - sont autant d'illustrations de l'apparente indigence de la réponse légale<sup>27</sup>. Les termes mêmes d'enseignement et de recherche ne sont pas employés dans le CPI. Seul l'article L. 122-5 CPI envisage une exception d'analyse ou de courte citation, « justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ». C'est néanmoins notamment à l'aide de cette exception que se construit une certaine sphère de liberté d'exploitation des œuvres protégées dans les écoles et les centres de recherche. Il nous appartient donc de faire le tour des solutions susceptibles de servir les intérêts de l'enseignement et de la recherche dans le cadre du droit d'auteur.

---

<sup>26</sup> A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 348.

<sup>27</sup> Des propositions de remède sont avancées notamment, v. P. Martin-Lalande, *L'internet : un vrai défi pour la France*, Rapport au Premier ministre, 1997, p. 68 ; *Les nouvelles techniques d'information et de communication : l'homme cybernétique ?*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 1995, Rapport Serusclat, l'auteur étant un défenseur de la théorie du « copyleft », prônant les systèmes de licence libre (licence GNU, Linux, etc.).

**16. Hétérogénéité du droit comparé.** Ce passage en revue des réponses législatives ne saurait, pour être utile, s'arrêter aux frontières de l'hexagone. La mondialisation des échanges, l'intégration européenne incitent à regarder les modèles juridiques retenus par nos voisins. Or, il apparaît que la France est assez isolée dans son mutisme. Les autres systèmes juridiques font preuve de beaucoup plus d'audace quant à « l'exception » enseignement-recherche. Mais, au-delà de cet apparent consensus, c'est peu dire qu'ils sont multiples, tant la méthode que le fond divergent. On tentera toutefois de tirer les leçons de ces différences de traitement et d'en extraire des éléments de réflexion pour le « cas français ».

## A - L'état du droit français

**17. Analyse bidirectionnelle.** Il est loisible de dégager deux approches pour rendre compte de l'aptitude ou de l'inaptitude de la loi sur le droit d'auteur à appréhender et à aménager les exploitations réalisées dans le cadre de l'enseignement et de la recherche. La première consiste à partir des besoins exprimés d'utilisation d'œuvres dans ces domaines et à tenter d'envisager les réponses légales. Soit, réciproquement, il est loisible de partir du droit pour appréhender les obstacles qui se heurtent à l'application du système du droit d'auteur au domaine de l'enseignement et de la recherche. Les deux analyses seront tenues parallèlement de manière à balayer l'ensemble des points de rencontre de ces disciplines.

### 1. Les besoins des « utilisateurs »

**18. Les exploitations réalisées dans le cadre de l'enseignement.** Dans les tableaux ci-dessous figure une liste intuitive<sup>28</sup> des actes d'exploitation d'un droit d'auteur qu'un enseignant est amené à réaliser dans le cadre de sa fonction pédagogique. Parfois, il se comporte comme un simple utilisateur d'œuvres émanant de tiers, parfois il devient le diffuseur de ses propres contenus. Dans les deux cas, la propriété littéraire et artistique est concernée. Il n'est pas fait ici de distinction selon les types de médias ou d'œuvres utilisés, l'intérêt de l'approche française résidant notamment en une certaine homogénéité des solutions, quels que soient le type d'œuvre et le vecteur de communication.

Usages à des fins pédagogiques	Réponses légales
<p style="text-align: center;"><b>Reproduction</b></p> <p>1- Reproduction par l'enseignant pour la</p>	- Droit exclusif/reprographie/exception de copie

<sup>28</sup> En l'absence de remontée des informations relatives à la pratique par les institutions sollicitées.

# L'exception au droit d'auteur

Valérie-Laure Benabou

<p>préparation de ses cours</p> <p>2 - Reproduction à des fins de distribution aux élèves</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Reproduction des cours de l'enseignant</li><li>- Reproduction par l'enseignant d'œuvres à destination de ses élèves (fiches de TD, photocopiés...) à des fins d'illustration pédagogiques</li><li>- Reproduction par l'enseignant à destination de ses élèves à des fins ludiques</li><li>- Reproduction pour la réalisation des examens</li></ul> <p>3 - Reproduction réalisée par l'élève</p> <p>4 - Prêt d'ouvrages dans les bibliothèques scolaires</p>	<p>privée si on considère que l'usage professionnel n'est pas exclusif de l'usage privé</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Droit exclusif du titulaire (État/ Employeur privé/ Enseignant ?)</li><li>- Droit exclusif avec le système de la reprographie dans les limites de la loi / exception de courte citation</li><li>- Droit exclusif avec le système de la reprographie / pas d'exception</li><li>- Droit exclusif avec le système de la reprographie/ exception de courte citation/ ou qualification de « document officiel » (CA Paris 13 juin 1991 : sujets d'examen de médecine dont la libre publication est indispensable pour la nécessaire information du public).</li><li>- Droit exclusif/ reprographie/ copie privée</li><li>- Droit exclusif selon la directive 92/100. Non appliqué en pratique : mise en place d'un système de prêt payé ?</li></ul>
<p style="text-align: center;"><b>Communication au public</b></p> <p>1- Communication dans le cadre de la « classe » par l'enseignant</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Communication du contenu du cours de l'enseignant devant la classe</li><li>- Diffusion d'œuvres appartenant à des tiers dans le cadre de la classe : œuvres audiovisuelles, sonores, graphiques, etc.</li></ul> <p>2 - Communication dans le cadre de la « classe » par les élèves</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Exécution publique d'œuvres par les élèves : récitation, chant, musique, œuvre dramatique, etc.</li></ul> <p>3 - Communication dans le cadre de l'enseignement mais devant un public « ouvert »</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Utilisation d'œuvres dans le cadre de manifestations réalisées dans l'établissement d'enseignement : fêtes scolaires, concours</li><li>- Exposition publique d'œuvres réalisées par les élèves</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Droit exclusif du titulaire/ pas d'exception pour le cercle de famille car la communauté des élèves représentée par une classe n'est pas un cercle de famille</li><li>- Idem/courte citation ( ?)</li><li>- Droit exclusif/ pas d'exception pour le cercle de famille</li><li>- Droit exclusif/ courte citation</li><li>- Droit des élèves ? de l'établissement ?</li></ul>



Usages particuliers	Réponses légales
Adaptation d'œuvres à destination d'élèves handicapés	- Droit exclusif / possibilité de remboursement de la rémunération pour copie privée, art. L. 311-8, alinéa 3 CPI

**19. Les exploitations réalisées dans le cadre de la recherche.** Dans les tableaux ci-dessous figure une liste intuitive des actes d'exploitation réalisés par le chercheur. Il n'est pas fait ici de distinction selon le type d'œuvre ou le média de communication. Toutefois, l'existence d'une unité de recherche qui suppose une mise en commun des ressources est de nature à influencer sur le cadre de l'exploitation.

Utilisations à des fins ou dans le cadre de recherche	Réponses légales
<p align="center"><b>Reproduction</b></p> <p>1- Collecte des éléments de recherche</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Copie réalisée par le chercheur dans le cadre de son travail de recherche</li> <li>- Copie réalisée par le centre de recherche à destination des chercheurs</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Exception de copie privée, si on considère que la copie privée couvre l'usage professionnel</li> <li>- Droit exclusif/ Système de reprographie/ Courte citation</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Copie réalisée par l'intermédiaire des bibliothèques</li> <li>- Confection de « revues de presse »</li> </ul> <p>2 – Diffusion des résultats de la recherche</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reproduction d'œuvre d'un tiers dans un ouvrage de recherche</li> <li>- Reproduction des résultats de recherche par le laboratoire</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Droit exclusif/ Système de reprographie/ Courte citation</li> <li>- Droit exclusif (n'entre pas en général dans l'exception)</li> <li>- Droit exclusif : négociation avec l'ayant droit/ Courte citation</li> <li>- Droit exclusif des auteurs-chercheurs sauf à considérer que le centre de recherche est titulaire des droits sur les œuvres du chercheur (variable selon le statut du chercheur et selon la pertinence de la jurisprudence OFRATÉME)</li> </ul>
<p align="center"><b>Communication au public</b></p> <p>Communication des résultats de la recherche incluant des œuvres protégées :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- à une communauté de chercheurs : soutenance de travaux, colloques, rencontres scientifiques...</li> <li>- à des fins de vulgarisation : programmes pédagogiques, informations, etc.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Droit exclusif/ courte citation</li> <li>- Droit exclusif/ courte citation</li> </ul>

**20. Les nouvelles technologies.** La numérisation et les diffusions en réseau sont des outils extrêmement utiles pour les communautés enseignantes et scientifiques. La numérisation permet une utilisation plus étendue des œuvres en tant que matériau de travail. La commodité de stockage est un élément déterminant, l'œuvre numérisée prend en effet moins de volume, elle peut être conservée simultanément en plusieurs endroits, ce qui réduit les risques de perte ou d'altération du support. L'archivage et l'indexation sont également facilités, la manipulation des documents étant plus rapide. Elle est également un pré-requis pour une diffusion sur réseau.

Les réseaux autorisent une grande célérité dans la transmission des « informations ». Ils sont devenus des lieux privilégiés d'échange (forums, *chat*, courrier électronique, groupes de discussion) incontournables pour la communauté scientifique. Ils constituent de plus en plus une source précieuse de connaissances, tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif. La masse de contenus accessibles ne cesse de croître, la qualité, la réactivité, l'identification et la fiabilité de l'origine sont améliorées de jour en jour. Dans certains domaines, internet est en passe de supplanter l'édition scientifique traditionnelle <sup>29</sup>.

**21. Les premières réponses légales aux « nouvelles » technologies.** Bien que déjà un peu anciennes, la législation française a, largement pour se conformer à ses obligations communautaires, adopté des dispositions relatives aux œuvres « informatiques ». Le logiciel <sup>30</sup> comme la base de données électroniques <sup>31</sup> ont fait l'objet de traitements particuliers en rupture avec le dogme de l'égalité de traitement entre types d'expression artistique qui irrigue la LDA. Le danger du clonage instantané a été perçu et a, par conséquent, conduit les autorités françaises à exclure l'exception de copie privée pour ces deux types d'œuvres. Corrélativement, le risque de surréservation possible des titulaires, notamment par des verrous techniques bien réels, a favorisé l'éclosion d'exceptions spécifiques au champ d'application très limité. Ainsi, l'alinéa 5° qui a été ajouté à l'article L. 122-5 lors de la transposition de la directive « bases de données » énonce que « le titulaire ne peut interdire... les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour

---

<sup>29</sup> V. C. Welger-Barboza, *op. cit.* Voir également, E. Mackaay, « L'édition électronique par et pour la communauté scientifique », *Cab. Propr. Intell.* 1999 : « Les revues électroniques connaissent un grand succès. Sur l'internet, l'article scientifique n'a plus besoin de demeurer un objet statique affiché pour commentaire en différé. Il peut devenir le véhicule d'un dialogue continu. Les lecteurs peuvent communiquer avec l'auteur et participer, virtuellement, au raffinement des idées proposées dans l'article. La création de connaissance redevient une entreprise collective continue, pour laquelle Stevan Harnad a inventé le terme *skynwriting*. L'internet produit ici, pour emprunter l'expression poétique de Jean-Claude Guédon, l'effet de « redonner au commerce entre chercheurs son sens fondamental et originel, sens beaucoup plus lié à la circulation du capital symbolique qu'à la constitution du Capital tout court » ».

<sup>30</sup> Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur.

<sup>31</sup> Loi n° 98-536 du 1<sup>er</sup> juillet 1998 portant transposition de la directive « bases de données ».

les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par le contrat. »  
L'article L. 122-6-1 CPI énonce une étrange exception d'analyse du logiciel, et une illusoire exception de décompilation. Sans entrer dans le détail de ces régimes, il apparaît que ces exceptions ont essentiellement pour objet d'autoriser l'utilisateur à réaliser l'utilisation « normale » de l'œuvre sur laquelle il a acquis les droits, ce qui peut sembler tenir de la tautologie, n'était la nécessité de permettre dans le domaine informatique, ce qui est naturellement autorisé pour les autres œuvres de l'esprit.  
Mais l'interdiction de la copie privée dans ces domaines prive *de facto* la communauté savante des possibilités de s'appuyer sur cette exception traditionnelle pour légitimer certaines de ses utilisations. La mécanique d'emprunt d'exceptions générales ne peut donc pas jouer à plein. Il convient toutefois d'envisager ce qui, bien que n'étant pas nécessairement propre à l'enseignement et à la recherche peut servir de soutien à certaines des utilisations de ces communautés.

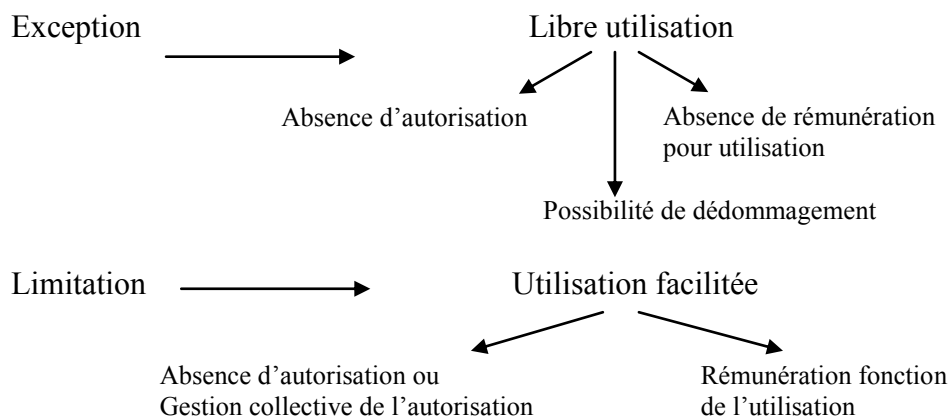
## 2. Les réponses légales

**22. Les exceptions et les limitations - distinction.** La directive du 22 mai 2001, dans son article 5, vise simultanément les termes d'exception et de limitation aux droits d'auteur. Ces deux concepts sont proches et parviennent parfois à se chevaucher. Dans une première approche on pourrait concevoir la clé de distinction suivante. L'exception fait échapper l'acte à l'emprise du droit d'auteur. On se situerait dès lors hors des règles de la propriété intellectuelle. La limitation, tout en restant dans le champ d'application du droit d'auteur en « rognerait » certaines prérogatives afin, par exemple, de faciliter les actes d'exploitation des utilisateurs. En ce sens, la novation du droit exclusif en un droit à rémunération pourrait s'analyser comme une limitation, de même que les systèmes de gestion collective obligatoire, de cession forcée d'une prérogative, etc.

Malheureusement, ce *distinguo* simple ne peut être valablement soutenu comme reflétant le droit positif. Ainsi, en droit français les exceptions ne soustraient pas totalement l'acte au champ de la LDA. Le droit exclusif ne disparaît vraiment jamais entièrement puisqu'il s'agit de seules exceptions aux droits patrimoniaux et que le droit moral est censé s'exercer. Par ailleurs, même si la plupart des exceptions prévues par le CPI ne donnent pas lieu à une rémunération au bénéfice des titulaires, rien n'empêche, en principe, d'assortir l'exception d'une telle compensation financière. C'est d'ailleurs le sens de la loi du 3 juillet 1985 qui a notamment instauré une rémunération pour copie privée pour les œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes au profit des auteurs, des artistes interprètes et des

producteurs. Cette loi a fait l'objet d'une récente et critiquée extension de ses bénéficiaires<sup>32</sup> et des sources de prélèvement.

La distinction suivante peut néanmoins être proposée comme point de référence terminologique. Dans la limite des seuls droits patrimoniaux, l'exception se présenterait comme une « expropriation » du titulaire, lequel perd son droit d'autoriser ou d'interdire les utilisations visées et ne peut davantage prétendre, par conséquent, à une rémunération du fait de ces utilisations qui lui échappent. En revanche, rien n'interdit au législateur d'aménager à son profit des modes de dédommagements pour cette expropriation, lesquels peuvent tenter de se rapprocher de la perte subie par une évaluation forfaitisée. La limitation consisterait, quant à elle, en une amputation partielle des prérogatives du titulaire, voire en une novation de son droit exercé sous de nouvelles formes.



**23. Les tempéraments (limitations et exceptions) hors ou dans le CPI.** Bien qu'il n'existe pas de corpus spécifiques, certaines dispositions légales dans et hors du CPI peuvent être utilisées comme « facilitateurs » de l'utilisation à des fins de recherche ou d'enseignement.

<sup>32</sup> La loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, (JO du 18 juillet 2000, pp. 11496 sq.) dans ses articles 15 et 16 (issus du Titre V : Dispositions relatives à l'éducation et à la communication) ont modifié les dispositions du Code de la propriété intellectuelle concernant la rémunération pour copie privée. L'article L. 311-1 CPI a étendu le bénéfice de la rémunération pour copie privée aux auteurs et éditeurs d'œuvres fixées sur des supports d'enregistrement numérique. Aux termes du nouvel article L. 311-7 CPI, cette rémunération pour copie privée sera répartie à parts égales entre les auteurs et les éditeurs. La loi ne règle pas la question de la répartition des sommes prélevées entre les œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes et celles fixées sur les autres supports numériques.

## a) Hors du CPI

### - Le dépôt légal

**24. Dépôt légal et respect du droit d'auteur.** Au terme de la loi n° 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal, l'article 2 dispose : « Le dépôt légal est organisé en vue de permettre :

1° la collecte et la conservation des documents,

2° la constitution et la diffusion de bibliographies nationales,

3° la consultation des documents, sous réserve des secrets protégés par la loi, dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation ».

Le ton est donc à la neutralité vis-à-vis du droit d'auteur et le dépôt légal ne se présente donc pas comme une exception à la protection. Toutefois, selon l'article 6 de la loi : « Le conseil scientifique du dépôt légal est composé de représentant des organismes depositaires et est présidé par l'administrateur général de la Bibliothèque nationale. Il est chargé de veiller à la cohérence scientifique et à l'unité des procédures du dépôt légal. Il peut rendre des avis et formuler des recommandations sur toutes questions relatives au dépôt légal. Il est associé à la définition des modalités d'exercice de la consultation des documents déposés, prévue à l'article 2 de la présente loi dans le double respect des principes définis par le CPI et de ceux inhérents au droit, pour le chercheur d'accéder à titre individuel, dans le cadre de ses recherches, et dans l'enceinte de l'organisme depositaire, aux documents conservés ».

**25. Dépôt légal et balance des intérêts.** Contrairement à la LDA, la loi sur le dépôt légal énonce un principe de balance des intérêts. Il apparaît au sein de ce dispositif que deux principes ont vocation à s'opposer : le droit du titulaire et le droit d'accès du chercheur au document conservé. Il en résulte en pratique une propension des organes chargés du dépôt légal à favoriser l'utilisation la plus large (reproduction, conférences dans le cadre de l'organisme) des fonds déposés par les chercheurs. Ces pratiques se trouvent le plus souvent en flagrante contradiction avec le droit d'auteur et procèdent plus du « bricolage » que de la conciliation raisonnée et raisonnable des intérêts antagonistes. Le dispositif actuel n'est donc pas satisfaisant<sup>33</sup>. Le dépôt légal fait l'objet d'une réforme dans la LSI qui tend à élargir son champ d'application aux documents électroniques. Il serait bon que cette réforme s'accompagne d'une réflexion sur l'application (ou non) du droit d'auteur dans ce cadre. Il est néanmoins impensable que le dépôt légal remplisse une autre fonction que celle de mémoire collective pour se transformer en mode de diffusion. Notamment la

---

<sup>33</sup> Sur la question du dépôt légal, v. E. Dreyer, « La réforme du dépôt légal, premier bilan », *Revue de la recherche juridique*, 1995-1, p. 61.

question de la consultation à distance des catalogues du dépôt légal suppose une réflexion approfondie.

### - Communication audiovisuelle

**26. Programmes pédagogiques audiovisuels.** L'article 44 de la loi du 30 septembre 1986 telle que modifiée par la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 dispose que les sociétés de gestion collective passent avec l'administration compétente des conventions prévoyant les conditions dans lesquelles les établissements d'enseignement et de formation sont autorisés à réaliser et à utiliser à des fins pédagogiques des copies de programmes diffusés par la Cinquième. La voie conventionnelle <sup>34</sup> est ici adoptée, ce qui laisse penser que le droit exclusif est pleinement exercé. Néanmoins, il s'agit d'un système d'accord avec les sociétés de gestion collectives dans un champ où elle n'est pas obligatoire. Il n'est donc pas certain que le système proposé soit pleinement satisfaisant, dans la mesure où les ayants droit qui ne sont pas représentés par les sociétés de gestion collective conservent leur droit exclusif.

### - Exceptions jurisprudentielles

**27. Convention européenne des droits de l'homme.** L'article 10 de la CEDH relatif au droit à l'information est venu se frotter au droit d'auteur français dans une affaire ayant trait à une présentation d'une exposition d'Utrillo dans un journal télévisé. L'ayant droit du peintre, M. Fabris, connu pour être un fin procédurier, a poursuivi la chaîne de télévision qui ne lui avait pas demandé l'autorisation de filmer les toiles. La jurisprudence désormais <sup>35</sup> constante de la Cour de cassation considère que la citation intégrale d'une œuvre picturale ne rentre pas dans l'exception de l'article L. 122-5 CPI car lui manque la condition de courteté <sup>36</sup>. Il est par ailleurs avancé que la citation d'un fragment de l'œuvre (détail) se heurterait au droit moral. Ces deux principes conjugués aboutissent à une suppression *de facto – contra* ou *praeter legem* – de la citation des œuvres picturales. Pour sortir de cette ornière, il a donc été plaidé que la représentation fugace de l'exposition constituait une application du droit à l'information du public en vertu de l'article 10 CEDH.

---

<sup>34</sup> L'existence et le contenu de ces accords ne nous sont pas connus.

<sup>35</sup> *Contra*, Crim., 19 mars 1926, DP 1927, 1, 25, note Nast, admettant la reproduction en petites vignettes de sculpture de Rodin dans un ouvrage car « presque microscopiques, elles faisaient corps avec le texte dans lequel elles étaient insérées, ne pouvaient en être séparées, étaient inutilisables et sans aucune valeur en dehors de l'ouvrage auquel elles étaient incorporées. »

<sup>36</sup> La représentation télévisuelle, même fugace, de peintures murales réalisées dans un théâtre ne peut échapper au monopole de l'auteur, dans la mesure où la représentation intégrale d'une œuvre quelles que soient la forme et sa durée, ne peut s'analyser en une courte citation, Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, RIDA, 1996, p. 263 ; *Legicom*, n° 8, p. 159, note C. Caron. Il en va de même pour une reproduction partielle même en format réduit : Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 février 1998, D. aff. 1998, p. 430.

La thèse a prospéré en première instance<sup>37</sup>, au grand dam d'une certaine doctrine qui s'en est émue. En effet, l'application frontale de la CEDH, principe supérieur du droit dans la hiérarchie des normes pourrait conduire à un anéantissement total du droit exclusif si elle était par trop extensive. Les juges ont donc admis la possibilité d'écarter le droit d'auteur, en dehors du champ de l'article L. 122-5 CPI, sur le fondement du droit à l'information. La décision a été réformée devant la cour d'appel qui a rejeté l'argument<sup>38</sup>, en se fondant notamment sur le caractère non disproportionné de l'atteinte au droit à l'information issu de l'exercice du droit exclusif, selon la logique de l'article 10.2 CEDH. Il reste donc qu'il est possible, en théorie, d'exciper de l'application de l'article 10 lorsque l'exercice du monopole ne rencontre pas ce critère de proportionnalité de l'atteinte.

**28. La théorie de l'accessoire.** La jurisprudence relative au droit d'auteur a, de tout temps, laissé une place importante à la théorie de l'accessoire, essentiellement dans le cadre des photographies réalisées sur la voie publique, considérant par exemple licite la reproduction d'une œuvre protégée dans une photographie, dès lors que cette œuvre n'est qu'un élément accessoire du cliché<sup>39</sup>. Cette jurisprudence a récemment été étendue à la possibilité de reproduire sur des cartes postales la création architecturale moderne s'intégrant sur une place lyonnaise, sans l'autorisation des créateurs<sup>40</sup>, s'appuyant notamment sur l'accessoire et sur l'impossibilité de dissocier la création d'un élément du domaine public. Cette « intrication » contamine donc le droit d'auteur qui ne saurait permettre la réappropriation indirecte du domaine public.

**29. L'événement.** Non loin de la théorie de l'accessoire, les juges ont parfois<sup>41</sup> admis de rejeter les prétentions de l'auteur au nom de l'importance ou de l'actualité d'un événement<sup>42</sup>. Ainsi, le caractère « éphémère » d'une œuvre située sur la voie publique a été mis en avant pour justifier sa représentation dans un reportage télévisuel, dans un but d'information immédiate, laquelle œuvre était le sujet même d'un événement se situant sur la voie publique, en

---

<sup>37</sup> TGI Paris, 23 février 1999, *D.*, 1999, jur. , p. 580 note P. Kamina.

<sup>38</sup> CA Paris, 30 mai 2001, *Propriétés intellectuelles*, p. 66, chron. A. Lucas, P. Sirinelli.

<sup>39</sup> Pour une illustration *a contrario*, Civ 1<sup>ère</sup>, 4 juillet 1995, précité (sculptures de Maillol).

<sup>40</sup> TGI Lyon, 4 avril 2001, Buren et Drevet (Place des Terreaux), *Comm. com. électr.*, juin 2001, p. 26, note C. Caron, « Le droit d'auteur menacé par les exceptions prétoriennes. Rejet de la protection par le droit d'auteur au motif d'une « intrication entre le patrimoine historique bordant la place et les aménagements modernes ».

<sup>41</sup> *Contra*, Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 1992, *RIDA*, 1994, n° 159, p. 313.

<sup>42</sup> N. Mallet-Poujol, « La retransmission télévisuelle des événements, entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », *D.*, 1996, p. 103.

l'occurrence, l'emballage du Pont-Neuf par Christo<sup>43</sup>. Est encore allée plus loin dans cette direction, une décision retenant que « le défilé de commémoration du Bicentenaire de la Révolution, constituait un événement, c'est-à-dire un fait historique non susceptible d'appropriation ou d'exclusivité »<sup>44</sup>.

**30. L'abus de droit.** La jurisprudence, sans nier tout monopole à l'auteur, lui refuse parfois l'exercice de certaines prérogatives lorsqu'elle le considère abusif. Il y a donc, dans ce cas, une sanction de celui qui pervertit son droit en l'exerçant mal<sup>45</sup>. La matière est mouvante, la sanction non préétablie. On trouve des applications de cette théorie, quant aux droits patrimoniaux, notamment dans le cadre du contrat, et quant au droit moral, par exemple en sanctionnant les héritiers de l'auteur qui refuseraient la divulgation de l'œuvre en trahissant la mémoire de l'auteur. L'abus est un instrument à géométrie variable qui permet de restaurer une certaine mesure dans l'exercice du monopole. Or qui dit mesure, implique *de facto* une considération globale de la situation au regard des intérêts en présence.

**31. Conclusions sur la jurisprudence : interprétations possibles.** Bien que les solutions disparates développées dans la jurisprudence précitée n'aient pas, en eux-mêmes, trait à l'enseignement ou la recherche, ils fournissent néanmoins certaines pistes de réflexion quant à la sphère de liberté des utilisateurs d'œuvres protégées. On y perçoit en filigrane un souci des magistrats de ne pas se laisser enfermer par une lecture trop restrictive des exceptions légales et de reconnaître une certaine place au domaine public d'une part et à l'information du public d'autre part. Ceci n'est pas une tendance lourde mais plutôt un mouvement qui se profile, intégrant davantage l'idée d'une balance des intérêts. Certaines de ces décisions affirment le primat de l'intérêt de la collectivité sur celui de l'auteur<sup>46</sup> et l'existence d'un fonds commun. Ainsi, l'utilisation par un auteur d'expressions d'une langue dans un ouvrage ne saurait lui conférer une possibilité de réservation sur ces expressions. « La reprise de matériaux linguistiques et culturels de la langue et de la culture cadjines n'est pas en soi une contrefaçon dans la mesure où il ne saurait être question de se prévaloir d'un droit exclusif sur les éléments du domaine public<sup>47</sup> ».

---

<sup>43</sup> CA Paris, 13 mars 1986, *D.*, 1987, somm. 150, obs. Colombet.

<sup>44</sup> TGI Paris, 21 février 1990, *RIDA*, 1990, n° 146, p. 307, note Kéréver.

<sup>45</sup> C. Caron, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, 1999 et C. Caron, « Les limites externes au droit d'auteur », in *Les frontières du droit d'auteur*, Journées d'études de Cambridge, ALAI, 1998, p. 238.

<sup>46</sup> M. Vivant, « Propriété intellectuelle et ordre public », *Mélanges Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 307 ; C. Caron, « Les limites externes... », précité ; V.-L. Benabou, « Les exceptions au droit d'auteur, en dehors du droit d'auteur », in *Les frontières du droit d'auteur*, Journées d'études de Cambridge, ALAI, 1998, p. 252.

<sup>47</sup> CA Paris, 14 janvier 1992, Vautrin, *RIDA*, 1993, n° 156, p. 198.



La logique du domaine public se manifeste également lorsqu'est déniée à l'auteur la possibilité même de réservation sur son œuvre, non pas pour défaut d'originalité mais parce que l'intérêt général le commande, comme dans le cas des documents officiels tels que les lois publiées au *JO* et les décisions de justice. Mais cette notion n'est pas définie et peut être étendue. Ainsi il a été jugé que les sujets d'internat de médecine tombaient dans cette catégorie, et que dès lors leur libre publication est indispensable pour la nécessaire information du public<sup>48</sup>. Toutefois la doctrine se montre réservée sur une extension trop importante de cette catégorie et considère qu'elle n'englobe que des actes ayant une valeur normative, ce qui exclurait aussi bien les rapports officiels, les commentaires, les compilations<sup>49</sup>. Il n'en demeure pas moins que le précédent des sujets d'examen peut fournir des pistes de réflexion sur l'opportunité de reconnaître une libre diffusion de certaines épreuves scolaires ou universitaires, sans avoir à solliciter l'autorisation du « créateur », d'ailleurs difficile à identifier s'il est fonctionnaire (État/ professeur ?).

Enfin, la jurisprudence induit que le monopole de l'auteur ne doit pas servir à bloquer la communication au public d'un ensemble d'informations dont il n'est qu'un élément, une parcelle d'un tout plus vaste<sup>50</sup>. C'est sur cet ensemble que porte un éventuel droit à l'information et la revendication du titulaire paraît dès lors disproportionnée, (jurisprudence sur les événements, théorie de l'accessoire) lorsqu'elle aboutit à une réservation du tout. Cette logique connaît d'ailleurs un prolongement au sein du CPI dans l'exception de citation.

## b) Dans le CPI

**32. Distinguo.** Reprenant l'analyse développée plus haut, nous distinguerons les limitations au droit, des exceptions, en dépit d'une frontière incertaine entre ces notions.

### - Les limitations

\* L'allègement de la charge financière

**33. Les représentations de spectacle vivant - un système à dynamiser ?** L'article L.132-21, al. 2 du Code de propriété intellectuelle dispose que les communes, pour l'organisation de leurs fêtes locales et publiques, et les sociétés

---

<sup>48</sup> CA Paris, 13 juin 1991, *D.*, 1992, somm. 12, obs. Colombet.

<sup>49</sup> Sur la question des données publiques, voir l'étude de J.-M. Bruguière, « La diffusion des données publiques produites dans le cadre de l'enseignement et la recherche ».

<sup>50</sup> V. B. Edelman, « La rue et le droit d'auteur », *D.*, 1992, chron. p. 91, citant la contestable décision TGI Draguignan, 16 mai 1972, *Gaz. Pal.*, 1972.II. 568 qui a refusé la qualification de chose commune au village de Port-Grimaud et a considéré l'ensemble du village comme une œuvre protégée par le droit d'auteur...

d'éducation populaire, agréées par l'autorité administrative, pour les séances organisées par elles dans le cadre de leurs activités, doivent bénéficier d'une réduction de redevance. Contrairement à la loi allemande, il ne s'agit pas ici d'une véritable exception au droit mais d'un avantage financier consenti à l'organisme<sup>51</sup>. Toutefois, l'emploi de la formule impérative « doivent » insiste sur le caractère d'ordre public de la disposition. Reste à déterminer qui sont les sociétés d'éducation populaires agréées. Il semble que cette partie du dispositif soit restée largement inappliquée, faute pour la loi d'avoir prévu la sanction de la violation de cette obligation. La doctrine classique prônait pourtant une extension de ce système au profit des hôpitaux et des écoles<sup>52</sup>.

Procède du même esprit l'article L. 321-8 CPI qui dispose que « les sociétés de gestion collective doivent prévoir dans leurs statuts les conditions dans lesquelles les associations ayant un but d'intérêt général bénéficieront, pour leurs manifestations ne donnant pas lieu à entrée payante, d'une réduction sur le montant des droits d'auteur, des droits voisins des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes qu'elles auraient à verser. » La loi ne définit pas davantage les associations ayant un but d'intérêt général.

Il n'est pas interdit de penser que la conjugaison de ces dispositions constitue un fondement juridique adéquat pour autoriser les établissements scolaires à revendiquer un droit à une réduction des redevances pour le spectacle vivant ou les représentations en direct d'œuvres réalisées dans le cadre de l'établissement.

Il serait loisible d'améliorer le système en :

- définissant davantage les bénéficiaires et en visant explicitement les établissements d'enseignement,
- déterminant un système de fixation de la réduction, sans la laisser à la discrétion de l'ayant droit et en assurant un plancher,
- assortir la violation de la règle d'une sanction effective.

\* L'allègement de la gestion des autorisations

**34. La gestion collective, quels développements ?** La recherche des autorisations tient parfois de la campagne militaire. Qu'elle soit obligatoire ou volontaire, la gestion collective des droits occupe une place prépondérante à une heure de massification des utilisations, car elle permet une rationalisation de ces autorisations pour les utilisateurs. Il n'entre pas dans le champ de cette étude de faire une analyse détaillée du système de la gestion collective. Par ailleurs, la classification de la gestion collective au titre des limitations au droit du titulaire ne doit pas abuser car ce n'est que dans le cas où la gestion collective est obligatoire que le titulaire se voit « dépossédé » de son droit

---

<sup>51</sup> A. et H-J. Lucas, *op. cit.*, n° 329.

<sup>52</sup> Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 1978, 3<sup>ème</sup> éd., n° 277.

exclusif, lequel est transmis par un mécanisme de type fiduciaire à la société de gestion collective qui l'exerce. Pour autant la configuration actuelle appelle deux remarques :

- En dépit de la création de SESAM, les sociétés de gestion collective françaises n'ont pas encore mis au point un système totalement performant de guichet unique pour les œuvres complexes, notamment les œuvres multimédias qui incluent de nombreuses contributions émanant de domaines de création différents. Par conséquent, la réalisation ou l'utilisation collective d'œuvres multimédias reste encore un point épineux, en raison de la lourdeur des autorisations requises <sup>53</sup>.
- Aucune structure de gestion collective n'existe à ce jour en France pour défendre ou centraliser les droits des auteurs-chercheurs ou des auteurs-enseignants. Une telle organisation existe par exemple en Belgique et entend faire valoir les droits de ces auteurs souvent « oubliés ». Il déjà été proposé la création une « agence » <sup>54</sup> laquelle remplirait le rôle d'interlocuteur et de perception. Une telle organisation aurait le mérite de représenter une force de négociation non négligeable. Mais la question reste épineuse dans la mesure où, pour la fonction publique, la question de la titularité est débattue <sup>55</sup> et que, pour l'instant, les négociations, si elles ont lieu d'être, sont menées directement par les ministères, comme cela a été le cas pour la reprographie. Tant que ce délicat problème ne sera pas réglé, on peut douter de la représentativité effective d'une telle institution pour ce qui est des fonctionnaires.

\* Variante : la négociation « par branche »

**35. La reprographie.** Le droit exclusif peut parfois être exercé de telle manière qu'il facilite les exploitations des utilisateurs tout en ménageant les droits des titulaires. C'est dans cette direction que s'est orientée la loi française du 3 janvier 1995 en mettant en place le système relatif à la reprographie. Il ne s'agit pas d'un mécanisme d'exception mais d'un système original d'exercice du droit

---

<sup>53</sup> Sur cette question, voir l'étude de A. Latreille, « La réalisation de produits multimédias dans l'éducation et la recherche ».

<sup>54</sup> P. Chevet, dans le cadre du PNER, a rendu un rapport sur la question dans lequel il préconise la création d'une agence « de gestion des droits d'auteur dans l'éducation nationale (qui) s'imposerait tout d'abord comme un « intermédiaire » entre les créateurs, les producteurs, ... donc les titulaires de droits, et les nombreux utilisateurs dans l'enseignement et la recherche. Un simple rôle d'information, à ce niveau, serait déjà fort utile, et représenterait une avancée importante. Les enseignants et les chercheurs en effet manquent d'informations pratiques sur les questions juridiques ; un interlocuteur apparaît de ce fait indispensable. Ensuite, l'agence ainsi créée pourrait être chargée de la mise en œuvre concrète de l'exception, et notamment de percevoir et répartir les « droits d'auteur » aux titulaires de droits au titre de la « compensation équitable ».

<sup>55</sup> Voir à ce sujet l'étude de M. Cornu, « Les créations intellectuelles des agents publics et fonctionnaires de la recherche, de l'enseignement et de la culture ».

de reproduction s'agissant des reprographies. Le droit de l'auteur est cédé par l'effet de la loi à une société de gestion collective (art. L. 122-10 CPI) qui a la responsabilité de passer des contrats avec les grandes catégories d'utilisateurs afin que ceux-ci payent une redevance (souvent calculée en fonction d'un nombre annuel de photocopies par utilisateur). La signature et l'exécution du contrat mettent le signataire à l'abri de l'action en contrefaçon.

**36. Les termes de la négociation.** En France, ce dispositif échet au CFC (Centre français de copie). Selon cette organisation <sup>56</sup>, 25 % des photocopies de publications effectuées chaque année en France, sont réalisées par les établissements d'enseignement. Cela représentait près de 2,5 milliards de copies en 1999.

Après une longue période de flottement, on peut noter des avancées notables dans la négociation collective sur le droit de reprographie dans les établissements d'enseignement :

- un national a été conclu, le 17 novembre 1998, entre la Conférence des présidents d'universités (CPU), le CFC et la Société des éditeurs et auteurs de musique (SEAM). Le protocole d'accord, signé le 17 novembre 1998, entre la Conférence des présidents d'université (CPU), le CFC et la SEAM prévoyait, pour les deux premières années d'application, une redevance fixée à 10 F TTC par étudiant et par an.
- la signature de l'accord du ministère avec le CFC le 17 novembre 1999. Le protocole d'accord entre en vigueur au jour de sa signature et prend fin le 31 décembre 2003. Claude Allègre a signé un accord qui permet à 11 000 établissements du second degré, publics et privés, de respecter le droit d'auteur en matière de photocopie. Ce dispositif concerne 5,6 millions d'élèves.

**37. Principaux résultats de l'étude quant à l'application du protocole dans l'enseignement supérieur.** Cette étude s'est achevée à l'été 2000. Elle a concerné 55 000 étudiants, répartis dans 10 universités de disciplines différentes. Ces dernières ont fourni, pour leurs UFR sollicitées, tous les supports de cours reproduits pendant l'année 1999/2000. Près de 10 000 documents ont ainsi été collectés et examinés par le CFC. Il en ressort que 22 % des pages diffusées aux étudiants dans le cadre de leurs cours sont constituées de photocopies d'œuvres protégées. Un étudiant reçoit ainsi, en moyenne, 80 pages de copies de publications protégées par an. Néanmoins, il existe de fortes disparités, la fourchette allant de 30 à 180 pages par an.

**38. Barème de redevances.** À partir de ces éléments, la CPU, le CFC et la SEAM (société chargée de gérer la reprographie sur les partitions musicales) ont élaboré un barème de redevances adapté au secteur universitaire : la

---

<sup>56</sup> Voir le site web du CFC, [www.cfcopies.com](http://www.cfcopies.com)

redevance est fixée à 14 F HT par étudiant et par an, dans les universités où les étudiants reçoivent en moyenne moins de 100 pages de copies de publications protégées. Elle est de 28,40 F HT dans les universités où les étudiants reçoivent en moyenne de 101 à 200 pages de reproductions d'œuvres protégées par an. Ces montants sont valables pour les années universitaires 2001/2002 à 2003/2004. Pour l'année universitaire 2000/2001 ces montants feront l'objet d'un abattement de 20 %.

**39. Perception.** Le montant des recettes du CFC pour 2000 s'élève à 108 MF. En 1996, le CFC avait perçu moins de 15 MF. Dans le secteur particulièrement sensible de l'enseignement, la quasi-totalité des lycées et des collèges, la grande majorité des universités et des écoles d'enseignement supérieur ont signé des conventions avec le CFC. En mai 2001, 90 % des IUFM avaient signé un contrat d'autorisation de reproduction d'œuvres protégées.

**40. Bilan.** Le système semble rencontrer un certain succès du point de vue de l'équilibre des droits en présence : rémunération pour les auteurs, légalité de l'activité des enseignants.

Toutefois, il connaît certaines limites consubstantielles mêmes à la définition légale de la reprographie. La reprographie s'entend en effet de la reproduction sous forme de copie sur papier ou support assimilé par une technique photographique ou d'effet équivalent permettant une lecture directe. Par conséquent, le dispositif ne prend pas en considération les copies numériques (scanners, copie sur CD-Rom, DVD-R, etc.). Le système actuel n'est donc pas adapté au défi de la numérisation.

D'autres législations sont moins limitatives et visent, dans le champ de la reprographie, les copies réalisées par des scanners et les sorties d'imprimante. Mais les sorties d'imprimante ne doivent pas nécessairement être appréhendées avec les mêmes canons d'utilisation que la reprographie dans la mesure où elles correspondent davantage à une impression de créations réalisées par l'utilisateur qu'à la reproduction d'œuvres de tiers. Bien sûr, ce rapport est susceptible de s'inverser dès lors que l'ordinateur permet des connexions sur les réseaux ouverts, grands pourvoyeurs d'œuvres mais la source de la copie n'est plus dès lors identique aux œuvres identifiées pour la reprographie car elles ne font pas nécessairement l'objet d'une édition classique.

Par ailleurs, le CFC ne collecte que sur les œuvres publiées : il ne prend pas en considération la « littérature grise ». Or, la notion de publication n'est pas précisée dans la loi. Ainsi les rapports de recherche, les thèses, les rapports publics ne sont pas pris en compte s'ils ne sont pas « publiés ».

Un certain nombre d'éléments semblent poser des difficultés quant aux résultats de la perception et de la répartition. Ainsi, les sommes collectées sont les mêmes qu'en Belgique après une durée identique d'application. Or, la Belgique compte seulement 10 millions d'habitants. Le rapport devrait donc être de 1 à 6. Par ailleurs, à ce jour, les répartitions avec le secteur

privé n'ont pas encore été effectuées. Bien que les systèmes de sondage aient été effectués pour déterminer les œuvres reprographiées, il n'est pas certain que la répartition soit des plus aisées en raison de la difficulté d'identification des ayants droit. Ainsi l'équivalent canadien du CFC, CanCopy connaît de grandes difficultés à répartir, le montant des irrépartissables cumulés sur les cinq premières années de perception étant équivalent au chiffre d'affaires de 2000 (soit 18 millions de dollars US)<sup>57</sup>. Enfin, il n'apparaît pas clairement comment le nombre de copies prévu par élève tient dûment compte des autres exceptions (copies d'œuvres non protégées, copies privées, etc.). Par exemple, les forfaits visent également l'utilisation par des personnels autres que les enseignants : personnel administratif dont on peut se demander s'il réalise des copies d'œuvres protégées.

### - Les exceptions

**41. Passage en revue des exceptions au droit d'auteur dans le CPI.** Les exceptions au droit figurent pour l'essentiel dans l'article L. 122-5. On rappellera que ces exceptions ne touchent que le volet pécuniaire des droits d'auteur et n'affectent pas en principe le droit moral.

D'après cette disposition, « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

1° - Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans le cercle de famille.

2° - Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autre que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 CPI ainsi que des copies ou reproductions d'une base de données électroniques.

3° - Sous réserve que soient indiquées 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'œuvre à laquelle elles sont incorporées,
- b) les revues de presse,
- 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

---

<sup>57</sup> Voir sur le fonctionnement relativement décrié du système et notamment sur la contestation du monopole de Cancopy, Howard P. Knopf, « La gestion collective des droits d'auteur dans la communauté universitaire canadienne : une alternative au *statu quo* ? », *Cah. Propr. Intell.* 1999.

académiques, ainsi que des réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles,

d) les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente aux enchères publiques ...

4° - La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre

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 le contrat. ».

On peut ajouter à cette liste générale les règles spéciales relatives au logiciel prévues à l'article L. 122-6-1 CPI qui, transposant la directive de 1991, reconnaît à l'utilisateur légitime certaines prérogatives dont le droit d'accès au logiciel, le droit de correction, le droit à une copie de sauvegarde, le droit d'analyse, le droit à décompilation dans la mesure nécessaire pour assurer l'interopérabilité (les trois dernières étant d'ordre public).

**42. Exceptions d'ordre public ?** Rien n'est dit, en revanche, dans l'article L. 122-5 sur le caractère d'ordre public ou non des exceptions bien que la formule « l'auteur ne peut interdire » milite en ce sens. Toutefois, la doctrine balance en faveur d'une conception favorable à l'auteur selon laquelle l'utilisateur pourrait renoncer au bénéfice de l'exception dans un cadre contractuel. La directive du 22 mai 2001, notamment dans son article 6 accrédite l'idée d'un aménagement contractuel par l'auteur des conditions d'utilisation de l'œuvre avec l'utilisateur dans le cadre même des exceptions.

**43. Nature juridique des exceptions.** L'exception constitue-t-elle en réalité un droit au profit de l'utilisateur ou une tolérance de la part du titulaire ? Le débat est houleux et éminemment politique. Toutefois la doctrine majoritaire considère que la loi ne crée pas des « droits à ». Là encore, le fait que le titulaire puisse contractuellement aménager les conditions d'utilisation en barrant certaines exceptions milite en faveur d'un rejet de la qualification de « droit » au profit des utilisateurs. Toutefois l'utilisation ne se situe pas toujours dans un cadre contractuel. Ainsi celui qui réalise une caricature devrait, en toute logique, s'affranchir d'une autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre caricaturée. Il nous semble que l'action en contrefaçon ne pourra pas être intentée dans ce cas, si les conditions de l'exception sont réunies, en marge même de l'idée de contrat.

**44. Quelle implication pour l'enseignement et la recherche ?** Parmi ces exceptions certaines couvrent plus particulièrement les utilisations pédagogiques ou de recherche (courte citation, analyse, copie privée). L'exception de revue de presse est interprétée de façon très restrictive par la jurisprudence et ne semble pas emporter autorisation pour les centres de recherche ou les bibliothèques de réaliser des compilations de presse à destination de leurs membres ou de leurs lecteurs. Il s'agit essentiellement de

mettre en lumière l'interprétation donnée par la jurisprudence aux exceptions légales pour déceler les utilisations possibles.

**45. Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans le cercle de famille.** La jurisprudence est hostile à une interprétation extensive de la notion et considère le cercle de famille comme constitué de la seule famille *stricto sensu* et des alliés. Par exemple, les enfants d'une crèche ne constituent pas un cercle de famille (CA. Grenoble, 28 février 1968 ; D. 1969, somm. 10).

Par conséquent, les actes de communication effectués

- dans le cadre d'une classe, ou
- dans le cadre d'un colloque, ou
- par une communauté de chercheurs via un Intranet (voir néanmoins affaire Queneau),
- dans le cadre de l'exposition d'un travail pour le labo ou pour la soutenance d'une thèse,

ne peuvent en aucun cas bénéficier de l'exception du cercle de famille. La condition de gratuité est nécessaire mais non suffisante.

Ainsi un thésard en histoire de l'art ne peut normalement pas présenter son travail sans autorisation du titulaire, au titre de l'exception du cercle de famille, dans le cadre de son laboratoire ou en soutenance s'il est amené à projeter les diapositives de tableaux qu'il décrit.

**46. Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective.** Sont donc en principe admises les copies privées quel que soit le genre, à l'exception :

- des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée, ici, la loi ajoute la condition de finalité de la reproduction qui ne doit pas conduire à se substituer à l'original (*a contrario*, la copie à des fins d'études n'est pas visée si elle remplit les autres exigences),
- des copies d'un logiciel autre que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 CPI ainsi que,
- des copies ou reproductions d'une base de données électroniques.

**47. Inadéquation du système avec les œuvres « informatiques ».** L'exception de copie privée n'est pas prévue en matière de logiciel et de bases de données électroniques, ce qui n'est pas sans susciter de questions, notamment quant aux bases de données faites par les enseignants et chercheurs pour les utilisations documentaires. La question des travaux d'indexation réalisés par les bibliothèques dans le cadre, par exemple, de la mise en ligne de bibliographies ou par l'utilisation de meta-tags ou d'hyperliens dans des sites pédagogiques n'est pas résolue.

**48. Interprétation des conditions.** L'exception étant réservée à l'usage privé du copiste, elle ne peut donc fonder une multiplication en nombre à destination



des élèves de l'enseignant. En revanche, elle serait susceptible de couvrir la plupart des utilisations réalisées par les chercheurs dans le cadre de leur travail de recherche. L'exception est, *a priori*, de nature à permettre à l'étudiant ou au chercheur isolé de copier les ouvrages nécessaires à sa formation ou à sa recherche sans demander l'autorisation de l'auteur ni acquitter de redevances. La généralité de la formule retenue ne limite ni le nombre de copies identiques, ni le volume de copies par rapport à l'œuvre copiée. Les seules limites tiennent à la qualité du copiste, au caractère privé de l'usage, dont on ajoute qu'il doit être de surcroît non collectif. Cependant la conception restrictive retenue par la jurisprudence tend à réserver cette conclusion.

**49. Définition du copiste.** Une célèbre affaire qui opposa en 1974 le CNRS aux éditeurs conclut que l'organisme de recherche ne pouvait pas se prévaloir de l'exception de copie privée au motif « qu'il n'avait pas justifié de la qualité de chercheur des copistes et de leur engagement à ne pas faire une utilisation commerciale des copies »<sup>58</sup>. *A contrario*, le tribunal avait donc reconnu la légitimité de la prétention des chercheurs à bénéficier de l'exception de copie privée, considérant qu'est copiste, non celui qui procède matériellement à la reproduction, mais qui choisit le contenu de la copie.

La Cour de cassation a ultérieurement précisé sa position<sup>59</sup> dans l'arrêt Ranou-Graphie. Elle y a estimé que le copiste est celui qui, détenant dans ses locaux le matériel nécessaire à la confection des photocopies, exploite ce matériel en le mettant à la disposition de ses clients. Mais la portée de la décision, s'agissant en l'espèce d'une officine de photocopies, n'est pas claire dans la mesure où la Cour de cassation a entouré sa décision de nombreuses références aux faits. La cour d'appel de Paris<sup>60</sup> a repris la solution en déterminant que le copiste n'est pas l'étudiant mais l'officine de photocopie. Cette conception met en avant le critère du bénéfice dégagé par l'officine.

Le TGI d'Aix-en-Provence<sup>61</sup> a refusé le bénéfice de l'exception pour des photocopies délivrées aux élèves d'un établissement privé en soulignant toutefois que ces copies entraient de façon indifférenciée dans la prestation globale offerte aux élèves moyennant rémunération.

Le copiste est-il celui qui fournit les moyens de reproduction ou celui qui en fait effectivement usage ? Pour certains auteurs<sup>62</sup>, c'est la mise à disposition des moyens qui constitue le copiste. Pour d'autres, c'est la personne

---

<sup>58</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 28 janvier 1974 ; *D.*, 1974, p. 337, note Desbois ; *JCP* 1975 II 18163, note Françon.

<sup>59</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 mars 1984, *RIDA*, 1984, n° 121, p. 151.

<sup>60</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch. A, 25 juin 1997, *D. Aff.*, 1997, p. 936 : le copiste n'est pas l'étudiant concerné mais bien la société de reproduction.

<sup>61</sup> TGI Aix-en-Provence, 20 mai 1996, *Légipresse*, 1996, III, p. 95.

<sup>62</sup> P-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*

physique qui réalise la copie. On peut encore envisager une troisième hypothèse, retenue dans la décision CNRS, à savoir voir dans le copiste celui qui choisit le contenu de la copie, qu'il effectue personnellement ou non l'opération de reproduction.

Le fait que la fourniture de moyens soit source de bénéfice pour l'organisme ne devrait normalement pas influencer sur le jeu de l'exception pour la qualification de copiste. Partant, les décisions précitées ne conduisent donc pas nécessairement à la même solution s'agissant des bibliothèques ou établissements d'enseignement qui offrent un service de reproduction. Il est vrai que la jurisprudence a ajouté pour le jeu de l'exception la condition que le copiste ne réalise pas de bénéfice dans l'opération – optique concurrentielle –. Une telle conception est de nature à semer le trouble quant à l'étendue de l'exception.

**50. Copie à l'usage du copiste.** Doit-il y avoir identité entre le copiste et le bénéficiaire de la copie ? La question est évidemment tributaire de la définition du copiste. Si le copiste est celui qui réalise matériellement la reproduction cela signifie-t-il que l'exception intervient à son bénéfice seul ou y a-t-il une possibilité de dissociation entre l'auteur de la copie et le bénéficiaire – usage privé du bénéficiaire - ? Si le copiste est celui qui choisit le contenu de la copie, l'usage privé doit alors concerner seulement ce dernier. Certaines hypothèses sont plus claires. Ainsi, dans le cas d'un envoi d'une œuvre par courrier électronique, la copie étant destinée à une autre personne que le copiste, on se trouve hors de l'exception.

**51. Usage privé et non collectif du copiste.** Cette condition est interprétée dans le sens de l'exclusion d'un usage commercial mais certains auteurs en ont une conception plus large. Ainsi ils estiment que « Dès lors que l'usage n'est plus personnel, sa finalité ne doit pas être prise en compte. Spécialement, il est indifférent que la reproduction n'ait pas été faite dans un but lucratif. Que le copiste n'ait tiré aucun bénéfice d'un usage public n'en fait pas moins un contrefacteur. » (P-Y. Gautier est néanmoins favorable au jeu de l'exception de copie privée dans le cercle de famille).

L'usage personnel peut-il être un usage professionnel ? Plusieurs auteurs (Desbois, Colombet, Lucas) y sont favorables. Ainsi, l'exception pourrait jouer au profit du professionnel ou de l'étudiant amassant de la documentation pour son travail personnel. Tout le problème vient en réalité de la disjonction temporelle entre le moment de réalisation de la copie et l'exploitation faite à partir de l'œuvre. Le bénéfice de la copie privée peut être reconnu au chercheur lorsqu'il réalise sa copie car, à ce moment, la destination est l'usage privé du copiste, mais *quid* lorsqu'il rendra compte de ses travaux publiquement ? Il ne pourra plus exciper de cette exception pour tous les actes qui induiront une communication directe ou indirecte de l'œuvre reproduite initialement à des fins privées...

Le terme utilisation collective serait à interpréter comme affectation collective. Ainsi, on considère en doctrine que l'utilisation pédagogique constitue en elle-même une utilisation collective prohibée. Chaque élève pourrait en tant que copiste se prévaloir de l'usage privé pour la reproduction qu'il aurait réalisé personnellement mais le fait que le document soit étudié collectivement empêcherait la dérogation légale de jouer. Ce système bloque totalement le recours à l'exception de copie privée pour les documents étudiés en classe.

**52. La copie et l'utilisation en réseau.** La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises dans des affaires concernant la mise à disposition d'œuvres via des sites internet :

- TGI Paris, (référé) 14 août 1996 : en permettant à des tiers connectés au réseau internet de visiter ses pages privées et d'en prendre éventuellement copie, il favorise l'utilisation collective de ses reproductions ;
- TGI Paris (référé) 5 mai 1997 « Queneau », *JCP* 1997 II 22906, F. Olivier, *RTD com.* 1997, p. 458, obs. Françon qui refuse l'exception de copie privée en notant que l'accès aux pages privées de l'intéressé se faisait sans aucune restriction ;
- TGI Paris (référé) 10 juin 1997, « CNRS », *JCP* 1997 II 22974, F. Olivier, *D.* 1998, Jur., p. 621, note B. Edelman : « ce serveur, réservé à l'usage des chercheurs, bénéficie d'un système de protection le rendant en principe inaccessible à des tiers... Il n'existe aucun lien entre le fichier privé de X et le site web du laboratoire, accessible au public, le nom du fichier arbitraire de X ne fait l'objet d'aucune communication au public... le laboratoire dispose d'un réseau interne... qui est destiné à un usage privé. Le réseau interne d'une unité de recherche du CNRS, s'il utilise une structure et des protocoles techniques ressemblant à ceux du web, n'en est pas moins destiné à un usage privé puisqu'il est réservé à l'usage des chercheurs, lesquels peuvent y réaliser des programmes ou des pages strictement personnelles »<sup>63</sup>.

Il apparaît dans la jurisprudence précitée que certaines juridictions se sont montrées favorables à la reconnaissance d'une sphère d'usage privé sur les réseaux, dès lors que l'accès aux pages est réservé à une communauté identifiée et non destiné à une communication publique.

**53. Bilan.** En l'état actuel du droit, l'exception pour copie privée a vocation à jouer de manière très restrictive :

- elle écarte les œuvres logicielles ou les bases de données, et donc, par voie de conséquence, toutes les œuvres qui intègrent de tels éléments ;
- elle ne paraît pas pouvoir fonder la plupart des usages entraînant des « croisements de ressources » ;

---

<sup>63</sup> Solution critiquée, v. P. Sirinelli, « Internet et droit d'auteur », *Dr. Patr.*, décembre 1997, p. 77.

- elle compte des conditions d'application peu claires pour les utilisateurs.

**54. Analyses et courtes citations.** C'est sans doute la seule disposition du droit d'auteur français qui fasse directement référence aux usages d'enseignement et de recherche. Sous réserve que soient indiquées clairement le nom de l'auteur et la source : « l'auteur ne peut interdire : (...) »

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

**55. Exigence d'une « œuvre » citante.** Mais là encore, l'exception est interprétée de façon stricte par la jurisprudence. En premier lieu, il faut souligner que l'exception ne joue que si l'œuvre empruntée est réutilisée dans une nouvelle œuvre. Par conséquent, la copie par un professeur d'un extrait d'œuvre à des fins d'analyse n'entre pas en principe dans le champ de l'exception, faute pour le professeur d'avoir inclus cette œuvre dans une œuvre nouvelle, à moins de considérer le cours du professeur comme étant une œuvre citante. À cet égard, il est loisible de s'interroger sur la pratique des fiches de TD : peuvent-elles être considérées comme des œuvres (bases de données, anthologies) et la condition d'originalité sera-t-elle admise ?

**56. Brièveté de la citation.** Elle doit être courte et au regard de l'œuvre citée et au regard de l'œuvre citante. La jurisprudence se montre hostile à la citation de certaines catégories d'œuvres : œuvres musicales et œuvres d'art plastiques ou graphiques<sup>64</sup> et n'admet en réalité la citation que pour les œuvres littéraires. Rien dans la loi n'autorise pourtant cette discrimination entre des œuvres d'expression différentes. Par ailleurs, l'évaluation de la « courteté » est subjective et difficile à appréhender *a priori* par celui qui utilise la citation. Enfin, le critère de la courteté risque de n'avoir plus grande portée s'agissant d'œuvres citantes dont la lecture n'est pas linéaire (œuvres multimédias par exemple).

**57. L'analyse.** À première vue, l'exception surprend si on envisage l'analyse comme une étude du contenu de l'œuvre, car le droit d'auteur ne protégeant pas le fond ne saurait prévoir dès lors une exception sur un élément qu'il ne couvre pas. L'analyse est plus précisément définie comme un résumé servant de support à une discussion faite par le rédacteur de l'article, des sources de l'auteur, du plan de l'œuvre et de ses éléments essentiels ainsi que de sa méthode d'exposition, étant généralement accompagnée d'un commentaire critique<sup>65</sup>. Il a été admis que l'analyse pouvait se concevoir en l'absence même d'une œuvre de destination. Ainsi, « l'analyse purement signalétique réalisée

---

<sup>64</sup> V. *supra*.

<sup>65</sup> TGI Paris, 25 avril 1968, *D.*, 1968, 740 ; *RTD com.*, 1970, p. 120, obs. Desbois.

dans un but documentaire, exclusive d'un exposé substantiel de l'œuvre et ne permettant pas de se dispenser de recourir à cette œuvre elle-même » a été reconnue possible <sup>66</sup>.

L'exception ne figure plus dans la liste exhaustive des exceptions de la directive société de l'information. Toutefois, l'article 5. 3 d) vise la possibilité d'introduire ou de conserver une exception « lorsqu'il s'agit de citations faites, **par exemple**, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi. » La condition de brièveté ne figurant pas, on peut considérer que l'exception d'analyse pourrait continuer à prospérer sous le vocable général de citation. Cette interprétation conduirait néanmoins à supprimer ou à minorer la condition de brièveté de la citation.

En tout état de cause, il importe de limiter le champ d'application du droit d'auteur à son objet, à savoir le contrôle sur l'utilisation de la forme d'une œuvre et non, même si la distinction est spacieuse, la protection des idées qui la sous-tendent. Ainsi, l'analyse, dans la mesure où elle n'entraîne pas une reprise massive de l'œuvre mais où elle se limite à un travail intellectuel de réflexion à partir des idées exposées ou suscitées par cette œuvre, n'est normalement pas soumise au monopole.

**58. Les revues de presse.** D'après la Cour de cassation, la revue de presse « suppose nécessairement la présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement », ce qui exclut du champ de la liberté les œuvres ne relevant pas de l'actualité. La doctrine considère que l'exception est animée par un jeu de réciprocité qui ne profite en réalité qu'aux différents journalistes rapportant l'événement dans le cadre de l'actualité. Dès lors, les revues de presse réalisées à des fins documentaires par les enseignants, les chercheurs ou les bibliothécaires n'entrent pas dans le champ de l'exception.

**59. Les discours publics.** 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 des réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles n'est pas soumise à autorisation.

Peu pertinente, sauf peut-être pour les étudiants, professeurs et chercheurs en sciences politiques, cette exception s'inscrit là encore dans une logique d'actualité et ne peut servir ni à constituer des archives libres de droit, ni à

---

<sup>66</sup> Dans un arrêt très controversé, Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 1983, *Microfor*, *JCP* 1984, II, 20189, note A. Françon ; *D.*, 1984, IR, 290, obs. Colombet.

fonder une utilisation à des fins d'enseignement et de recherche pour des discours ne relevant plus de l'actualité <sup>67</sup>.

**60. La parodie, le pastiche et la caricature.** Cette exception s'entend véritablement d'une utilisation humoristique qui, sans être incompatible avec l'enseignement ou la recherche, n'en constitue normalement pas le trait majeur. On peut néanmoins imaginer qu'elle fonde certaines parodies dans des représentations théâtrales d'élèves et des caricatures dans les écoles de dessin...

**61. Bases de données électroniques.** 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 le contrat ne peuvent être interdits par l'auteur. L'exception est strictement entendue et tient de la tautologie. Il s'agit d'autoriser l'acquéreur légitime à avoir un plein accès au contenu de la base pour laquelle il s'est acquitté de la licence. Elle n'est normalement pas appelée à légitimer des reproductions ou communications des bases de données électroniques hors de ce cadre précis.

**62. Bilan.** Si le système des exceptions paraît fonder quelques utilisations courantes de l'enseignement et de la recherche (courte citation, copie privée), en raison de l'interprétation stricte qui est donnée aux limitations, la plupart restent néanmoins soumises au droit exclusif. Par ailleurs, mis à part le système de la copie privée qui donne lieu à une compensation par prélèvement sur les supports d'enregistrement, les autres types d'exceptions ne donnent lieu à aucun « dédommagement » pour les ayants droits. Le bilan est donc assez mitigé, non pas tant sur les possibilités offertes par les textes du CPI que par l'application pratique qui en a été faite et par l'interprétation jurisprudentielle parfois sclérosante qui en est donnée.

## **B - Analyse de droit comparé**

Une analyse de droit comparé a été jugée nécessaire dans le cadre de la présente étude, afin de mieux identifier les processus de mise en œuvre dans les Etats qui ont opté pour des systèmes d'exception. Un questionnaire a été réalisé à cet effet, questionnaire auquel ont répondu cinq correspondants issus d'Allemagne (C. Geigger) , de Belgique (D. Voorhoof et K. Van der Perre) ; du Canada (C. Gagnon) ; d'Espagne (R. Xalabarder) ; de Suisse (M. Jaccard).

Les pays sollicités dans l'étude de droit comparé ont été choisis en raison de la relative proximité de conception du droit d'auteur qui y sévit avec le droit français. Toutefois, il a été jugé bon de solliciter également l'expérience

---

<sup>67</sup> TGI Paris, 28 mai 1986, pour la reproduction d'un discours prononcé par un leader politique longtemps après sa mort ; TGI Paris 3 avril 1973, pour un discours de Malraux.

## L'exception au droit d'auteur

Valérie-Laure Benabou

canadienne en ce qu'elle symbolise un système « mixte », à cheval entre le droit d'auteur classique et le *copyright*.

Les réponses à ce questionnaire sont ci-dessous analysées sous forme de tableaux comparatifs. L'analyse des différentes législations fait l'objet d'annexes détaillées.

## 1. Existence d'une exception

### 1.1. Reconnaissance particulière d'une exception

Votre système juridique a-t-il instauré une exception au droit d'auteur pour les utilisations pédagogiques ? Pour les utilisations de recherche ? Pour les deux ?

Les exceptions sont-elles appréhendées simultanément ou y a-t-il un traitement différencié des deux exceptions ? (Si le traitement est différencié, veuillez en tenir compte systématiquement dans les questions suivantes.)

À ce stade de l'analyse, on envisage la terminologie d'exception au sens large comme couvrant les exceptions *stricto sensu* et les licences légales qui demeurent une modalité d'exercice du droit d'auteur.

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
<p>Quatre exceptions au droit d'auteur spécifiques pour les utilisations à des fins d'enseignement,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- des reproductions d'œuvres ou d'extraits d'œuvres imprimées à des fins d'enseignement (§§ 53 et s. UrhG),</li> <li>- des reproductions d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques (§ 47 UrhG),</li> <li>- la représentation publique d'œuvres dans le cadre scolaire (§ 52 UrhG) et</li> <li>- la reproduction d'œuvres et d'extraits d'œuvres dans les ouvrages scolaires (§ 46 UrhG).</li> </ul>	<p>Plusieurs exceptions sont applicables à l'enseignement sans y être spécifiques. Néanmoins il existe des exceptions particulières</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les citations, art. 21, al. 1 LDA</li> <li>- la confection d'une anthologie, art. 21, al. 2 LDA</li> <li>- la reprographie, art. 22, § 1, 4° bis,</li> <li>- la copie digitale, art. 22, §1, 4°ter</li> <li>- l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public, art. 22, §1, 7° LDA</li> <li>- reproduction et communication au public des bases de données, art. 22 bis LDA</li> <li>- §1,2°: reproduction analogue</li> <li>- §1, 3° : reproduction digitale, art. 22 bis §1, 4°</li> <li>- Le prêt public, art. 23 § 1 LDA</li> </ul> <p>La copie privée n'instaure pas une exception mais prévoit le remboursement de la rémunération « <b>aux établissements d'enseignement reconnus</b> », art. 57, 5° LDA.</p>	<p>Répartition ternaire incluant les bibliothèques (30.1, 30.2 et 30.21.)</p> <p>En plus de l'exception générale d'usage loyal, il existe des exceptions spécifiques aux établissements d'enseignement (29.4, 29.5, 29.6, 29.7, 29.9 et 30)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Exception de reproduction (art. 29. 4).</li> <li>- Exécution en public (art. 29.5) principalement par des élèves (directe), exécution en public de l'enregistrement sonore que de l'œuvre et lors de leur communication au public par télécommunication</li> <li>- Reproduction des émissions d'actualité (art. 29.6)</li> <li>- reproduction provisoire des œuvres télédiffusées (art. 29.7)</li> <li>publication dans un recueil de courts extraits (art. 30)</li> </ul>	<p>Il n'y a pas d'exception spécifique pour l'enseignement et la recherche mais l'enseignement, comme la recherche, sont visés dans des exceptions.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Exception pour citations et comptes rendus, art. 32</li> <li>- Exception pour les bases de données si l'utilisation intervient à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche scientifique, art. 34.2.b)</li> </ul> <p>Art.37.1) : l'exception au droit de prêt est prévue au bénéfice des institutions d'enseignement.</p>	<p>Analyse et courte citation justifiée par le caractère pédagogique de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées. Système de reprographie, accord passés par le CFC avec les établissements d'enseignement.</p>	<p>Une exception spécifique pour l'utilisation d'une œuvre protégée divulguée à des fins pédagogiques (art. 19 al. 1<sup>er</sup> let. b LDA).</p> <p>« Art. 19 - Utilisation de l'œuvre à des fins privées</p> <p>L'usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé. Par usage privé, on entend:</p> <p>a) toute utilisation à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées, tels des parents ou des amis;</p> <p>b) toute utilisation d'œuvres par un maître et ses élèves à des fins pédagogiques ;</p> <p>(...)</p> <p>La personne qui est autorisée à reproduire des exemplaires d'une œuvre pour son usage privé peut aussi en charger un tiers; les bibliothèques qui mettent à la disposition de leurs utilisateurs un appareil pour la confection de copies sont également considérées comme tiers au sens du présent alinéa.(...)</p> <p>Le présent article ne s'applique pas aux logiciels ».</p>



<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Il existe deux exceptions à des fins de recherche : - reproduction d'œuvre à des fins de recherche (§ 53 II alt. 1 UrhG) et - citation d'œuvre à des fins scientifiques (§ 51 alt. 1 UrhG). Ce sont des sous-catégories d'exceptions plus larges, (+ décompilation de l'utilisateur d'un logiciel (§ 69 d III UhrG).	- les citations, art. 21, al. 1 LDA - la confection d'une anthologie, art. 21, al. 2 LDA - la reprographie, art. 22, §1, 4° bis, - la copie digitale, art. 22, §1, 4° ter - reproduction et communication au public des bases de données, art. 22 bis LDA - §1, 2°: reproduction analogue - §1, 3° : reproduction digitale, Art. 22 bis §1, 4	Art. 29 : L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée ou de recherche ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Art. 29.1 : L'utilisation équitable à des fins de critique ou de compte rendu Art. 30.2 : La reproduction par reprographie, à des fins d'étude privée ou de recherche, d'une œuvre qui a la forme d'un article – ou qui est contenue dans un article – (...).	Exception au droit de reproduction pour les bibliothèques et les musées qui ne vise que les utilisations de recherche (art.37.2).	Analyse et courte citation justifiée par le caractère scientifique de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées	Le droit positif suisse ne connaît pas d'exception spécifique en faveur de la recherche. Mais les chercheurs peuvent bénéficier indirectement des exceptions d'utilisation de l'œuvre à des fins privées (art. 19 al. 1 <sup>er</sup> let. a LDA) ou de reproduction de l'œuvre au sein d'une institution (art. 19 al. 1 <sup>er</sup> let. c LDA).

1.2. Source de l'exception (ou des exceptions si elles ne sont pas envisagées conjointement )

1.2.1. Si une exception existe, figure-t-elle au sein d'une loi sur le droit d'auteur ?

1.2.2. Sinon, communiquez la source ou les sources de l'exception et leur valeur juridique dans la hiérarchie des normes : constitutionnelle, légale, administrative, prétorienne, usage, obligation internationale (Convention européenne des droits de l'Homme etc.).

1.2.3. Y a-t-il, à défaut de règle juridique, une pratique constante ou une tolérance ?

	<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Inclusion de ou des exceptions dans la LDA	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Autres sources / Pratiques	Jurisprudence constitutionnelle	Mentionne la CEDH, art. 10			Voir première partie de l'étude	

- 1.3. Origine historique de l'exception (ou des exceptions si elles ne sont pas envisagées conjointement)
- 1.3.1. Depuis quand votre système juridique a-t-il instauré cette exception ? A-t-on procédé par étapes ?
- 1.3.2. De quand date le système d'exception actuel ?
- 1.3.3. Au cas où aucune exception ne serait adoptée, cette possibilité est-elle actuellement à l'examen ? Si oui, quel est son contenu ?
- 1.3.4. A-t-elle déjà été envisagée et repoussée ? Quels sont les éléments du projet qui sont à l'origine de son rejet ?
- 1.3.5. L'environnement numérique nouveau a-t-il été pris en considération dans la législation ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
<p>- La copie privée Le § 53 III UrhG n'a été introduit que lors de la grande réforme du droit d'auteur, qui a eu lieu en Allemagne en 1985. La source de l'exception permettant la reproduction d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques est légale et se trouve au § 47 de la loi sur le droit d'auteur, introduite par la loi sur le droit d'auteur de 1965, modifiée en 1985</p> <p>- Représentation publique dans le cadre scolaire a été introduite par une loi du 19 juin 1901</p> <p>La reproduction d'œuvres et d'extraits d'œuvres dans les ouvrages scolaires est la plus ancienne des exceptions, elle est antérieure à la loi du 19 juin 1901.</p> <p>La disposition permettant la reproduction d'œuvre à des fins de recherche date de 1965.</p> <p>- La citation d'œuvre à des fins scientifiques date de la loi de 1901.</p>	<p>Dès 1998, le législateur a inséré les exceptions pour les bases de données et a revu de manière globale le régime général de la loi du 30 juin 1994 en ce qui concerne les reproductions dans un but privé ou didactique. Cette modification a surtout eu des conséquences pour la reprographie. En effet, depuis cette loi de 1998, une distinction est faite entre les reproductions à des fins privées et les reproductions à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique.</p>	<p>Il existe une exception pour les établissements d'enseignement depuis la Loi sur le droit d'auteur (ou LDA) en 1921. Il s'agit de l'ancien article 27 (2) d), remplacé en 1997 par la Loi C-32. Cet article établissait une exception tout à fait similaire avec celle de l'actuel article 30 LDA à propos des recueils. Toutes les autres exceptions ont été introduites par la Loi C-32 en 1997.</p>	<p>- Art. 32 sur les citations a été prévu dans la loi de 1987</p> <p>- Art. 34.2 sur les bases de données a été introduit par une loi de 1998 lors de la transposition de la directive. Quant à l'art 37 (bibliothèques et musées), il a été inclus dans la loi de 1987.</p>	<p>C.P.I de 1992 reprenant L. 11 mars 1957</p>	<p>Exception introduite par la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992 (RS 231.1, « LDA »), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1993.</p>

#### 1.4. Finalité de l'exception

1.4.1. Relativement à l'exception pour un usage pédagogique, quelles sont les raisons qui ont conduit à la reconnaître, et les personnes qui ont vocation à en bénéficier. Par exemple, s'agit-il d'une exception instaurée pour faciliter :

- le travail des enseignants dans l'élaboration de leurs cours ?
- la diffusion de contenus protégés aux élèves ?
- l'utilisation par les élèves de contenus protégés (mémoires, exposés, etc.) ?
- les économies ?

1.4.2. Relativement à l'exception à des fins de recherche, quelles sont les raisons qui ont conduit à la reconnaître, et les personnes qui ont vocation à en bénéficier ? Par exemple, cette dérogation au monopole est-elle accordée :

- au chercheur ?
- au laboratoire de recherche auquel il est attaché ?
- à l'établissement sous la tutelle duquel le laboratoire travaille ?
- à l'établissement qui finance la recherche ?
- à l'État qui est exonéré ainsi d'acquitter des redevances ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Exceptions prévues pour faciliter l'enseignement scolaire. Sont uniquement visés les établissements du premier et second degré. Les travaux parlementaires ont entendu exclure les universités. L'accent est mis sur la nécessaire recherche d'un juste équilibre entre les intérêts des auteurs et ceux de la société, le sort de l'enseignement scolaire concrétisant la dimension sociale du droit d'auteur.	Trois finalités : - les libertés fondamentales et l'intérêt public comme le droit à l'information, - l'impossibilité de contrôle des copies - le souci d'économie a conduit à opérer une modulation de la perception relative à la reprographie selon les secteurs.	Revendication de longue date des chercheurs, des enseignants, des bibliothèques et des universités afin de faciliter l'accès aux œuvres pour eux et pour leurs usagers et étudiants. Logique de compromis. La dérogation pour recherche est accordée à une finalité en même temps qu'à une personne.	La doctrine espagnole a tendance à privilégier une interprétation large des finalités de recherche et d'enseignement. Toutefois, une décision du 23-3-1999 CA La Coruña, a considéré que constitue une violation du droit d'auteur la reprise de plusieurs paragraphes et exercices d'un livre scolaire.	La jurisprudence française est hostile à toute interprétation large des exceptions. L'intérêt des auteurs ne doit pas être méconnu au profit des utilisations pédagogiques ou scientifiques.	Selon le Message du Conseil fédéral (Feuille fédérale 1989 III 524), l'idée principale était de faciliter le travail des enseignants dans l'élaboration de l'enseignement, en leur offrant la possibilité de l'organiser comme ils le désiraient.

1.4.3. L'exception a-t-elle été reconsidérée à l'aune des évolutions technologiques ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
En attente de transposition de la directive du 22 mai 2001	Reprographie Bases de données En attente de transposition de la directive du 22 mai 2001	Application des traités OMPI en cours	Bases de données En attente de transposition de la directive du 22 mai 2001	Reprographie En attente de transposition de la directive du 22 mai 2001	Examen en cours pour intégrer les traités OMPI

1.5. Mode de fonctionnement de l'exception (vaut pour chaque exception)

- L'exception est-elle générale ? Par type d'utilisation ?
- Si elle est spécifique, la liste est-elle exhaustive ? ouverte ? actuelle ? obsolète ?

	<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Exception générale ou ciblée	Par type d'utilisation	Par type d'utilisation	Par type d'utilisation et générale pour la recherche (fair dealing mais vise uniquement les utilisations incluses dans la LDA)	Par type d'utilisation	Par type d'utilisation	Générale pour l'enseignement mais limitée à l'utilisation entre le maître et ses élèves
Liste	Exhaustive	Exhaustive		Exhaustive	Exhaustive	

1.6. Étendue de l'exception (ou des exceptions si elles ne sont pas envisagées conjointement)

1.6.1. Définition des concepts

La notion d'utilisation pédagogique ou d'enseignement est-elle définie ? Plus particulièrement, la formation professionnelle est-elle visée par l'exception ? Est-elle limitée à certaines formes d'enseignement ou à certains types d'établissement ? Est-elle subordonnée à la gratuité de l'enseignement ?

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
<p>Champ d'application variable : exclusion des universités, les séminaires de courte durée, les cours privés, les cours de rattrapage, les cours dispensés par des établissements privés pendant les vacances, les cours dans les instituts de langue pour l'art. 53 §III</p> <p>Les utilisations visées doivent être nécessaires à l'utilisation à des fins d'enseignement ou d'examen. Ce critère permet d'exclure les autres utilisations, c'est-à-dire les reproductions effectuées par l'administration scolaire.</p>	<p>La notion d'utilisation aux fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique n'est pas clairement définie dans la loi.</p> <p>La formation professionnelle n'est pas spécifiquement visée par la loi. Cependant l'exception ne se limite pas à certains types d'enseignement, tous sont visés. Cela n'est pas subordonné à la gratuité de l'enseignement.</p> <p>Les établissements d'enseignement privés sont visés (définition prévue dans l'AR du 30 octobre 1997 relatif à la rémunération des auteurs et des éditeurs pour la copie d'œuvres fixées sur un support graphique ou analogue).</p>	<p>Art. 2. LDA « établissement d'enseignement » :</p> <p>a) Établissement sans but lucratif agréé aux termes des lois fédérales ou provinciales pour dispenser de l'enseignement aux niveaux préscolaire, élémentaire, secondaire ou post-secondaire, ou reconnu comme tel;</p> <p>b) établissement sans but lucratif placé sous l'autorité d'un conseil scolaire régi par une loi provinciale et qui dispense des cours d'éducation ou de formation permanente, technique ou professionnelle;</p> <p>c) ministère ou organisme, quel que soit l'ordre de gouvernement, ou entité sans but lucratif qui exerce une autorité sur l'enseignement et la formation visés aux alinéas a) et b);</p> <p>tout autre établissement sans but lucratif visé par règlement.</p> <p>Cette définition ne semble pas exclure les établissements de formation professionnelle, pour peu que ceux-ci soient gérés par un conseil scolaire.</p> <p>Dans presque toutes les exceptions applicables aux établissements d'enseignement, les actes visés par la dérogation « ne doivent pas être accomplis dans l'intention de faire un gain ». Il n'y a donc pas de subordination à une gratuité de l'enseignement comme tel.</p>	<p>Pas de définition</p> <p>Difficile de prédire si les expressions à des fins pédagogiques (art. 32) et à des fins d'illustration de l'enseignement (art. 34.2) se verront conférer le même sens.</p>	<p>Pas de définition.</p>	<p>La poursuite de fins pédagogiques vise tout ce qui rentre dans le cadre d'un enseignement habituel, mais pour autant que l'enseignement soit prodigué directement, ce qui exclut en particulier les représentations théâtrales des élèves pour leurs parents.</p> <p>La loi n'offre aucune définition de la notion d'élève. Selon les travaux préparatoires, l'exception devrait inclure les centres d'enseignement de l'école primaire à l'école supérieure, et la formation générale et professionnelle de tous niveaux.</p> <p>Le critère de distinction semble être celui de savoir si l'enseignement s'inscrit dans une formation professionnelle ou uniquement dans le cadre d'un hobby ou d'un passe-temps.</p> <p>L'enseignement à distance (dans la mesure en tous les cas où le rapport élève – maître disparaît) serait également exclu.</p>

La notion de recherche est-elle définie ? L'exception à des fins de recherche vise-t-elle seulement la recherche publique ou a-t-elle également trait à la recherche réalisée par des laboratoires privés ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Pas de définition de la recherche, large interprétation de la finalité et des destinataires de l'exception.	La notion de recherche scientifique n'est nullement définie dans le cadre légal.	L'article 29 LDA permet une utilisation équitable dans les cas de « recherche » et « d'étude privée ». Selon le juge Reed de la Cour Fédérale : « Research (noun) : 1. The act of searching (closely or carefully) for or after a specified thing or person. 2.a. A search or investigation directed to the discovery of some fact by careful consideration of study of a subject; a course of critical or scientific inquiry. (Usu. in pl.) b. Without article: Investigation, inquiry into thing. Also, as a quality of persons, habitude of carrying out such investigation. « Research (verb): 1. To search into (a matter or subject ); to investigate or study closely. Also, to engage in research upon (a subject, a person, etc.) » Pour lui, il n'y a pas de distinction à faire entre les deux concepts ; au contraire, puisqu'il se sert de la définition de l'un pour aider à comprendre l'autre, ce seraient plutôt des concepts liés : « Le facteur majeur est que contrairement aux autres cas de <i>fair dealing</i> , il n'est pas demandé que la source soit identifiée, ce qui signifie que cette utilisation n'a pas vocation à permettre de communiquer l'œuvre copiée au public. » L'exception pour fins de recherche ne sera accessible que pour les reproductions servant à la recherche comme telle, et non pas pour publier les résultats de la recherche, car si elle était publiée, elle deviendrait publique, et ne serait évidemment plus une étude privée : l'exploitation commerciale n'est pas couverte par l'exception.	Pas de définition (voir question précédente) Quant à l'art. 37, bénéficie de l'exception les seuls musées, bibliothèques, vidéothèques, ou archives qui soit sont propriété publique, soit appartiennent à une institution culturelle ou scientifique.	Pas de définition.	NC

1.6.2. Est-il précisé quelles sont les utilités échappant au droit d'auteur ou les utilités réservées au bénéficiaire ? (Droit de représentation mais pas droit de reproduction, types de reproduction autorisés...)

1.6.3. L'exception s'applique-t-elle différemment selon la catégorie d'œuvre utilisée ou selon sa destination ? En particulier, les œuvres à vocation pédagogique ou de recherche (manuels scolaires, etc.) jouissent-elles d'un traitement particulier ?

Certaines œuvres sont-elles en principe admises au bénéfice de l'exception ou, au contraire, exclues de cette exception et donc toujours soumises au monopole ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
------------------	-----------------	---------------	----------------	---------------	---------------

<p>Système d'exception de droit étroit : tout ce qui n'est pas prévu est réservé au titulaire.</p> <p>Art. 47 : des œuvres diffusées lors d'une émission à vocation scolaire. Ces émissions peuvent donc être enregistrées afin d'être ensuite diffusées pendant les cours. La loi ne définit pas ce qu'est une œuvre audiovisuelle à vocation scolaire.</p>	<p>Exceptions au droit de reproduction :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la reprographie</li> <li>- la copie digitale</li> <li>- la copie privée</li> <li>- le prêt public.</li> </ul> <p>Exceptions au droit de communication au public :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- l'exécution gratuite au cours d'un examen public.</li> </ul> <p>Exceptions aux deux</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le droit de citation</li> <li>- les bases de données.</li> </ul> <p>Art. 22 § 1, 4<sup>o</sup> ter LDA § 1<sup>er</sup>.</p> <p>Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire :</p> <p>4<sup>o</sup> ter la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre.</p>	<p>Enseignement :</p> <p>Chaque exception particulière de la LDA détermine précisément les actes faisant l'objet de la dérogation. Il peut s'agir du droit de :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- reproduction avec ou sans publication : 29.4 (1), 29.6 (1) a), 29.9, 30, et 30.1 LDA ;</li> <li>- traduction : 29.4 (2) LDA ;</li> <li>- exécution en public : 29.4 (2), 29.5, 29.6 (1) b), 29.7 (1) et 29.7 (2) LDA ;</li> <li>- communication au public par télécommunication : 29.4 (2) LDA.</li> </ul> <p>Recherche :</p> <p>L'article 29 parle de « l'utilisation équitable d'une œuvre », sans préciser quels actes peuvent être considérés comme étant une « utilisation ». En conséquence, tous les actes autrement interdits peuvent faire l'objet de cette exception.</p> <p>Certaines catégories d'œuvres font l'objet d'un régime d'exception particulier, en plus des autres exceptions :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• les recueils scolaires (art. 30 LDA) ;</li> <li>• les articles publiés dans une revue savante ou un périodique scientifique ou technique (art. 30.2 (2) a) LDA) ;</li> </ul> <p>les articles publiés dans les autres types de revues (art. 30.2 (2) b) LDA), mais qui ne sont pas des œuvres de fiction, de poésie, dramatiques ou musicales (Art. 30.2 (3) LDA.).</p>	<p>Pour la citation (art. 32), il semble que tous les droits exclusifs fassent l'objet de l'exception. Rien n'empêche d'insérer la citation dans une œuvre d'autre nature que celle citée du moment où elle est réalisée à des fins d'enseignement ou de recherche.</p> <p>Id. pour art. 34(2) qui se réfère à l'utilisation en général.</p> <p>L'art. 37.1 est cantonné au droit de reproduction. L'art. 37.2 est limité au droit de prêt..</p>	<p>La jurisprudence française a une conception très étroite de la courte citation (exclue en matière musicale et d'œuvres plastiques ou graphiques).</p>	<p>L'alinéa 2 prévoit simplement que le tiers qui est chargé par la personne au bénéfice de l'exception peut également bénéficier de cette exception si elle est effectivement chargée de la mettre en œuvre par celui qui en est au bénéfice.</p> <p>Quant à l'alinéa 3, il précise que « ne sont pas autorisés en dehors du cercle de personnes étroitement liées : a) la reproduction de la totalité ou de l'essentiel des exemplaires d'œuvres disponibles sur le marché; b) la reproduction d'œuvres des beaux-arts; c) la reproduction de partitions d'œuvres musicales; d) l'enregistrement des interprétations, représentations ou exécutions d'une œuvre sur des phonogrammes, vidéogrammes ou autres supports de données ».</p> <p>Ces restrictions s'appliquent sans aucune réserve dans le cas de la lettre b, que les utilisateurs aient réalisé eux-mêmes la reproduction ou l'aient confiée à un tiers.</p> <p>Enfin, l'article 19 al. 4 LDA exclut son application aux logiciels.</p>
--	--	---	--	--	---

## 2. Régime de/des exception(s)

2.1. Bénéficiaires de l'exception Les bénéficiaires de l'exception d'enseignement sont-ils identifiés par les textes ? Les bénéficiaires de l'exception de recherche sont-ils identifiés par les textes ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Art. 53 III - Le bénéficiaire de l'exception est celui qui réalise la copie à des fins d'enseignement, la plupart du temps l'enseignant. Il peut également faire réaliser la copie par un tiers, par un magasin de reprographie, même à titre onéreux. Le bénéficiaire sera alors le tiers.	Les bénéficiaires ne sont pas définis.	Pour chaque exception, la ou les personnes pouvant bénéficier de l'exception est déterminée. Il s'agit des établissements d'enseignement ou d'une personne agissant sous l'autorité de celle-ci.	Pas d'identification pour le droit de citation, ni pour les bases de données.	Pas d'identification.	Le maître et ses élèves.
Le bénéficiaire n'est pas clairement identifié mais il peut être une personne morale. Il n'y a pas de contrôle de sa qualité de chercheur.		Les exceptions pour fins de recherche ne déterminent pas un bénéficiaire précis. On parle de « l'utilisation équitable d'une œuvre [...] aux fins d'étude privée ou de recherche » (art. 29 LDA), sans limiter le type de bénéficiaire. Quant à l'exception de reprographie, les bénéficiaires de l'exception sont : - les enseignants de l'établissement d'enseignement - les élèves de l'établissement d'enseignement - le personnel de l'établissement d'enseignement - les usagers de la bibliothèque, du musée ou du service d'archives (Art. 30 LDA).	Une liste des organismes bénéficiaires est annexée à la loi.		



2.2. Cadre d'exploitation envisagée par l'exception

2.2.1. L'exception à des fins d'enseignement est-elle exclusive de toute autre finalité ?

Suppose-t-elle l'absence d'exploitation commerciale de l'œuvre dans le cadre pédagogique ?

Suppose-t-elle la gratuité de l'exploitation ?

2.2.2. L'exception à des fins de recherche est-elle exclusive de toute autre finalité ?

L'exploitation commerciale de l'œuvre utilisée dans le cadre des travaux de recherche est-elle couverte par l'exception (logiciel, etc.) ?

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
Art. 53 III : Une exploitation commerciale de l'œuvre est exclue. Cela ne veut pas dire que l'enseignement est forcément gratuit, car les écoles privées sont également visées par l'exception. Gratuité de la représentation de l'œuvre selon art. 47.	Les exceptions à des fins de l'illustration de l'enseignement sont exclusives de toutes autres finalités. Elles supposent obligatoirement l'absence d'exploitation commerciale au motif qu'il ne peut y avoir atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. L'exception doit être justifiée par le but non lucratif, ce qui ne correspond pas nécessairement avec la gratuité de l'exploitation.	Absence d'intention de gain – la plupart des exceptions pour fins d'enseignement sont effectivement subordonnées à l'absence d'une intention de gain (article 29.3 LDA) <i>Composers, Authors &amp; Publishers Association of Canada, Ltd. v. Wester Fair Association</i> . Le mot « gain » signifiant « avantage financier », une personne agit dans l'intention de faire un gain lorsqu'elle essaie d'obtenir un profit ou d'éviter une perte, ou lorsque c'est l'un des ses objectifs. Il ne s'agit pas d'une finalité d'enseignement, mais bien d'une finalité pédagogique. Presque toutes les exceptions de cette catégorie contiennent cette condition : « à des fins pédagogiques » sauf l'exception pour les examens et les recueils.	L'exception (art. 3 4.2) se réfère à l'expression « dans la mesure justifiée par le but non-commercial poursuivi ». Quant à la citation, elle est seulement limitée par la mesure justifiée par le but de son inclusion, sans exclure par conséquent l'existence d'une finalité commerciale.		L'exception de l'article 19 al. 1 <sup>er</sup> b LDA est limitée aux utilisations à des fins pédagogiques. Elle ne suppose pas explicitement la gratuité, ni même l'absence d'exploitation commerciale de l'œuvre.
	Il en va de même pour la recherche scientifique.	L'exception aux fins de recherche et d'étude privée est la seule exception qui ne désigne aucune catégorie de bénéficiaires, mais qui se limite à déterminer la finalité de l'utilisation permise : celle-ci doit être une « utilisation équitable ». Cette notion d'utilisation équitable ( <i>fair dealing</i> ) ne doit pas être confondue avec le <i>fair use</i> américain, car tout ce qui peut constituer du <i>fair dealing</i> est dans la LDA, entre les articles 29 et 29.2, inclusivement.			

2.2.3. L'exception définit-elle un cadre spatial ou temporel à son exercice (exemple, utilisation limitée dans les classes, les locaux de formation, de la bibliothèque etc.)

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
<p>Art. 47 dispose que l'enregistrement doit être effacé dans un certain délai.</p> <p>Pour l'exécution publique : La représentation publique d'une œuvre parue est permise, lorsque l'organisateur ne poursuit pas des fins lucratives, que les spectateurs y accèdent gratuitement et que, dans le cas où elle est effectuée par des artistes- interprètes, ceux-ci ne perçoivent aucune rémunération. Celles faites dans le cadre d'une manifestation scolaire, lorsque celles-ci ont un but (..) pédagogique et qu'elles ne sont accessibles qu'à un cercle clairement délimité de personnes.</p>	<p>L'exception ne se définit pas dans un cadre spatial ou temporel (utilisation limitée dans les locaux, etc), sauf en ce qui concerne l'article 22,5° et 7° LDA et art. 23 LDA. Le prêt des œuvres sonores et audiovisuelles ne peut avoir lieu que six mois après la première distribution au public de l'œuvre.</p>	<p>Les exceptions s'appliquant aux établissements d'enseignement, sont sujettes à l'accomplissement de conditions spécifiques :</p> <p>Locaux – Presque tous les actes permis par les exceptions destinées aux établissements d'enseignement doivent être perpétrés « dans les locaux de l'établissement » : 29.4, 29.5, 29.6 (1) b), 29.7 (3) LDA., 30 LDA indique qu'un recueil, pour pouvoir bénéficier de l'exception, doit être « préparé pour être utilisé dans les établissements d'enseignement . »</p> <p>Auditoire – La composition du public est quelquefois précisée, limitant ainsi le bénéfice de l'exception à un public déterminé : - Art. 29.5 LDA « auditoire principalement formé d'élèves de l'établissement, d'enseignants agissant sous l'autorité de l'établissement ou d'autres personnes qui sont directement responsables de programmes d'études pour cet établissement ». - Art. 29.6 (1) a) LDA « aux élèves de l'établissement ». - Art. 29.6 (1) b) LDA « auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement ». - Art. 29.7 (3) LDA « auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement »</p> <p>Réception licite – Les exceptions des articles 29.5, 29.6 et 29.7 LDA Non accessible sur le marché – l'alinéa (3) de l'article 29.4 LDA, quant à lui, interdit l'application des exceptions des alinéas 29.4 (1) b) et 29.4 (2) dans les cas où, outre les cas de reproduction manuscrite, « l'œuvre ou l'autre objet de droit d'auteur sont accessibles sur le marché et sont sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions ». (article 2).</p>	Non	Non	<p>L'exception s'applique quel que soit le lieu d'utilisation de l'œuvre, pour autant qu'elle soit le fait d'un maître ou d'un élève (Gasser, p. 84). Il en va de même pour le critère temporel : l'utilisation est possible pendant l'enseignement en tant que tel, mais aussi pendant sa préparation ou la révision.</p>

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
		<p>L'exception s'appliquant à la recherche et à l'étude privée, outre la finalité d'utilisation équitable, n'est pas sujette à une autre condition spécifique.</p> <p>Quant à l'article 30.3 LDA (reprographie) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la reproduction doit être faite à partir d'une machine à reprographier (ci-après « photocopieuse ») ;</li> <li>- la photocopieuse doit avoir été installée dans les locaux de l'établissement d'enseignement ou de la bibliothèque, par eux ou avec leur autorisation ;</li> <li>- la photocopieuse doit être destinée à l'usage, soit des élèves, des enseignants ou du personnel de l'établissement d'enseignement, soit des usagers de la bibliothèque ;</li> <li>- un avertissement destiné aux usagers doit être placé sur ou à proximité de chaque photocopieuse, de façon à être bien visible.</li> </ul> <p>La bibliothèque doit conclure une entente avec la société de gestion habilitée par le titulaire du droit d'auteur et payer les redevances tel que convenu avec la société de gestion. Les redevances sont fixées par un tarif qui doit par la suite être homologué par la Commission du droit d'auteur.</p>			

2.2.4. L'exception prévoit-elle des limites matérielles à sa mise en œuvre : activités purement scolaires, para-scolaire, activités annexes, autres suggestions ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Les exceptions s'effectuent dans le cadre légal de l'enseignement et de la recherche.	<p>L'exception ne prévoit pas de limite matérielle hormis un usage conforme à l'exploitation normale de l'œuvre.</p> <p>Cette condition se retrouve explicitement dans les exceptions suivantes : la reprographie, la copie digitale et les bases de données.</p>	Voir question précédente.	Non.	Non.	NC.

2.2.5. La mise en œuvre de l'exception est-elle subordonnée au respect d'un principe général tel que la proportionnalité de l'usage avec sa finalité ou à tout autre principe de pondération des intérêts ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Art. 53 III : quantité appropriée, et dans la mesure où la reproduction est nécessaire à des fins pédagogiques, principe de finalité sous-jacent.	En ce qui concerne l'exception de la reprographie, la copie digitale et les bases de données à des fins d'enseignement et de recherche, on retrouve la condition qui prévoit que la reproduction ou la communication doit être effectuée à des fins d'enseignement ou de recherche « dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ».	La condition de non-accessibilité sur le marché est un élément de pondération des intérêts.	Test des trois étapes, tel que repris à l'art. 40 LDA.	Interprétation stricte.	NC.
Id.		Pour la recherche, est fait appel à la notion d'utilisation équitable ( <i>fair dealing</i> ).			

2.3. Caractère autonome de l'exception (vaut pour chaque exception)

L'exception est-elle autonome ou son exercice est-il lié à l'existence d'une autre exception (courte citation, copie privée ... ) ?

Comment se réalise l'articulation entre les deux types d'exception ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
La finalité est déterminante même si d'autres conditions sont ajoutées (citation fragmentaire, etc.).	L'exception pour l'enseignement et la recherche est liée à l'existence d'une autre exception générale comme l'exception de courtes citations, la copie privée, la reprographie, le droit de prêt.	Pour partie autonome. Caractère autonome pour la recherche.	Non, citation.	Courte citation et analyse.	Caractère autonome pour l'enseignement. Elle devrait l'emporter, en tant que <i>lex specialis</i> , sur par exemple l'exception de citation.

#### 2.4. Prise en considération des possibilités techniques de contrôle

Quelle est l'importance des protections techniques dans la mise à disposition des œuvres à des fins d'enseignement et de recherche ?

Ces protections techniques sont-elles de nature à faire obstacle à l'exception légale ?

Existe-t-il un système de mise à disposition des œuvres qui obéisse à une logique technique en marge, en concordance ou en contradiction avec le droit d'auteur ? Par exemple, limitation technique d'accès (lecture simple, solo-copie, fichiers pdf, etc.).

L'existence de nouveaux supports de diffusion est-elle prise en compte dans l'étendue de l'exception accordée (ex. intranet) ?

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
Non. Étude du Max Planck hostile à la copie privée numérique pour l'enseignement..	En 1998, par l'insertion de l'article 23 bis, le législateur belge a voulu inscrire le caractère impératif des exceptions dans la loi. Art. 23 dispose : « Les dispositions des articles 21, 22, 22bis et 23, §§ 1 <sup>er</sup> et 3, sont impératives. » Pourrait être défendable l'idée que les mesures techniques seraient interdites pour autant qu'elles rendent impossibles l'application des exceptions.	Les mesures techniques de contrôle ne sont pas envisagées par la version actuelle de la LDA. Cependant des consultations sont en cours au sujet de la phase 2 de la réforme du régime.	Non, en attente de la transposition.	Non.	Le projet de réglementation suisse aboutirait à l'introduction d'un véritable droit d'accès.

#### 2.5. Respect du droit moral

L'exercice de l'exception est-elle subordonnée au respect d'un droit moral de l'auteur : droit à la paternité, droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre.... ?

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
Deux dispositions entendent clarifier l'exercice du droit moral face aux exceptions au droit d'auteur aux §§ 62 et 63, et doivent toujours être respectées lors de l'utilisation de l'œuvre permise par une exception. Selon la doctrine, ces droits constituent des droits moraux au sens large, face aux droits moraux classiques, considérés comme droits moraux au sens étroit : interdiction de modification d'une œuvre et citation de la source.	La condition d'une « publication licite » fait référence au respect du droit de divulgation de l'auteur. L'art. 22 bis § 2 LDA prévoit que « lorsque la base de données est reproduite ou communiquée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, le nom de l'auteur et le titre de la base de données doivent être mentionnés ». Art. 21 LDA qui prévoit que « Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur ». En matière d'anthologies (art. 21 al 2 LDA), l'exception fait expressément allusion au respect des droits moraux. Dans le cas de l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public, il n'est pas fait référence expressément aux droits moraux et l'on peut admettre une certaine tolérance.	Aux articles 29.1 et 30 LDA, la Loi demande de respecter le droit de paternité de l'œuvre en mentionnant la source et le nom de l'auteur, dans les cas où une exception s'applique.	Citation de la source mais rien sur le droit à l'intégrité de l'œuvre.	Respect du droit moral, avec les correctifs nécessaires quant à la courte citation.	L'exception couvre toute utilisation de l'œuvre, même si elle porte atteinte aux intérêts idéaux de l'auteur.

## 2.6. Système de compensation

2.6.1. Existe-t-il des systèmes de compensation financière destinés à rééquilibrer les pertes d'exploitation engendrées par l'exception (par exemple, en matière de reprographie) ?

Le système existant est-il étendu ou en passe d'être étendu aux copies numériques ?

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
<p>Deux redevances prévues par la loi pour la reprographie :</p> <p>§ 54 a I UrhG prévoit une compensation générale qui est à verser par tous les fabricants d'appareils destinés à effectuer des reprographies. Les appareils multifonctions sont également visés (téléfax (OLG Köln CR 1997, 482) et de scanners (LG Düsseldorf ZUM-RD 1997, 513). La question reste ouverte pour les ordinateurs et leurs accessoires.</p> <p>Le § 54 a II UrhG prévoit une compensation sous forme d'une redevance à verser par l'exploitant d'un appareil de reprographie, et donne une liste limitative des exploitants visés : il s'agit des magasins de reprographie évidemment, mais également des établissements scolaires, des universités, des instituts de recherche, ainsi que des bibliothèques publiques.</p> <p>Selon le § 46 IV UrhG la reproduction au sein du recueil à vocation scolaire d'une œuvre ou d'un extrait d'œuvre donne droit au versement d'une rémunération équitable au profit de l'auteur. Le législateur n'a pas précisé ce qu'il entendait par rémunération équitable. Il n'a pas fixé de tarifs en annexe comme pour la reproduction par reprographie.</p> <p>Aucun système de compensation financière n'est prévu pour les citations à des fins scientifiques.</p>	<p>Des systèmes de compensation financière sont prévus pour la reprographie, les bases de données, la copie digitale, la copie privée et le prêt public. La mise en exécution de ces dispositions n'est pas encore opérationnelle pour les bases de données, la copie digitale et le prêt public</p> <p>La LDA et l' A.R. copie privée instaurent une possibilité de remboursement pour les établissements d'enseignement reconnus, qui utilisent des documents sonores et audiovisuels à des fins didactiques ou scientifiques. Le remboursement n'est accordé que pour les supports destinés à la conservation des documents sonores et audiovisuels et à leur consultation sur place. Le tarif « 0 » pour les supports informatiques n'est plus réaliste.</p> <p>Les remboursements aux établissements d'enseignements reconnus, sont de 2 714,26 € (pour l'année 2000).</p> <p>Pour la reprographie, d'une part, une rémunération sur les appareils (photocopieurs, les scanners, les duplicateurs, les offsets de bureau) sera due forfaitairement. D'autre part, le législateur a prévu qu'une rémunération serait également due aux auteurs et aux éditeurs proportionnellement au nombre de copies d'œuvres protégées réalisées par chaque utilisateur d'appareils permettant la copie et ce, pour une période donnée.</p> <p>Pour la copie digitale, la rémunération dépendant des actes d'exploitation, les parties devront fixer les critères objectifs et les autres règles nécessaires à la fixation et la perception de cette rémunération.</p> <p>À ce jour, rien de concret n'existe.</p>	<p>Les établissements d'enseignement peuvent choisir de payer un tarif annuel forfaitaire ou un tarif transactionnel. Le tarif forfaitaire est de 2,50 \$ par étudiant pour les établissements de niveau préscolaire, élémentaire ou secondaire et de 5,00 \$ pour les autres établissements et permet de réaliser les actes concernés pour toute quantité d'œuvres et aussi souvent que désiré dans l'année.</p> <p>Cette redevance se calcule ainsi :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- œuvre communiquée au public par un signal radio, 10 \$ pour chaque période de 30 minutes;</li> <li>- œuvre communiquée au public par un signal de télévision, 60 \$ pour chaque période de 15 minutes.</li> </ul>	<p>Système de rémunération pour copie privée (art. 25) Viserait également la copie digitale mais pas de mise en œuvre du décret et pas transposable sur du <i>on-line</i>. On paye au CEDRO une licence pour copie publique.</p>	<p>CFC, Conventions passées avec les établissements d'enseignement t.</p>	<p>Selon l'article 20 al. 2 LDA, une rémunération à l'auteur est due. Le montant des redevances est fixé par les tarifs communs élaborés par les sociétés de gestion en vertu des articles 46 et 47.</p>
<p>Pas d'extension (proposition du Max Planck que l'exception à des fins d'enseignement ne vaudrait</p>	<p>Pas d'extension.</p>	<p>Pas d'extension. Can Copy propose une</p>	<p>Pas d'extension.</p>	<p>Pas d'extension.</p>	<p>Pas d'extension.</p>

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
pas pour les reproductions digitales).		licence pour le numérique ; <a href="http://www.uniquename.com/cancopy/inside.epl?folder=cube1&amp;page=benefits.html">http://www.uniquename.com/cancopy/inside.epl?folder=cube1&amp;page=benefits.html</a>			

2.6.2. Quelles sont les techniques utilisées pour réaliser cette compensation ?

Quelle est l'assiette de la « redevance » ? Redevance perçue sur les machines réalisant des copies ? Redevance perçue sur les supports de reproduction ?

Existe-t-il une évaluation forfaitaire de la compensation financière à acquitter par nombre d'élèves, d'étudiants, de chercheurs ?

Qui acquitte cette compensation financière ? Quand et comment est-elle collectée ? Quand et comment est-elle redistribuée ?

Quelle est la viabilité du système au regard des nouvelles techniques de reproduction et de communication au public de l'œuvre ?

Allemagne	Belgique	Canada	Espagne	France	Suisse
<p>Exception spécifique pour la reproduction à des fins d'enseignement scolaire dans le § 53 III UrhG, et une redevance sous forme de licence légale dans le § 54 (devenu ensuite § 54a) UrhG.</p> <p>Redevance qui est pour une photocopie issue d'un ouvrage à vocation pédagogique 0,05 DM et pour les autres photocopies de contenu protégé 0,02 DM.</p> <p>Le § 52 I 2<sup>ème</sup> phrase UrhG prévoit que dans le cas où la représentation dans le cadre scolaire de l'œuvre n'est pas faite dans un but commercial, que les spectateurs y accèdent gratuitement et que, dans le cas où elle est effectuée par des artistes interprètes, ceux-ci ne perçoivent aucune rémunération, l'auteur a droit au paiement d'une rémunération équitable. Le montant de cette rémunération est déterminé par les tarifs mis en place par les sociétés de gestion concernées.</p>	<p>Cette compensation financière pour la reprographie est prise en charge par celui qui détient sous son contrôle, direction et surveillance, l'appareil permettant la copie.</p> <p>Il existe plusieurs catégories de débiteurs. Pour les établissements d'enseignement et de prêt public, des tarifs préférentiels sont prévus.</p> <p>La rémunération due par le débiteur variera selon que ce dernier coopérera ou non à la perception des droits.</p> <p>Il n'existe pas encore, à ce jour, en matière de reprographie, de forfait par élève, professeur bien que l'AR de 30 octobre 1997 prévoit la possibilité d'établir des déclarations standardisées pour les établissements d'enseignement ou de prêt public.</p>	<p>Contrat de CanCopy : Les universités paient d'abord des droits par étudiant à temps plein. En 1999, ces droits par tête se chiffraient à 2,50 \$ par année. Ce montant couvre les documents distribués en classe mais dont l'enregistrement comptable n'est pas nécessaire. En plus de ce montant forfaitaire, les universités doivent payer des droits d'autorisation supplémentaires pour chaque page reproduite, inclus dans les documents qui sont vendus aux étudiants (i.e. : les recueils de textes). En 1999, ce dernier montant se chiffrait à 0,05 \$ par page.</p>	NC		NC

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Quant à l'exception de recueil, la doctrine considère comme équitable la rémunération qui aurait été payée si la reproduction avait été soumise au droit exclusif. En pratique, les sociétés de gestion concernées ont fixé le montant des tarifs à payer dans des accords avec les groupements d'éditeurs. La VG Wort, a fixé un tarif qui est depuis 1995 de 4,95 DM par page de l'ouvrage pour 1000 ouvrages. Les membres du regroupement partie à l'accord bénéficient d'un tarif préférentiel de 3,95 DM par page. Les sommes sont ensuite réparties entre les auteurs et les éditeurs dans un rapport 7030. (idem pour VG Musikedition, et VG Bild-Kunst.).	Toutes les universités et hautes écoles ont conclu un accord avec Reprobel. Une grande partie des écoles primaires et secondaires ont opté pour un accord avec Reprobel. Il n'existe pas encore, à ce jour, en matière de reprographie, de forfait par élève, professeur, bien que l'AR de 30 octobre 1997 prévoit la possibilité d'établir des déclarations standardisées pour les établissements d'enseignement ou de prêt public. Toutes les universités et hautes écoles ont conclu un accord avec Reprobel. Une grande partie des écoles primaires et secondaires ont opté pour un accord avec Reprobel.	Évidemment, les universités sont tenues de tenir un registre des reproductions effectuées afin de permettre la distribution des montants.			

## 2.7. Gestion collective

Existe-t-il un système de gestion collective définissant le cadre d'exercice des exceptions (accords) ?

Existe-t-il un système de gestion collective chargé de percevoir les compensations financières dues aux auteurs ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Société VG Wort pour la reprographie.	En matière de reprographie, il s'agit de la SCCRL REPROBEL. En matière de copie privée, il s'agit de la SCCRL AUVIBEL. On notera aussi l'existence des sociétés d'auteurs VEWA: (Société de gestion collective des droits de reprographie des auteurs néerlandophones éducatives et scientifiques) et ASSUCOPIE: Société de gestion collective des droits de reprographie des auteurs scolaires, scientifiques et universitaires (auteurs francophones).	La Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGDE) a été créée spécifiquement en 1998 pour l'application de l'exception des articles 29.6 et 29.7 LDA. Elle représente les intérêts des titulaires de droits d'auteur d'émissions de télévision et de radio (émissions d'actualité, de commentaires d'actualité ou toute autre émission) lorsque ces émissions sont reproduites et exécutées en public, à des fins pédagogiques, par des établissements d'enseignement.  L'organisation la plus importante de gestion collective des droits sur la reprographie (notamment ceux prévus par l'exception de l'article 30.3 LDA) est la Canadian Copyright Licensing Agency CANCOPY.	Non. Sauf pour copie privée.	Droit de reprographie fait l'objet d'une cession légale à une société de gestion collective.	NC



## 2.8. Incitation à la négociation

Les pouvoirs publics ont-ils développé une politique d'incitation à la négociation d'accords collectifs visant à réguler l'exception à des fins d'enseignement ou de recherche ? Notamment y a-t-il eu des négociations pour obtenir une mise en œuvre concrète des compensations financières ?

Ces négociations ont-elles abouti ? Si oui, quelle est la teneur du résultat ? (Détailler la réponse).

Si non, pourquoi ?

<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Échec relatif sur la question des enregistrements audiovisuels.	Incitations à la négociation (tarifs inférieurs en cas de coopération) Retard dans l'adoption des tarifs nouveaux et des décrets d'application.	L'exonération de responsabilité des organismes d'enseignement, de recherche et bibliothèques pour les copies réalisées dans leurs locaux est subordonnée à l'existence d'un accord avec une société de gestion collective.	NC	Position très attentiste des pouvoirs publics, signature tardive des conventions avec le CFC.	NC

## 3. Évaluation du système

### 3.1. Le système mis en place dans votre pays est-il satisfaisant ?

Du point de vue des utilisateurs des œuvres ? Du point de vue des auteurs ? Du point de vue de l'intérêt général ?

	<b>Allemagne</b>	<b>Belgique</b>	<b>Canada</b>	<b>Espagne</b>	<b>France</b>	<b>Suisse</b>
Utilisateurs	Dépend de l'exception : peu satisfaisant pour la reproduction d'œuvres audiovisuelles et l'exécution publique (exception lourde et incomplète).	Système favorable aux utilisateurs.	Le système n'est pas tout à fait satisfaisant. Les sociétés de gestion collectives détiennent encore le plus grand pouvoir de négociation (question des irrépartissables).	Absence de sécurité juridique.	Absence de sécurité juridique.	Pas de prise en compte de l'enseignement multimédia.
Auteurs	Demande davantage de rémunération.	Demande davantage de rémunération (copie privée, copie numérique, prêt).	Les auteurs sont plus préoccupés par l'accessibilité aux œuvres lorsqu'ils sont eux-mêmes chercheurs que par leurs droits sur les œuvres.	Insatisfaisant.	Insatisfaisant.	Le système actuel est satisfaisant au regard de l'exception au droit d'auteur pour l'utilisation des œuvres à des fins pédagogiques.
Intérêt général	Balance des intérêts dans le cadre d'une vision « sociale » du droit d'auteur.	Équilibre satisfaisant à revoir au regard de la Société de l'Information.	L'intérêt général est bien servi par les exceptions telles qu'elles existent et qu'elles sont appliquées en ce moment.			

**63. Multitudes d'expériences irréductibles.** Il résulte de l'étude menée une situation singulièrement bigarrée qui démontre, en première approche, de notoires différences de prise en considération de la question des rapports entre propriété littéraire et artistique par les législateurs différents. On peut *grosso modo* distinguer deux groupes d'Etats, selon qu'ils ont ou non développé des mécanismes particuliers de traitement légal.

**64. Les pays ayant peu aménagé leur législation.** Au titre des premiers, on trouve l'Espagne et la Suisse qui, bien que n'ayant pas un arsenal textuel très développé, ont toutefois développé certaines dispositions spécifiques pour les usages pédagogiques ou de recherche.

L'Espagne, comme la France, ignore globalement cette problématique si ce n'est de façon indirecte, à travers le droit de citation. Toutefois, il figure quelques avancées dans la reconnaissance d'une plus grande facilité d'utilisation pour les enseignants et chercheurs notamment à propos des bibliothèques et pour les bases de données. L'Espagne a en effet saisi l'occasion de la transposition de la directive « bases de données » pour instaurer une exception à l'autorisation « lorsque l'utilisation est à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, toujours dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi et sous réserve d'indiquer la source. » Est également aménagée une exception au droit exclusif de reproduction à des fins de recherche, notamment pour les bibliothèques. Enfin, le prêt fait également l'objet d'une très large dérogation, puisque non seulement le droit exclusif mais encore le droit à rémunération est écarté pour les musées, les services d'archives, les bibliothèques, les services de périodiques, les phonothèques ou les cinémathèques, qu'ils soient publics ou qu'ils appartiennent à des organismes d'intérêt général de caractère culturel, scientifique ou éducatif sans but lucratif, ou encore à des institutions d'enseignement faisant partie du système espagnol de l'enseignement.

Toutefois, le constat réalisé est celui d'un système insatisfaisant tant du point de vue de la sécurité juridique des utilisateurs que de celui des intérêts des auteurs.

La Suisse ne connaît pas de régime spécifique pour la recherche mais a opté, relativement aux usages pédagogiques, pour une solution relativement simple à première vue, consistant à étendre le champ de l'usage privé à la relation maître-élèves dans le cadre d'une classe. Toutefois, il apparaît qu'une telle clémence a un champ d'application limité car elle ne concerne pas les logiciels et qu'elle semble être exclue également pour toutes les utilisations « à distance » qui sont inéluctablement vouées à se développer avec les nouvelles technologies de l'information.

65. **Les pays ayant développé un système d'exception ou de licence légale.** Au titre du groupe d'Etats ayant aménagé un véritable système, on trouve l'Allemagne, le Canada et la Belgique. Il ne s'agit pas d'entrer dans les détails de chacune de ces législations (voir tableaux et annexes) mais plutôt de tirer des conclusions transversales au soutien d'une démarche prospective au regard du droit français.

On peut tout d'abord remarquer que le Canada envisage ces exceptions de manière ternaire, c'est-à-dire en distinguant les exceptions « pédagogiques », les exceptions « scientifiques » et les exceptions relatives aux bibliothèques. Ces exceptions particulières s'inscrivent toutes dans la limite d'un usage loyal (*fair dealing*). Au titre de l'(in)adéquation du système actuel aux nouvelles technologies, il faut remarquer que la plupart des exceptions s'appliquant aux établissements d'enseignement sont subordonnées à la condition que l'acte d'exploitation soit réalisé « dans les locaux » de ceux-ci, ce qui semble marquer une limite pour toutes les diffusions hors de leur enceinte. En revanche, le système d'exception pour la recherche n'est soumis au principal qu'à une condition de respect de la finalité qui la rend plus « adaptable ». De façon générale, les utilisations exclues du champ du droit d'auteur font l'objet d'un système de rémunération. Un forfait annuel est proposé aux établissements pour leur permettre de réaliser sans contrainte les utilisations objets du traitement particulier. Une société de gestion des droits éducatifs a été mise en place en 1998.

Le système allemand retient quatre exceptions au titre de l'enseignement (reproductions d'œuvres ou d'extraits d'œuvres à des fins d'enseignement, reproduction d'œuvres audiovisuelles, représentation publique dans le cadre scolaire, reproductions d'œuvres dans des ouvrages scolaires). La législation est parfois inutilement subtile<sup>68</sup>, ce qui contribue à brouiller les frontières entre exercice du droit exclusif par les sociétés de gestion collective et licence légale. Relativement à la recherche, le système de la copie privée a été expressément étendu aux copies privées à des fins professionnelles – et entre surtout en jeu le droit de citation.

Une importante décision de la Cour constitutionnelle fédérale de 1972 a réaffirmé l'intérêt des auteurs à travers la sauvegarde du droit de propriété. Il en résulte que chaque utilisation faisant l'objet d'une exception donne normalement lieu à une compensation financière au bénéfice des auteurs, laquelle compensation est calculée par référence à la perte d'exploitation subie. Toutefois certaines exceptions n'entraînent aucune compensation, et notamment les exceptions de citation dans le cadre de la recherche dans la mesure où la justification sociale particulièrement forte qui y préside (liberté

---

<sup>68</sup> La frontière entre les établissements bénéficiant des exceptions et ceux qui en sont exclus manque de clarté, par exemple.

d'expression, intérêt général de la recherche) justifie une telle « expropriation ». Par ailleurs, il faut remarquer que pour les représentations réalisées dans le cadre de la classe, la doctrine dominante considère qu'il ne s'agit pas de représentation publique ; elles n'entrent pas, par conséquent, dans le champ du droit d'auteur. On retrouve donc l'idée qui prévaut en droit suisse d'un cercle de famille pédagogique. Toutefois, rien n'indique que cette analyse pourra continuer à prospérer dans le cadre d'un enseignement à distance dans la mesure où celui-ci suppose au préalable une reproduction qui entre dans le champ du droit d'exploitation. Par ailleurs, les études prospectives relativement aux évolutions technologiques du droit d'auteur font apparaître une certaine réticence à admettre les mêmes exceptions à propos des copies digitales et des diffusions *on-line*. Sous cette réserve, le correspondant souligne le caractère satisfaisant du système en place pour les utilisateurs et pour les auteurs lesquels se plaignent essentiellement de la non-revalorisation des compensations prévues.

Le cas de la Belgique retiendra plus particulièrement notre attention dans la mesure où notre législation est à l'origine commune. Dans les dernières années cependant, la Belgique a mis en place un système relativement complet et, semble-t-il satisfaisant, d'exceptions ou de licences légales relativement à l'enseignement et à la recherche. A ce titre, en marge des « exceptions » générales liées à la citation et à la reprographie, on compte une exception pour la confection d'anthologies, l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen, la copie digitale et la reproduction et la communication des bases de données. Depuis 1998 a été opérée une distinction entre les reproductions à des fins privées et les reproductions didactiques ou scientifiques. Le système prévoit des compensations sous forme de rémunération, lesquelles sont parfois fixées par l'Etat, parfois liées à la négociation collective avec les sociétés de gestion collective. Un mécanisme intéressant de remboursement d'une partie de la redevance pour copie privée a été mis en place au profit des établissements. On ajoutera que la Belgique présente cette particularité de conférer à ces exceptions le caractère d'ordre public. Une telle prise de position, politique, risque de poser des problèmes de conciliation lors de la transposition de la directive du 22 mai 2001 dans la mesure où l'article 6 de ce dernier texte semble induire une possibilité de « négociation » avec le titulaire quant à l'exercice des exceptions. Par ailleurs, le système d'exception relatif à la copie digitale n'a pas encore fait l'objet d'une mise en œuvre concrète.

**66. Conclusions transversales récapitulatives.** Au regard de ce bref panorama, on remarque que, par delà les différences, quelques lignes forces se dégagent des législations qui aménagent des systèmes d'exception :

- Les exceptions visent systématiquement des utilisations spécifiques et ne s'entendent pas d'une « utilisation » générale à des fins d'enseignement et de recherche ;

- Elles s'inscrivent toujours dans le cadre d'une balance des intérêts qui les limite à l'exercice de la finalité poursuivie ; en particulier le caractère non commercial de l'activité est une constante ;
- Cette pondération se manifeste essentiellement dans des mécanismes de compensation financière au profit des auteurs ;
- Le droit moral n'est pas négligé ; la possibilité effective de son exercice est même parfois aménagée ;
- La fixation des montants des compensations se fait à l'aide de mécanismes de comptage global et la plupart du temps une rémunération forfaitaire par étudiant est possible, soit fixée par la loi, soit résultat d'une proposition des sociétés de gestion collective ;
- Il n'est pas fait de différence entre enseignement public et enseignement privé ; la notion de recherche est en générale assez floue ;
- Les négociations se font de manière collective et certaines sociétés de gestion collective représentent spécifiquement les droits des auteurs « pédagogiques » ou « scientifiques » ;
- Les exceptions de citation s'entendent en général de façon assez large, dans la mesure où elles se fondent sur le principe cardinal de la liberté d'expression ;
- Enfin, les systèmes nécessitent tous d'être revus à l'aune du défi technologique des formes délocalisées d'enseignement et de recherche. Particulièrement, on note, mise à part la Belgique, une certaine hostilité à l'extension du système actuel au digital et à la transmission en ligne.

## II - Les voies d'exploration pour une amélioration du système

### A - Les facteurs à prendre en considération dans la perspective d'une révision du système existant

#### 1. La transposition

**67. Méthode d'interprétation.** La directive du 22 mai 2001 présente une liste exhaustive d'exceptions : par conséquent, les États membres perdent normalement compétence non seulement pour édicter ou conserver des exceptions supplémentaires mais encore pour définir leurs exceptions de façon plus large que ce qui est prévu par le texte communautaire. Les dérogations aux droits exclusifs consacrées par la directive doivent s'entendre comme des dispositions plafond. En revanche, rien, en principe, ne fait obstacle à ce que soit développée une conception plus large du droit exclusif et donc une restriction du champ d'application des exceptions.

**68. L'influence de la transposition de la directive du 22 mai 2001 sur le système d'exception actuel.** Il semble que la France puisse conserver son système

« d'exception » pour copie privée qui repose sur le postulat de l'identité du copiste et de la personne qui bénéficie de la copie même si elle s'avère plus restrictive que l'exception de la directive (par une personne physique pour un usage privé, sous-entendu, qui n'a pas nécessairement à être celui du copiste). En revanche, la directive, en introduisant l'exigence que la copie soit réalisée par une personne physique, ajoute une condition supplémentaire au système actuel, qui néanmoins la sous-tendait.

Par ailleurs, la transposition de la directive doit, en principe, entraîner la disparition de certaines exceptions qui figurent actuellement dans le CPI :

- Art. L. 122-5 CPI, les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille (sous réserve de l'exception balai de l'article 5. 3 o) pour les utilisations analogiques)
- Article L. 122-5 3°, les analyses justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées.

Quant au cercle de famille, l'écueil de la suppression peut éventuellement être contourné en considérant qu'il est sous-jacent à la définition même du droit de communication au public, lequel induit nécessairement une communication **publique**. Toutefois, ce système conduirait à nover une exception au droit en une condition de définition négative du droit : serait publique la communication qui ne se produit pas dans le cercle de famille. Est-ce véritablement équivalent ?

Quant à la « courte » citation, elle devrait pouvoir résister, étant plus limitée que la citation visée dans la directive. Toutefois, il est loisible de s'interroger sur l'opportunité de se débarrasser de la condition de brièveté afin d'y englober l'exception d'analyse.

Par conséquent, on trouve, actuellement en droit français, s'agissant des utilisations à des fins d'enseignement et de recherche :

- l'exception de courte citation qui peut être conservée,
- une exception d'analyse susceptible, moyennant modification, d'être conservée dans la citation,
- une exception de copie privée légèrement différente du texte de la directive.

**69. L'influence de la transposition de la directive dessins et modèles.** Par ailleurs, l'ordonnance du 25 juillet 2001 a introduit en droit français la directive dessins et modèles du 21 décembre 1998 et un article L. 513-6 CPI qui circonviendrait le monopole du titulaire en écartant de son champ les actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales ; les actes accomplis à des fins expérimentales ; les actes de reproduction à des fins d'illustration ou d'enseignement, si ces actes mentionnent l'enregistrement et le nom du titulaire des droits, sont conformes à des pratiques commerciales loyales et ne portent pas préjudice à l'exploitation normale du dessin ou modèle.

Il figure donc *expressis verbis* une exception obligatoire (d'après la directive de 1998). Ces exceptions sont de nature à soulever de nombreuses interrogations. Or, en vertu de la théorie de l'Unité de l'Art, un même dessin peut donner lieu aux deux types de monopole. La disjonction des régimes ne manquera pas de poser des difficultés lorsque le dessin ou modèle peut prétendre à la double protection. En ce cas, l'exception obligatoire prévue par la directive pour le dessin ou modèle risque d'être neutralisée par l'application du droit d'auteur. L'insécurité juridique pour les utilisateurs atteint ici son acmé.

L'exception à des « fins d'illustration », reprise textuellement de l'article 13 de la directive constitue une obligation. La finalité est bien plus large que dans la directive du 22 mai 2001 et, par hypothèse, l'illustration se réalisera dans un cadre commercial. Les seules réserves formulées sont la loyauté commerciale et l'absence de préjudice à l'exploitation normale du dessin ou modèle. On peut néanmoins tenter de concilier cette exception avec le principe des trois étapes de l'article 5 paragraphe 5.

#### 70. Incitations de la directive relativement à l'enseignement et à la recherche.

La directive du 22 mai 2001 elle-même contient, au sein de la liste facultative des exceptions qu'elle propose, un certain nombre de dispositions susceptibles de fournir un substrat à la mise en place d'exception ou de limitation au droit d'auteur pour des finalités pédagogiques ou scientifiques. On se contentera de les lister ici :

Au titre des intentions formulées dans les considérants, on trouve :

- (14) La présente directive doit promouvoir la diffusion du savoir et de la culture par la protection des œuvres et autres objets protégés, tout en prévoyant des exceptions ou limitations dans l'intérêt du public à des fins d'éducation et d'enseignement.
- (34) Les États membres devraient avoir la faculté de prévoir certaines exceptions et limitations dans certains cas tels que l'utilisation, à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique, au bénéfice d'établissements publics tels que les bibliothèques et les archives, à des fins de compte rendu d'événements d'actualité, pour des citations, à l'usage des personnes handicapées, à des fins de sécurité publique et à des fins de procédures administratives ou judiciaires.
- (40) Les États membres peuvent prévoir une exception ou une limitation au bénéfice de certains établissements sans but lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi que les archives, cette exception devant toutefois être limitée à certains cas particuliers couverts par le droit de reproduction.  
**Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne.**
- (42) Lors de l'application de l'exception ou de la limitation prévue pour les utilisations à des fins éducatives et de recherche non commerciales, y compris l'enseignement à distance, la nature non commerciale de

l'activité en question doit être déterminée par cette activité en tant que telle. La structure organisationnelle et les moyens de financement de l'établissement concerné ne sont pas des éléments déterminants à cet égard.

Du dispositif, on retiendra :

Art. 5 Exceptions et limitations (...)

2. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants :

a) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de tout autre procédé ayant des effets similaires, à l'exception des partitions, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ;

b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés ;

c) lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ;

3. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants :

a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ; ...

d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi ;

n) lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence ;



5. 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.

Enfin, on soulignera que le dispositif de l'article 6, 4) a vocation à couvrir l'exception dite d'enseignement et de recherche prévue à l'article 5, 3) a.

Nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1, en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, les États membres prennent des mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national conformément à l'article 5, paragraphe 2, points a), c), d) et e), et à l'article 5, paragraphe 3, points a), b) ou e), puissent bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question.

Un État membre peut aussi prendre de telles mesures à l'égard du bénéficiaire d'une exception ou limitation prévue conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée et conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de l'article 5, paragraphe 5, sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions.

**71. Bilan.** Les pistes fournies par la directive au soutien d'un régime spécifique pour l'enseignement et la recherche sont donc nombreuses. On notera toutefois une hostilité renouvelée à appréhender certaines de ces exceptions dans le cadre de la diffusion en ligne. L'exception de l'article 5, 3 a) s'entend d'une simple illustration à des fins d'enseignement et de recherche. Il est donc induit que l'utilisation de l'œuvre vient nécessairement au renfort d'un discours pédagogique ou scientifique et ne saurait être réalisée en dehors de ce cadre. Elle n'est pas assortie de la condition de compensation équitable. Mais la faculté d'introduire cette mesure est laissée à la discrétion des États membres. Enfin, comme toutes les exceptions énumérées à l'article 5, les exceptions ayant trait à l'enseignement et à la recherche sont soumises au système du triple test qui figure à l'article 5 paragraphe 5.

## 2. Les raisons techniques

72. À ce contexte international propice viennent s'ajouter d'autres motifs conjoncturels de nature technique. Là encore, on se contentera de les lister de façon non limitative :

- Le numérique : l'obsolescence à court terme de l'approche reprographie/les dangers de la copie-clône.
- Les réseaux : les méthodes de mise à disposition par réseau, par exemple via des bibliothèques virtuelles ; les projets de campus numérique, d'université virtuelle.
- La délocalisation progressive des références par le biais de renvois à des sites, etc.
- La question des protections techniques contre l'accès à la connaissance (art. 6 para 4).

Il existe cependant des facteurs d'attentisme.

Les raisons d'agir peuvent se voir opposer de sérieux arguments contre toute modification et notamment :

- le danger d'une distinction selon les types d'œuvres,
- la vanité de la course en avant technologique,
- la cohérence de l'approche française et de la directive.

Enfin, l'utilité d'une intervention ne peut se faire jour que si se manifeste clairement une volonté politique des milieux intéressés. Elle ne peut s'envisager que si la communauté scientifique et la communauté enseignante se mobilisent pour mettre un terme à des pratiques *contra legem* au sein desquelles elles semblent avoir trouvé des pis-aller. Par ailleurs, l'utilisation des œuvres par les chercheurs et les enseignants ne pourra pas se faire au détriment des auteurs (art. 5, para. 5). Il faut donc déterminer le coût d'une éventuelle mise en conformité des pratiques avec le droit. En tout état de cause, toute modification projetée doit être appréhendée avec une grande prudence, dans le respect de la philosophie française du droit d'auteur. Les éventuels aménagements réalisés ne doivent pas servir de cheval de Troies pour multiplier des dérogations catégorielles qui n'auraient pas la même légitimité que l'échange des connaissances dans un but d'instruction et de recherche.

## **B - Analyse prospective**

### **1. Quels chemins ?**

73. Plusieurs possibilités s'offrent dès lors que l'on envisage un traitement « privilégié » de l'enseignement et de la recherche en droit d'auteur :

- le *statu quo* du droit exclusif ;
- la licence légale ;
- la relecture des exceptions existantes ;
- l'aménagement d'une exception globale ;
- les traitements différenciés selon les types d'œuvres, d'utilisateurs, de vecteurs de diffusion.

Ces possibilités ne doivent pas nécessairement s'analyser en des alternatives fermées. Il s'agit, au contraire, d'envisager comment la combinaison des aménagements réalisés par des méthodes différentes peut aboutir au résultat escompté : à savoir rendre licites certaines utilisations effectuées quotidiennement en masse mais dans le plus grand « flou » juridique, sans pour autant léser les intérêts des auteurs.

## 2. Quelles contraintes ?

74. La réflexion doit en revanche être guidée par plusieurs contraintes :
- conserver la cohérence du système de droit d'auteur français, la simplicité de ses règles ;
  - faire un effort de pédagogie pour expliquer le système ;
  - garantir la conformité de la solution proposée avec la directive ;
  - ne pas adopter une solution qui serait trop rapidement obsolète sur le plan technique.

## 3. Quelles solutions ?

75. **La négociation contractuelle.** Dès lors qu'il est praticable, il faut privilégier la pérennité du système du droit exclusif et rappeler que l'auteur peut toujours autoriser l'utilisation gratuitement, ou à des tarifs privilégiés s'il le souhaite.

Au vu des éléments ci-dessus exposés, il apparaît que :

- La voie de la négociation contractuelle directe peut fournir des résultats satisfaisants au stade de la publication des recherches, des cours, des représentations publiques de spectacles vivants dans les écoles. À cet égard, il serait loisible de « revivifier » les dispositions du CPI relatives au statut spécial accordé aux sociétés d'éducation populaire pour les exécutions publiques (voir *supra* : art. L. 132-21, al. 2 CPI).
- La négociation contractuelle pourrait être accompagnée d'une incitation du législateur à accorder à ces catégories d'utilisateurs des conditions tarifaires privilégiées, dans la mesure où la finalité de l'utilisation est respectée. Contrairement aux dispositions actuelles du CPI, il faudrait assortir cette « incitation » d'une sanction en cas de non-respect.
- La négociation avec les sociétés de gestion collective ne peut se réaliser valablement que s'il y a en face un interlocuteur de poids, en mesure de faire valoir les intérêts de la recherche et/ou de l'enseignement, ce qui fait actuellement défaut. L'État préfère jusque là ignorer l'enjeu, tirant ainsi partie des économies réalisées du fait de ces utilisations certes illicites mais gratuites. La prise de conscience d'une attitude plus responsable s'illustre néanmoins dans l'accord passé avec le CFC.
- La négociation contractuelle ne doit se faire dans l'enseignement et dans la recherche publiques qu'au niveau des institutions et non des personnels. Tant sur le plan économique que sur le plan de la facilité pratique, la

recherche des solutions doit se faire sur un plan global. Il en va également de l'équité du système de ne pas faire peser *a priori* la charge des droits d'auteur (recherche des ayants droit, collecte des informations) sur les enseignants et les chercheurs.

- Le danger d'un tel système serait sa contestation sur le terrain du droit de la concurrence, en raison de la discrimination réalisée au profit de certains utilisateurs. Cela dit, le non-système actuel encourt les mêmes critiques. De surcroît, cet écueil semble pouvoir être évité si les critères d'attribution de la réduction sont objectifs et ne sont pas réservés aux seuls opérateurs publics. Il faut également souligner la nécessaire égalité de traitement entre l'enseignement public et l'enseignement privé.

**76. Licence légale.** Dans la mesure où le système du droit exclusif n'est pas performant au regard du double objectif de la facilité pour l'utilisateur et du respect des droits de l'auteur, il est loisible d'aménager un mécanisme de licence légale qui novise le droit exclusif en un droit à rémunération. Le droit d'auteur continue à s'appliquer mais l'auteur ne peut plus – sauf sur le terrain du droit moral - interdire l'utilisation.

Ce système, *stricto sensu*, ne connaît en France qu'une application limitée (phonogrammes publiés dans le commerce (art. L. 214-1 alinéa 1<sup>er</sup>), et dans une certaine mesure, la rémunération pour copie privée : il ne peut être transposé que si une identification claire des utilisateurs et des œuvres en cause est réalisée.

**77. Exceptions stricto sensu.** Quant aux exceptions, il faut d'abord privilégier, voire réactiver, celles qui traditionnellement servent les intérêts des chercheurs ou des enseignants.

On soulignera, à titre liminaire, la nécessité d'appréhender les exceptions uniformément, quel que soit le type de droit privatif en cause – droit d'auteur, droits voisins et droit *sui generis* – et, dans la mesure du possible, quelle que soit l'œuvre.

**78. Accès à l'œuvre.** L'exception de copie privée doit pouvoir clairement servir à des fins professionnelles<sup>69</sup>, de façon à ce que le chercheur ou l'enseignant puisse librement choisir le matériau de son étude. L'utilisation collective éventuelle subséquente de l'œuvre ne peut pas bloquer la copie en amont. La copie réalisée ne peut pas, elle, être utilisée collectivement, elle est destinée au seul copieur (ou à sa parentèle, selon certaines interprétations). En revanche, cette reproduction peut avoir des destins différents. Si elle est, à son tour, dupliquée pour être distribuée à un public, il s'agit d'un acte

---

<sup>69</sup> En ce sens, A et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 303 : « Il paraît excessif de condamner par principe tout usage professionnel ». « Ce que la loi veut éviter, c'est que la copie sorte de la clandestinité qu'implique la sphère privée, mais elle ne se préoccupe pas des motivations du copiste dès lors qu'il reste à l'intérieur de ce cadre. ».

d'exploitation soumis au droit exclusif (droit de distribution, art. 4, directive du 22 mai 2001), à moins que cet acte ne soit à nouveau couvert par une autre exception. Si, à partir du support unique est effectué un acte de représentation, par exemple par une mise en ligne de l'œuvre copiée, là encore il s'agit d'un acte d'exploitation soumis au monopole, sauf exception.

**79. Réutilisation de l'œuvre.** La courte citation est un point fort du dispositif. Mais la jurisprudence récente a tendance à l'enfermer dans des limites très étroites en raison de l'exigence de brièveté<sup>70</sup>. Il semble que cette condition pourrait être supprimée sans dommage pour les auteurs si on y substitue la condition de proportionnalité qui figure dans la directive (qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi). Cette condition de proportionnalité devrait pouvoir être également examinée au cas par cas au regard de l'article 5 paragraphe 5 qui instaure le mécanisme du triple test. La transposition de cette dernière disposition semble obligatoire. En outre, l'exception de citation devrait s'entendre aux seules fins **d'illustration** de l'enseignement et de la recherche.

La marge de liberté dégagée permettrait ainsi de regagner l'exception sur les œuvres autres que littéraires et de conserver la logique de l'analyse. Le renforcement de la finalité de l'usage constituerait toutefois un garde-fou contre les dérives. L'idée est que la réutilisation de l'œuvre d'un tiers par la voie de la citation ne saurait en aucun cas se détacher d'un discours scientifique ou pédagogique. Par conséquent, la citation intégrale devrait rester marginale pour nombre d'œuvres et prendre en considération l'absence de préjudice injustifié pour les auteurs.

**80. Responsabilisation des utilisateurs.** Le danger de la diffusion sur les réseaux pourrait être tempéré par l'élaboration d'une charte signée par les établissements d'enseignement et de recherche attestant de l'utilisation conforme à la finalité.

La liberté devrait s'accompagner d'une plus grande responsabilité des utilisateurs qui, dès lors qu'ils utilisent l'œuvre d'autrui, doivent en faire une diffusion strictement réduite au cadre de l'exception. Dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité de l'atteinte, on peut imaginer la mise en place d'une exception avec charge. Pèserait ainsi sur l'utilisateur une obligation (de moyen ? de résultat ?) de cantonner le message à un auditoire défini.

Sur le plan de l'enseignement, l'engagement pourrait ainsi être pris de limiter la diffusion des œuvres utilisées à une communauté identifiée d'élèves, correspondant à des personnes inscrites dans l'établissement : sites avec code d'accès/*mailing* liste. À défaut de ces précautions, l'utilisateur ne

---

<sup>70</sup> Pour une critique de cette tendance relativement à la courte citation audiovisuelle, v. M. Cornu et N. Mallet-Poujol, « La citation audiovisuelle », *Légicom*, 1999.

pourrait plus revendiquer le bénéfice de l'exception dans la mesure où il ne s'inscrirait plus dans une simple relation pédagogique.

En ce qui concerne les chercheurs, la question est plus délicate, en raison même de la plasticité de la définition du chercheur. De tels « codes de déontologie » peuvent également se développer dans les communautés institutionnelles de recherche (labos, centre, instituts, etc.) mais ce serait donner au chercheur une définition un peu réductrice. Le chercheur « non professionnel » doit également pouvoir jouir d'une telle liberté de citation pour étayer son propos. Ici encore, la diffusion de ces contenus *on-line* pourrait s'accompagner de mécanismes anti-copie soit sur l'ensemble, soit sur l'emprunt émanant de l'œuvre tiers, de façon à respecter l'article 5.5., soit encore d'un mécanisme de comptage permettant de déterminer les « copieurs » de second rang et donc de calculer une rémunération pour copie privée. La question de la diffusion des résultats de la recherche est également préoccupante, dans la mesure où il peut sembler contraire à la logique démocratique de les cantonner *a priori* à certains destinataires.

**81. Rémunération équitable.** Une large diffusion des connaissances peut être une option politique forte mais elle suppose que ne soient pas spoliés les intérêts des créateurs.

Un mécanisme de rémunération équitable peut donc être envisagé en contrepartie d'exception, ainsi que le prévoit la directive. On rappelle que l'exception de l'article 5.3. a) n'est pas assortie de la condition de compensation équitable qui figure dans d'autres exceptions et notamment celle de copie privée. Ce n'est pas à dire que les éventuelles exceptions aménagées en France à cet effet doivent nécessairement négliger cette compensation. La directive autorise en effet les États membres à appliquer une compensation pour des exceptions qui ne la visent pas dans le texte communautaire.

Les modes de compensation financière ne devraient porter que sur la première partie du dispositif. Actuellement, le dédommagement de l'exception « copie privée » correspond à des œuvres précises. Reste à savoir comment s'imputera, à l'avenir, la redevance sur des copies numériques, le critère de la durée de l'enregistrement n'étant plus pertinent dans ce contexte. La Commission « copie privée » ainsi que la Commission « copie privée » du CSPLA discutent à présent de cette question. Ni l'instauration d'une taxe sur la mémoire des ordinateurs, ni l'extension de l'assiette sur les supports non dédiés ne semblent être satisfaisantes dans la mesure où elles entraînent un renchérissement des produits de technologie à une époque de mise sur le marché. Par ailleurs, la prochaine arrivée des ordinateurs sans mémoire supprime cette unité de compte. La mise au point de mécanismes complets de comptage du temps de chargement, du volume des informations stockées peut éventuellement être un point de départ. L'œuvre ferait l'objet d'une « traduction » dans un langage universel destiné à lui conférer un référentiel qualitatif, une sorte de pesée...

Pour la reproduction massive ou la représentation publique subséquentes, si le droit exclusif n'est pas discuté, la question de la rémunération pour l'exploitation de cette œuvre va se poser dans des termes voisins. Quelle assiette lorsqu'il s'agit d'utilisations gratuites ? La rémunération doit-elle s'appuyer sur la perte subie par référence au monde analogique ? Les méthodes de sondage peuvent-elles donner des résultats probants dans ce cadre ?

**82. Exceptions nouvelles.** Reste à envisager la création d'exceptions *ad hoc* dans les hypothèses non prévues ci-dessus.

La relecture des exceptions figurant dans le CPI aménage de nombreuses possibilités d'action et il ne semble pas nécessaire de multiplier les micro-exceptions ou les exceptions par type d'œuvre, étrangères au système de pensée français. L'exemple du droit comparé n'incite pas à s'orienter dans cette direction, le contour de chacune de ces petites exceptions donnant lieu à de nombreuses incertitudes qui complexifient inutilement la loi pour des résultats concrets dérisoires <sup>71</sup>.

S'inspirant néanmoins des législations voisines, on pourrait retenir une exception pour la reproduction ou la représentation d'une œuvre dans le cadre d'un examen sanctionnant un cycle de formation, sans contrepartie financière, à condition que l'utilisation ne s'inscrive que pour le déroulement de l'épreuve, et que toute diffusion subséquente des sujets à des fins d'archives, etc. réintègre le monopole. Cette option serait conforme à la nécessité de diffusion des sujets d'examen, sans pour autant léser les titulaires sur l'exploitation commerciale qui pourrait être réalisée. Elle aurait le mérite de ne pas conduire à une négation pure et simple du droit d'auteur sur les sujets d'examen, ainsi que l'avait décidée une jurisprudence isolée à propos des sujets de l'internat.

**83.** Pour résumer, les pistes à explorer selon un crescendo de modification :

- Renforcer la pédagogie du droit d'auteur auprès des utilisateurs.
- Promouvoir, sur une base volontaire, la création d'une société regroupant les auteurs-chercheurs-enseignants qui pourrait constituer une passerelle.
- Élargir le jeu de l'article L. 132-21, al. 2 CPI aux établissements d'enseignement *largo sensu*, réfléchir à une possible d'introduire un cadre légal pour la fixation de la réduction et à une sanction en cas de non-respect.
- Confirmer la possibilité d'une copie privée professionnelle, le cas échéant en l'inscrivant dans la LDA.

---

<sup>71</sup> Voir les rapports de droit comparé annexés.

- Revoir le système de la reprographie pour intégrer les copies numériques (scanners). La question des sorties d'imprimante doit être débattue dès lors que le coût du contrôle dépasse les perceptions.
- Réfléchir aux copies numériques sans prendre comme fondement la « durée » de l'œuvre, ce qui n'a plus grand sens pour la plupart des œuvres numérisées, dès lors que les taux de compression induisent des différences fondamentales de volume et de temps de téléchargement. Dans la mesure où la copie privée constitue une exception et non une limitation au droit, on peut imaginer un système « forfaitaire » d'évaluation qui se fonde sur une approximation (sondage) des œuvres copiées et une ventilation du prix à payer selon les grandes catégories d'utilisateurs.
- Envisager une réflexion sur la notion de cercle de famille et la possibilité de ne pas considérer la relation de maître à élève comme une communication publique, à l'exemple de la Suisse.
- Supprimer l'exigence de « courte » citation et la remplacer par une mesure de proportionnalité au regard des nécessités de la finalité (dans la mesure justifiée par les fins poursuivies). Les finalités seraient ici nécessairement, selon la directive, des fins d'illustration de l'enseignement et de la recherche.
- Créer une exception au droit de reproduction et de communication au public pour les examens sanctionnant un cycle d'étude et qui se voient, par ce biais, assurer une diffusion qui dépasse le cadre de la classe.
- Étendre les exceptions, dans les mêmes termes, chaque fois que cela est possible aux titulaires de droits voisins et appréhender pareillement le droit *sui generis*.
- Sauvegarder ces « dérogations » contre les risques de réservation par des systèmes de blocage d'accès.





## Annexe 1 - Droit allemand

### I - Les exceptions au droit d'auteur à des fins d'enseignement

Il existe en droit d'auteur allemand quatre exceptions au droit d'auteur spécifiques pour les utilisations à des fins d'enseignement, que nous étudierons successivement. Elles sont toutes d'origine légale et se trouvent réglementées par la loi sur le droit d'auteur allemand, le *Urheberrechtsgesetz* (UrhG). Il s'agit des reproductions d'œuvres ou d'extraits d'œuvres imprimées à des fins d'enseignement (§§ 53 et s. UrhG), des reproductions d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques (§ 47 UrhG), la représentation publique d'œuvres dans le cadre scolaire (§ 52 UrhG) et la reproduction d'œuvres et d'extraits d'œuvres dans les ouvrages scolaires (§ 46 UrhG).

Ces exceptions ont en commun qu'elles ont été prévues afin de faciliter l'enseignement scolaire. Sont donc uniquement visés les établissements du premier et second degré. Il ressort clairement des travaux parlementaires que le législateur a entendu exclure les universités de l'application de ces dispositions. Une extension par analogie n'est de toute manière pas possible, car, à l'instar du droit français, le droit allemand connaît également le principe selon lequel les exceptions sont considérées « de droit étroit », c'est-à-dire qu'elles doivent être interprétées de manière restrictive. Elles trouvent toute leur justification dans la fonction sociale du droit d'auteur, qui nécessite que soit trouvé un compromis entre les intérêts des auteurs et ceux de la collectivité. En effet, le droit d'auteur est soumis à un principe fondamental du droit privé allemand, le principe de « l'ancrage social » (*Sozialbindung des Privatrechts*), qui insiste sur les limitations que la société impose au droit privé. L'éducation étant un domaine où l'intérêt de la collectivité se manifeste de manière particulièrement forte, le législateur a substitué certaines utilisations au droit exclusif de l'auteur afin de faciliter l'enseignement scolaire. Cependant, lorsque de telles utilisations risquaient de porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre, il a prévu des compensations sous forme de licence légale. Mais l'accent est systématiquement mis dans les différents travaux préparatoires sur la nécessaire recherche d'un juste équilibre entre les intérêts des auteurs et ceux de la société, le fait de privilégier l'enseignement scolaire se présentant comme la concrétisation de la dimension sociale du droit d'auteur. Le maintien par le droit d'auteur de cet équilibre fait d'ailleurs l'objet d'un contrôle de la part de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, ayant eu à se prononcer sur toutes les exceptions étudiées ci-après. Il est frappant d'observer que la rédaction actuelle des dispositions sur les exceptions à titre pédagogique est souvent le résultat de la jurisprudence constitutionnelle en la matière.

## **A - La reproduction d'œuvres ou d'extraits d'œuvres imprimées à des fins d'enseignement (§§ 53 et s. UrhG)**

### **1. La teneur de l'exception**

La source de l'exception permettant la reproduction d'œuvres ou d'extraits d'œuvres imprimées à des fins d'enseignement est d'origine légale et se trouve au § 53 al. 3 de la loi sur le droit d'auteur (UrhG). Il s'agit d'une sous-catégorie du § 53 UrhG intitulé « reproductions à des fins d'utilisation privée et autres utilisations personnelles », paragraphe réglementant toutes les reproductions d'œuvres permises à des fins privées.

#### **a) Origine de l'exception**

##### **- Origine historique de la copie privée**

Le § 53 al. 3 UrhG n'a été introduit que lors de la grande réforme du droit d'auteur, qui a eu lieu en Allemagne (comme en France) en 1985. Les premières traces d'exception pour copie privée se trouvent dans les lois allemandes du 19 juin 1901 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales (LUG) et du 9 janvier 1907 concernant le droit d'auteur sur les œuvres plastiques et photographiques (KUG).

Le législateur, lors de la grande loi sur le droit d'auteur du 9 septembre 1965 maintint l'exception permettant la reproduction à des fins privées et autres fins personnelles, mais introduisit dans le dernier cas une compensation financière sous forme d'un droit à rémunération quand la copie était effectuée à des fins professionnelles (cas admis d'une utilisation « à d'autres fins personnelles »).

La loi du 24 juin 1985 compléta notamment le système de compensation en instaurant une redevance pour copie privée à la charge des fabricants d'appareils destinés à la reproduction d'œuvres (donc également les fabricants de photocopieuses) ainsi que des fabricants de supports enregistrables. De plus, la loi introduisit une redevance à la charge des exploitants des photocopieuses. Les principales réformes du système ont été réalisées par les lois du 9 juin 1993 (instaurant un régime spécifique pour les programmes d'ordinateur), du 24 juillet 1995 (réorganisant la redevance pour copie privée, séparant notamment les redevances dans deux articles distincts pour les reproductions audiovisuelles et les reproductions par reprographie) ainsi que la loi du 22 juillet 1997 (instaurant un régime spécifique pour les bases de données).

##### **- Origine historique de l'exception pour reproduction à des fins d'enseignement**

La loi de 1965 permettait la reproduction de quelques exemplaires d'une œuvre à des fins privées ou à d'autres fins personnelles. Bien que la loi ne précisait pas le nombre exact d'exemplaires permis, la doctrine estima qu'il ne pouvait s'agir que d'un nombre restreint d'exemplaires, maximum 6-7

copies. Le nombre des photocopies effectuées par un professeur pour une classe entière dépassait donc clairement le cadre des quelques exemplaires, et n'était donc pas couvert par l'exception. Cependant, en pratique, malgré l'illégalité, les enseignants continuaient à distribuer des photocopies à leurs élèves dans le cadre des cours. Après de longues négociations, un accord a finalement été conclu le 27 juillet 1982 entre la société de gestion collective VG Wort et les *Länder*, lesquels se sont vus accorder une licence pour la reproduction par reprographie d'œuvres dans le cadre scolaire, contre une rémunération forfaitaire annuelle de cinq millions de marks. Lors de la réforme de 1985, le législateur a considéré préférable de réglementer ces pratiques, en instaurant une exception spécifique pour la reproduction à des fins d'enseignement scolaire dans le § 53 al. 3 UrhG, et une redevance sous forme de licence légale dans le § 54 (devenu ensuite § 54a) UrhG. L'utilisation d'extraits d'œuvres dans les cours étant devenue un élément essentiel de la méthode d'enseignement, le législateur a considéré que, dans l'intérêt de la collectivité à une éducation moderne et adaptée, une telle exception s'imposait.

Il faut également mentionner le § 87c al. 1 n° 3 UrhG, introduit par la loi du 22 juillet 1997 en transposition de la directive bases de données, prévoyant la possibilité de reproduction d'une base de données à des fins d'enseignement. Cet article ne vise cependant pas uniquement les bases de données imprimées, mais également celles accessibles par des moyens électroniques (pour lesquelles la copie privée est interdite, § 87c al. 1. n° 1, 2<sup>ème</sup> alt. UrhG).

## **b) Etendue de l'exception**

### **- Le texte de l'exception**

La traduction de la disposition en question se présente de manière suivante (traduction libre) :

« § 53

(3) Il est permis de réaliser ou de faire réaliser une reproduction de petites parties d'un ouvrage imprimé ou de certains articles isolés parus dans des journaux ou des revues, à des fins d'utilisation personnelle

1) lors de l'enseignement scolaire dans des établissements pédagogiques non-commerciaux ainsi que dans les établissements de formation professionnelle, en quantité appropriée aux besoins de la classe ; ou  
2) lors d'examens étatiques et d'examens dans les établissements scolaires, les établissements d'enseignement supérieur, les établissements pédagogiques non-commerciaux ainsi que les établissements de formation professionnelle, en quantité appropriée,  
dans la mesure où la reproduction est nécessaire à des fins pédagogiques. »

## - Domaine de l'exception

**Etablissements visés.** L'utilisation n'est permise que dans le cadre des institutions énumérées dans le § 53 al. 3 n° 1 UrhG. Il ressort clairement de l'exposé des motifs que le législateur a entendu exclure les universités de l'application du § 53 al. 3 n° 1. Mais l'utilisation de reproductions est permise lors des examens dans les universités (§ 53 al. 3 n° 2), ceci ne concernant que les examens étatiques, c'est-à-dire les épreuves officielles de fin d'année ou celles qui clôturent un cycle d'études et non des interrogations écrites dans le cadre de la formation. Il est donc procédé à une différenciation entre les utilisations à des fins d'enseignement et les utilisations à des fins d'examen, les étudiants étant à même de se procurer les documents nécessaires à la formation, ce qui n'est pas possible pour les examens.

Sont également exclus de l'application les séminaires de courte durée, les cours privés, les cours de rattrapage, les cours dispensés par des établissements privés pendant les vacances, les cours dans les instituts de langue. Mais les établissements visés sont aussi bien les établissements scolaires publics que privés. La gratuité n'est donc pas un critère requis. Les établissements d'enseignement professionnel sont explicitement visés par le § 53 al. 3 n° 1.

**Œuvres visées.** Il est permis uniquement de reproduire une petite partie d'un ouvrage ou certains articles en entier. Il est cependant interdit de reproduire l'ouvrage en entier, ainsi que de reproduire un journal ou une revue dans son intégralité (§ 53 al. 4b). De plus, le § 53 al. 4a UrhG exclut explicitement les partitions musicales de l'exception à des fins d'enseignement, mais également de l'exception pour copie privée. Les partitions restent dans tous les cas soumises au droit exclusif.

Les programmes d'ordinateur ainsi que les bases de données sont exclues de l'application car il ne s'agit pas d'ouvrages imprimés.

**Utilisations visées.** Les utilisations visées doivent être nécessaires à l'utilisation à des fins d'enseignement ou d'examen. Il ne s'agit pas ici d'une estimation de l'utilité pédagogique de l'utilisation des reproductions, décision qui est laissée à l'enseignant. Ce critère permet seulement d'exclure les autres utilisations, c'est-à-dire les reproductions effectuées par l'administration scolaire.

## 2. Le régime de l'exception

### a) Les modalités d'exercice de l'exception

#### - Le cadre limité de l'exception

Le bénéficiaire de l'exception est celui qui réalise la copie à des fins d'enseignement, la plupart du temps l'enseignant. Il peut également faire réaliser la copie par un tiers, par un magasin de reprographie, même à titre

onéreux. Le bénéficiaire sera alors le tiers. L'usage est limité à l'utilisation à des fins d'enseignement dans les établissements visés. Une exploitation commerciale de l'œuvre est donc exclue. Cela ne veut pas dire que l'enseignement est forcément gratuit, car les écoles privées sont également visées par l'exception. La reproduction est strictement limitée au nombre d'exemplaires appropriés, la plupart du temps au nombre d'élèves de la classe ou au nombre d'élèves passant l'examen.

**- Le système de compensation**

Le § 54a UrhG prévoit un système de compensation financière pour les reproductions par reprographie.

**Les deux redevances prévues par la loi.** Le § 54a al. 1 UrhG prévoit une compensation générale qui est à verser par tous les fabricants d'appareils destinés à effectuer des reprographies. Les appareils multifonctions sont également visés par la jurisprudence : appareils de télécopie et scanners. La question reste ouverte pour les ordinateurs et leurs accessoires.

De plus, le § 54a al. 2 UrhG prévoit une compensation sous forme d'une redevance à verser par l'exploitant d'un appareil de reprographie, et donne une liste limitative des exploitants visés : il s'agit des magasins de reprographie évidemment, mais également des établissements scolaires, des universités, des instituts de recherche, ainsi que des bibliothèques publiques.

**La hauteur de la redevance.** La hauteur de la redevance est fixée par la loi dans le § 54d UrhG. Cet article, dans une annexe, établit un tarif par copie, qui est pour une photocopie issue d'un ouvrage à vocation pédagogique 0,05 DM et pour les autres photocopies de contenu protégé 0,02 DM. Le législateur a prévu un tarif supérieur pour les ouvrages à vocation pédagogique comme les livres d'école afin de décourager ces photocopies. Les exploitants d'appareils de reprographie ont d'ailleurs une obligation de renseignement conformément au § 54g UrhG, ce qui permet le calcul des sommes dues. Les tarifs fixés ne trouvent cependant application qu'en l'absence d'accords intervenus entre les sociétés de gestion et les établissements concernés, c'est-à-dire les pouvoirs publics. En pratique, les sociétés de gestion ont élaboré des tarifs généraux en fonction du montant probable des copies effectuées (en tenant compte de divers critères, notamment de l'emplacement de l'appareil). Il s'agit d'évaluations forfaitaires, l'exploitant pouvant toujours apporter la preuve que son utilisation effective est moins élevée.

**La collecte de la redevance.** Selon le § 54h UrhG, la redevance ne peut être collectée que par les sociétés de gestion collective, qui redistribuent aux auteurs les sommes collectées selon des critères objectifs et non-discriminatoires comme la fréquence de l'utilisation d'une œuvre. Les sociétés de gestion conduisent des études et des tests afin de déterminer ces utilisations, auxquels

les exploitants sont obligés de collaborer. Il s'agit pour la reprographie de la société VG Wort. La redevance est acquittée par les *Länder*.

## **b) Le fonctionnement de l'exception**

### **- Evaluation de l'exception**

Le système en place se révèle satisfaisant pour les utilisateurs des œuvres à des fins d'enseignement, c'est-à-dire les enseignants, qui peuvent en toute liberté photocopier des extraits d'œuvres ainsi que des articles de presse comme outil pédagogique, au profit des élèves qui bénéficient de documents de travail variés et donc d'un enseignement plus riche. Les auteurs reçoivent une compensation financière sous la forme d'une redevance. La principale critique adressée au système est que le montant de la redevance se trouve insuffisant, ce qui résulte du fait que les montants à payer par copie sont fixés par la loi. Or, ces montants n'ont pas été modifiés depuis 1985.

Il a également été soulevé que le système de compensation mis en place nécessitait que soit constaté le volume des copies effectivement effectuées afin de calculer le montant de la redevance, ce qui était particulièrement difficile à établir en pratique, et nécessitait d'importants et difficiles contrôles de la part des sociétés de gestion. La fixation d'un montant forfaitaire par élève pallierait cet inconvénient.

Certains auteurs, comme M. Reh binder, prônent également l'extension de l'exception aux universités. En l'absence d'une telle exception, celles-ci doivent conclure des accords collectifs avec la société de gestion VG Wort qui leur accorde une licence globale pour la reprographie.

### **- L'exception dans l'environnement numérique**

A la demande du ministère allemand de la Justice en 1996, l'Institut Max Planck pour le droit étranger et international de la propriété intellectuelle a conduit une étude visant à moderniser les exceptions existantes au droit d'auteur. Les auteurs de l'étude ont estimé que l'exception pour copie privée devait être maintenue dans l'environnement numérique, mais réduite à certains cas particuliers, c'est-à-dire à la copie à des fins personnelles (§ 53 al. 1) et à des fins de recherche (§ 53 al. 2 n° 2). Tous les autres cas de reproduction digitale devraient être exclus de l'application du § 53 UrhG, ce qui veut dire que l'exception à des fins d'enseignement ne vaudrait pas pour les reproductions digitales. Ils ont également estimé que la possibilité de faire réaliser les copies par un tiers devait être supprimée. Outre la suppression des montants légaux fixés dans le § 54d, il a été également proposé d'étendre la redevance aux fabricants d'appareils permettant la reproduction digitale de contenus protégés, de même qu'aux supports numériques vierges (DAT, mini-disc, disquettes, CD enregistrables, etc.). La loi allemande n'évoque aucunement les mesures techniques comme moyen de protection des œuvres dans l'environnement digital.

## **B - La reproduction d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques (§ 47 UrhG)**

### **1. La teneur de l'exception**

La source de l'exception permettant la reproduction d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques est légale et se trouve au § 47 de la loi sur le droit d'auteur (UrhG).

#### **a) Origine de l'exception**

La disposition du § 47 a été introduite par la loi sur le droit d'auteur de 1965. Auparavant, la reproduction d'œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques était soumise au droit exclusif de l'auteur. Celle-ci permet aux enseignants de reproduire certaines œuvres audiovisuelles que les radiodiffuseurs diffusent à des fins scolaires, afin de les utiliser en classe à des fins pédagogiques, à charge de les effacer ensuite passé un certain délai. Il s'agit d'émissions spéciales, élaborées souvent en fonction des programmes scolaires et généralement diffusées par les chaînes de télévision publique. Afin que les enseignants puissent utiliser ces émissions dans le cadre de leurs cours, il est nécessaire qu'ils les reproduisent au préalable, car il est improbable que la diffusion par le radiodiffuseur coïncide avec l'emploi du temps des cours. C'est donc pour encourager l'utilisation de ces émissions à des fins pédagogiques que le législateur a introduit cette exception au droit des auteurs sur l'émission, mais également aux droits voisins des radiodiffuseurs.

Cette disposition a été soumise à la Cour constitutionnelle fédérale en 1972 pour un contrôle de constitutionnalité, notamment à cause de la gratuité de la reproduction considérée comme une atteinte au droit de propriété garanti par la Loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*) dans son article 14. La Cour considéra que la disposition était conforme au *Grundgesetz*. Selon la Cour, l'auteur d'une telle œuvre doit s'attendre à ce qu'une telle utilisation soit faite ; la reproduction ne constitue donc pas une nouvelle exploitation.

Lors de la réforme de 1985, le législateur a modifié le texte du § 47, en allongeant le délai d'effacement de l'émission et en élargissant le cercle des bénéficiaires de l'exception aux institutions spécialisées d'aide à la jeunesse (comme les maisons de correction) et aux organismes spécialisés des *Länder* chargés de la fourniture du matériel pédagogique aux écoles. Ces derniers réalisent les reproductions et les transmettent ensuite aux écoles.

#### **b) L'étendue de l'exception**

##### **- Le texte de l'exception (traduction libre)**

« § 47



1) Les établissements scolaires ainsi que les établissements de formation du corps enseignant peuvent réaliser quelques reproductions isolées d'œuvres diffusées lors d'une émission à vocation scolaire, en les enregistrant sur des supports visuels ou sonores. Les institutions spécialisées d'aide à la jeunesse ainsi que les organismes publics spécialisés dans la fourniture de matériel pédagogique aux écoles peuvent faire de même.

2) Les reproductions ne peuvent être utilisées que dans le cadre de l'enseignement. Elles doivent être effacées au plus tard à la fin de l'année scolaire qui suit la diffusion du programme, sauf versement d'une rémunération équitable à l'auteur. »

### - Le domaine de l'exception

**Les œuvres visées.** Il s'agit des œuvres diffusées lors d'une émission à vocation scolaire. Ces émissions peuvent donc être enregistrées afin d'être ensuite diffusées pendant les cours. La loi ne définit pas ce qu'est une œuvre audiovisuelle à vocation scolaire. Les radiodiffuseurs allemands en pratique précisent dans leur grille de programmes, ainsi que par le biais d'annonces qu'il s'agit d'une émission à vocation scolaire. Il s'agit exclusivement des programmes destinés à cet effet. La reproduction des autres émissions générales radiodiffusées est exclue de l'application de l'exception. Ces programmes, bien que pouvant faire l'objet d'une utilisation pédagogique (et d'ailleurs souvent utilisés par les enseignants en pratique), ont été exclus volontairement de l'exception par le législateur, celui-ci faisant référence au risque d'inconstitutionnalité d'une telle extension, créant un préjudice important aux titulaires des droits.

**Les établissements visés.** Il s'agit surtout des établissements scolaires. En principe, est donc exclue toute reproduction effectuée par l'enseignant à son domicile (ce qui est en pratique néanmoins fréquemment le cas). Ces reproductions ne sont pas non plus couvertes par l'exception pour copie privée (§ 53 al. 1 UrhG), car la reproduction, dans ce cas, doit être faite en vue d'une utilisation à des fins privées, ce qui n'est pas le cas lors de l'enregistrement par l'enseignant à domicile d'un programme scolaire à des fins d'enseignement. Il s'agit également des établissements de formation du corps enseignant. Bénéficient de l'exception également les institutions spécialisées d'aide à la jeunesse, ainsi que les organismes publics spécialisés dans la fourniture de matériel pédagogique aux écoles (*Landesbildstellen*). Ces organismes existent dans chaque *Land* et produisent également eux-mêmes des émissions à vocation scolaire.

**Les utilisations visées.** Il s'agit uniquement de reproductions à des fins d'enseignement. Ne peuvent être effectuées que quelques reproductions, limitées à un petit nombre d'exemplaires nécessaires (par exemple pour une diffusion dans une classe, un seul exemplaire sera permis). Cela vaut également

pour les organismes publics en principe. Cependant, en pratique, ceux-ci effectuent des reproductions en grande quantité afin de les redistribuer ensuite aux écoles.

## **2. Le régime de l'exception**

### **a) Les modalités d'exercice de l'exception**

#### **- Le cadre limité de l'exception**

L'exception est donc limitée à un cadre très restreint, c'est-à-dire la reproduction d'émissions à destination scolaire, à l'exclusion de tous les autres programmes. Il existe cependant deux autres exceptions, qui ne sont pas spécialement prévues à des fins pédagogiques, mais pouvant permettre dans des cas limités la reproduction de ces autres programmes :

- Selon le § 53 al. 2 n° 4a UrhG peuvent être reproduites de petites parties d'une œuvre déjà parue à d'autres fins personnelles, ce qui, à l'encontre de la reproduction à des fins privées du § 53 al. 1 UrhG, comprend les utilisations à des fins professionnelles. Par « petite partie », la doctrine estime qu'il faut entendre une partie réduite de l'œuvre reproduite, allant maximum jusqu'à 20 % de l'œuvre totale. L'enseignant pourrait donc reproduire de petits extraits d'un programme général pour le montrer ensuite à ses élèves. Cependant, ceci se révélera difficile en pratique.
- Une autre disposition peut permettre la diffusion de certains programmes pendant les cours. Il s'agit du § 15 al. 2 UhrG, permettant les représentations à titre privé. En effet, le droit de représentation ne comprend que le droit d'interdire les représentations publiques. Selon le § 15 al. 3 UrhG une représentation est publique lorsqu'elle a lieu pour plusieurs personnes, sauf si le cercle de personnes est clairement délimité et que ces personnes sont liées entre elles soit par des relations mutuelles, soit par une relation personnelle à la personne qui organise la représentation. C'est donc la nature du lien entre les personnes qui est déterminant. Il est unanimement admis dans la doctrine que dans une classe ce lien existe entre l'enseignant et ses élèves, ou du moins entre les élèves entre eux. Les travaux parlementaires de la loi de 1985 vont d'ailleurs également dans ce sens, précisant que la représentation d'œuvres protégées par le droit d'auteur pendant les cours ne constitue pas une représentation publique. L'enseignant peut donc diffuser pendant les cours une œuvre audiovisuelle que lui ou son école a acquise dans le commerce. Il ne peut pas cependant faire de reproduction afin de les diffuser pendant les cours.

#### **- Le système de compensation**

Selon le § 47 al. 2 UrhG, les œuvres audiovisuelles reproduites doivent être effacées au plus tard à la fin de l'année scolaire suivant l'année de diffusion du programme, sauf paiement d'une rémunération équitable à l'auteur.

L'établissement scolaire a donc la possibilité de conserver les reproductions en s'acquittant d'une redevance. Le montant de la redevance n'est pas fixé par la loi.

En pratique, les établissements doivent donc entrer en contact avec les ayants droit concernés pour négocier le montant de la redevance. Mais force est de constater que depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1965 pratiquement aucune redevance n'a été versée. Un accord uniquement avec les radiodiffuseurs n'est en général pas possible, car ceux-ci ne détiennent la plupart du temps que les droits de diffusion des œuvres, non le droit de reproduction.

## **b) Le fonctionnement de l'exception**

### **- Évaluation de l'exception**

Le système de l'exception prévu par le § 47 ne se révèle pas satisfaisant, ni du point de vue des intérêts des titulaires du droit, ni du point de vue des intérêts de l'enseignement.

**Du point de vue des titulaires de droit.** Nous avons déjà souligné que pratiquement aucun paiement de redevance n'avait été effectué depuis 1965. Cependant, il ressort d'enquêtes menées auprès des écoles que les programmes enregistrés ne sont que rarement effacés par les enseignants, ceux-ci étant amenés à réutiliser le matériel enregistré les années scolaires suivantes. De plus, le contrôle effectif de l'effacement, passé le délai légal, se révèle pratiquement impossible. L'absence de paiement de la part des établissements scolaires est souvent due au seul fait que les bénéficiaires de la redevance ne sont pas clairement identifiés, et que les efforts que coûterait cette recherche seraient bien trop importants. Il a, d'ailleurs pour cette raison, été proposé par la doctrine que les droits concernés par le § 47 UrhG fassent l'objet d'une gestion collective obligatoire (à l'instar du § 54 a étudié *supra*), et que des accords forfaitaires soient conclus avec les sociétés de gestion concernées. Un tel accord n'a cependant été réalisé à ce jour qu'avec la GEMA pour les droits musicaux.

**Du point de vue des enseignants.** La solution n'est pas non plus satisfaisante du point de vue des enseignants, car ceux-ci utilisent et reproduisent dans la pratique aussi bien des programmes à vocation scolaire que des autres programmes. Ils revendiquent depuis longtemps une modification de la loi sur le droit d'auteur afin de légitimer leurs pratiques. Une telle possibilité a été plusieurs fois étudiée, mais toujours repoussée par le gouvernement à cause du préjudice que subiraient les titulaires de droit. Certains auteurs ont proposé un système de licence légale avec une redevance perçue par les sociétés de gestion, et dont le montant serait déterminé par des accords collectifs entre celles-ci et les pouvoirs publics.

**- L'exception dans l'environnement numérique**

Dans l'étude de l'Institut Max Planck, les auteurs se sont penchés sur le § 47 UrhG et ont estimé que celui-ci n'avait pas besoin d'une adaptation. La raison en est qu'il est indifférent que les reproductions soient effectuées par des moyens analogiques ou par des moyens numériques. L'étude souligne néanmoins que les programmes scolaires diffusés *on-line* ne seraient pas couverts par l'exception, mais qu'un élargissement de l'exception à des programmes diffusés *on-line* ne se révélait pas nécessaire, car ces programmes sont généralement accessibles en permanence, et ne nécessitent donc pas une reproduction préalable à leur diffusion.

**C - La représentation publique d'œuvres dans le cadre scolaire  
(§ 52 UrhG)**

**1. La teneur de l'exception**

**a) Origine de l'exception**

L'origine de cette disposition est relativement ancienne puisqu'elle existait déjà dans une rédaction similaire depuis la loi du 19 juin 1901 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales (LUG). Elle a été introduite afin de permettre l'accès à des contenus protégés dans certaines situations déterminées où l'intérêt de la collectivité l'exige. Le § 27 LUG contenait une énumération de certaines utilisations privilégiées qui ne fut pas reprise par le législateur de 1965 telles que les représentations faites dans le cadre de fêtes populaires, de manifestations caritatives et de fêtes associatives.

Le § 52 de la loi de 1965 fut l'objet de nombreuses critiques car, à l'instar du § 27 LUG, il ne prévoyait aucune compensation financière pour ces représentations. Une partie du § 52 fut d'ailleurs déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle fédérale dans une décision datant du 25 octobre 1978 concernant les représentations lors les manifestations religieuses, représentations bénéficiant également de l'exception. Elle déclara que l'absence d'une compensation financière constitue une violation du droit de propriété de l'auteur garantie par la Loi fondamentale (Art. 14 GG). Une telle violation ne peut être justifiée que par des raisons prédominantes d'intérêt public, absentes dans ce cas.

En raison de cette décision, la rédaction du § 52 UrhG a été modifiée de manière significative lors de la réforme de 1985. Une compensation financière fut introduite pour toutes les représentations visées par l'exception. Cependant, le législateur énuméra une série de cas exemptés du paiement de la rémunération, notamment les manifestations scolaires lorsque celles-ci ont un objectif pédagogique et qu'elles ne sont accessibles qu'à un cercle délimité de personnes.

## b) Étendue de l'exception

### - Le texte de l'exception (traduction libre)

« § 52

1) La représentation publique d'une œuvre parue est permise, lorsque l'organisateur ne poursuit pas des fins lucratives, que les spectateurs y accèdent gratuitement et que, dans le cas où elle est effectuée par des artistes- interprètes, ceux-ci ne perçoivent aucune rémunération. La représentation donne néanmoins droit au paiement d'une rémunération équitable. Sont exemptées du paiement de la rémunération les représentations faites dans le cadre des manifestations des services de l'aide à la jeunesse, l'aide sociale, l'assistance aux personnes âgées, l'encadrement des détenus, ainsi que celles faites dans le cadre d'une manifestation scolaire, lorsque celles-ci ont un but social ou pédagogique et qu'elles ne sont accessibles qu'à un cercle clairement délimité de personnes. Ceci n'est cependant pas le cas lorsque la représentation profite à l'activité commerciale d'un tiers ; dans ce cas il revient au tiers de verser la rémunération.

[...]

3) Les représentations théâtrales et les représentations radiodiffusées d'une œuvre, ainsi que la représentation publique d'une œuvre audiovisuelle ne sont permises qu'avec l'accord du titulaire des droits. »

### - Le domaine de l'exception

Le § 52 UrhG différencie deux catégories de représentations publiques bénéficiant de l'exception : les représentations permises ouvrant droit à une rémunération équitable (§ 52 al. 1 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> phrases) et les représentations permises n'y ouvrant pas droit. Le § 52 al. 3 UrhG soustrait certaines œuvres au bénéfice de l'exception.

**La condition générale : une représentation publique.** Il doit s'agir d'une représentation publique au sens du § 15 al. 3 UrhG. Les représentations privées ne sont pas couvertes par le droit de représentation, qui est défini comme le droit de l'auteur d'interdire les représentations publiques d'une œuvre. Les représentations privées sont donc hors du champ du droit d'auteur. Selon le § 15 al. 3 UrhG une représentation est publique lorsqu'elle a lieu pour plusieurs personnes, sauf si le cercle de personnes est clairement délimité et que ces personnes sont liées entre elles soit par des relations mutuelles, soit par une relation personnelle à la personne qui organise la représentation. C'est donc la nature du lien entre les personnes qui est déterminant.

Une telle relation mutuelle est admise entre les élèves d'une même classe : une représentation d'une œuvre dans une classe n'est donc pas considérée comme une représentation publique, au contraire d'une représentation faite devant toute l'école, car il est impossible d'admettre l'existence d'une relation mutuelle entre tous les élèves de l'école.

**Les représentations visées par l'exception.** Il s'agit des représentations ouvrant droit à rémunération, ainsi que des représentations exemptées d'un tel paiement parce que remplissant certaines conditions supplémentaires. Les conditions sont cumulatives, les représentations exemptées selon le § 52 al. 1, 3<sup>ème</sup> phrase devant d'abord remplir les conditions du § 52 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase. Ces représentations sont exemptées du paiement d'une rémunération équitable parce le législateur a considéré que dans certains cas des raisons prédominantes d'intérêt public justifiaient la gratuité de l'utilisation des œuvres. Bien que les manifestations scolaires ne soient évoquées que dans la 3<sup>ème</sup> phrase, le domaine scolaire est concerné par les deux alternatives du § 52 al. 1 UrhG.

- Les représentations ouvrant droit à rémunération (§ 52 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase UrhG)

Trois conditions doivent être réunies afin de bénéficier de l'exception. Tout d'abord, la représentation ne doit pas être faite dans un but commercial. La doctrine considère toutefois que doit être assimilé à un but commercial le cas où l'école entend dégager des profits lors de la manifestation, par exemple afin de financer un voyage de classe. Dans le cas où un tiers organise la manifestation dans un but commercial (par exemple un restaurateur met à disposition ses locaux pour une manifestation scolaire dans l'objectif de vendre des boissons), la manifestation pourra néanmoins bénéficier de l'exception. La rémunération devra alors être payée par le tiers (§ 52 al. 1, 4<sup>ème</sup> phrase).

Deuxième condition, les spectateurs doivent pouvoir accéder gratuitement à la représentation. Cela ne sera pas le cas lorsque les spectateurs devront payer un droit d'entrée, même s'il ne s'agit que d'une participation aux frais. La même chose vaudra si les spectateurs sont incités à faire des dons lors de la représentation.

Enfin, dans le cas où la représentation est faite par des artistes-interprètes, ceux-ci ne doivent percevoir aucune rémunération. L'artiste-interprète doit donc effectuer sa prestation gratuitement. Un simple défraiement ne sera tout de même pas considéré comme une rémunération. En pratique, cela signifie qu'en général, la prestation sera effectuée soit par les élèves ou les enseignants, à la limite des parents d'élèves. Dans le cas où l'une des conditions n'est pas remplie, la représentation est soumise à l'autorisation de l'auteur.

- Les représentations exemptées (§ 52 al. 1, 3<sup>ème</sup> phrase UrhG)

La représentation faite dans le cadre d'une manifestation scolaire sera exemptée du paiement d'une rémunération équitable, lorsqu'en plus des conditions déjà évoquées, elle a un but social ou pédagogique et qu'elle n'est accessible qu'à un cercle clairement délimité de personnes. Elle doit avoir un but pédagogique. Selon les ministères de la Culture des *Länder*, le législateur a uniquement procédé à une clarification. En effet, la nécessité d'un but pédagogique serait à comprendre au sens large du terme, toute

manifestation scolaire réaliserait de près ou de loin une finalité pédagogique. La doctrine majoritaire au contraire défend une interprétation restrictive selon laquelle de telles représentations répondent à un but pédagogique lorsqu'elles sont effectuées dans le cadre de la mission éducative de l'établissement. De cette manière, en principe, les fêtes scolaires ou les manifestations caritatives dans les écoles ne bénéficieraient pas de l'exception, car elles ne poursuivent pas en premier lieu un but pédagogique. Cependant, ceci doit être déterminé au cas par cas. De plus, la manifestation ne doit être accessible qu'à un cercle clairement délimité de personnes. Il s'agit de la condition du § 15 al. 3 UrhG. Déterminant est donc à nouveau le lien entre les personnes présentes. Selon la doctrine, un tel lien peut être admis lorsque la représentation est destinée aux élèves, parents et proches des élèves et enseignants. Ce ne sera pas le cas si la représentation est ouverte à un large public, notamment lorsque la manifestation est annoncée par voie d'affichage ou par voie de presse.

**Les œuvres exclues du bénéfice de l'exception.** Il s'agit des représentations théâtrales (au sens large, sont également incluses les pantomimes) ainsi que la représentation d'une œuvre audiovisuelle, par exemple la projection d'un film ou d'un documentaire. Ces représentations nécessitent toujours l'accord de l'auteur.

## **2. Le régime de l'exception**

### **a) Les modalités d'exercice de l'exception**

#### **- Le cadre limité de l'exception**

Malgré une rédaction extrêmement compliquée, l'exception du § 52 UrhG semble présenter à nouveau un cadre d'application assez restreint. Tout d'abord, les représentations théâtrales et la diffusion d'œuvres filmées sont expressément exclues du bénéfice de l'exception. Or, cela exclut une bonne part des manifestations publiques des établissements scolaires. Pour ce qui est de l'exemption du paiement de la rémunération, le critère restrictif de l'accessibilité de la représentation à un cercle clairement délimité de personnes semble réduire l'application du § 52 al. 1, 3<sup>ème</sup> phrase UrhG aux représentations uniquement destinées aux parents d'élèves et à leurs proches, c'est-à-dire pour reprendre l'expression d'un auteur, « des représentations qui se rapprochent d'une représentation à titre privé ». Pour ce qui est des autres manifestations scolaires, telles que les fêtes scolaires et les fêtes dans l'enceinte scolaire à des fins caritatives, le critère de la stricte gratuité du § 52 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase aura tendance à exclure bon nombre de ces manifestations du bénéfice de l'exception.

**- Le système de compensation**

Le § 52 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase UrhG prévoit que l'auteur a droit au paiement d'une rémunération équitable.

Le montant de cette rémunération est déterminé par les tarifs mis en place par les sociétés de gestion concernées. Pour les œuvres musicales, la GEMA (équivalente en Allemagne de la SACEM) a par exemple mis en place une grille de tarifs prenant en compte la dimension sociale particulière de manifestations scolaires, notamment pour les représentations d'œuvres musicales par les concerts d'orchestres scolaires, auxquelles sont appliqués des tarifs de faveur. Paradoxalement, ces mêmes tarifs s'appliquent pour les représentations soumises au droit exclusif, car en pratique, mis à part les droits sur les œuvres filmées, le droit de représentation est exercé et géré par le biais des sociétés de gestion. La frontière entre droit exclusif et licence légale est donc très floue en pratique.

À des fins de simplification administrative, et surtout afin d'éviter des litiges résultant de la situation légale peu claire et équivoque, un contrat-cadre a été conclu en décembre 1987 entre la GEMA et les pouvoirs publics afin d'établir des tarifs forfaitaires pour le règlement de la redevance prévue par le § 52 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase. Selon cet accord, une somme forfaitaire de 0,20 DM par élève est à payer chaque année par les services administratifs communaux responsables de l'éducation. L'avantage de la conclusion d'un tel accord est que l'établissement scolaire lors d'une manifestation scolaire gratuite n'a pas à s'interroger si les conditions du § 52 al. 1 UrhG sont réunies, en particulier de savoir si elle doit s'acquitter du paiement d'une rémunération équitable ou non. Comme il ne s'agit que d'un contrat cadre, les services communaux sont libres d'y adhérer.

**b) Le fonctionnement de l'exception**

**- Évaluation de l'exception**

Cette disposition a fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine. On lui reproche d'être peu claire et difficile à mettre en œuvre. L'accès aux œuvres ne posant pas de problèmes particuliers, le législateur est soupçonné d'avoir voulu en fait alléger les caisses des *Länder* en introduisant cette exception. Pour cette raison, la majorité de la doctrine prône une interprétation restrictive de la disposition, notamment du § 52 al. 1, 3<sup>ème</sup> phrase prévoyant l'exonération de la rémunération. Afin de clarifier le § 52 al. 1 UrhG, il a été proposé, lors d'une prochaine réforme législative, de modifier le texte de la troisième phrase et de réduire le bénéfice de l'exemption aux représentations internes à l'établissement scolaire. Il a été souligné également que vu la situation législative extrêmement complexe, la conclusion d'un accord collectif forfaitaire serait la meilleure solution pour garantir une rémunération équitable des titulaires de droits.



**- L'exception dans l'environnement numérique**

Il est probable que l'exception ne joue pas dans l'environnement numérique. En effet, le § 52 al. 3 UrhG exclut explicitement du champ de l'exception les représentations d'œuvres radiodiffusées. La mise à disposition d'œuvres *on-line*, même sur des pages privées, s'apparente à une telle radiodiffusion. À des fins de clarification, l'étude conduite par l'Institut Max Planck préconise néanmoins que soient exclues explicitement de l'application de l'exception les représentations d'œuvres *on-line*, c'est-à-dire qu'il soit procédé à une modification du § 52 al. 3 UrhG en rajoutant à la liste des autres œuvres exclues les représentations *on-line*.

**D - La reproduction d'œuvres et d'extraits d'œuvres dans les ouvrages scolaires (§ 46 UrhG)**

**1. La teneur de l'exception**

**a) Origine de l'exception**

Il s'agit de la plus ancienne des exceptions à des fins pédagogiques. La loi de la Prusse du 11 juin 1837 contient déjà une exception permettant la reproduction de textes protégés dans les recueils à destination scolaire. On retrouve une telle disposition dans la plupart des législations des *Länder* concernant le droit d'auteur adoptées postérieurement, puis dans le *Reichsgesetz* de 1871, première loi sur le droit d'auteur applicable à l'ensemble de l'Empire allemand. Il est frappant de constater qu'une telle disposition n'a, à l'époque, jamais fait l'objet de débat mais était considérée par le législateur comme allant de soi, celui-ci se contentant de constater que la loi devait contenir les exceptions absolument nécessaires à l'éducation du peuple.

Les lois de 1901 et de 1907 (LUG et KUG) reprisent l'exception dans différentes dispositions en en précisant et étendant les contours. En effet, l'exception fut étendue à de nouvelles œuvres et son bénéfice élargi à tous les recueils destinés à l'enseignement, c'est-à-dire également aux recueils destinés à l'enseignement dans les universités. L'opportunité de l'existence de l'exception ne fut pas, là encore, discutée, et c'est uniquement son contour qui a fait l'objet de débats.

La loi de 1965 a prévu de nouveau une telle disposition au profit des ouvrages scolaires et rassemblé les dispositions précédentes des §§ 19 n° 4, 21 n° 3 LUG, 19 al. 1 KUG au sein du § 46 de la loi sur le droit d'auteur. Bien que le projet de loi prévoyât le versement d'une rémunération équitable au profit des auteurs, le *Bundesrat* (la Chambre des *Länder*) s'y était opposé, de sorte qu'une telle rémunération n'avait finalement pas été incluse dans la loi. Une telle rémunération n'a été introduite qu'en 1972, suite à une décision de la Cour constitutionnelle fédérale considérant que la reproduction d'une œuvre sans

contrepartie constituait une violation du droit de propriété garanti par l'art. 14 de la Loi fondamentale. La loi de 1985 n'apporta pas de nouvelle modification du texte.

## b) Étendue de l'exception

### - Le texte de l'exception (traduction libre)

« § 46

- 1) Il est permis de reproduire et de mettre en circulation des extraits d'œuvres, des œuvres écrites ou des œuvres musicales de peu d'ampleur, des œuvres d'art et des œuvres photographiques isolées lorsque celles-ci ont été incorporées, après leur parution, dans un recueil réunissant les œuvres d'un grand nombre d'auteurs et destiné de par sa nature exclusivement aux églises ou aux établissements d'enseignement. La destination du recueil doit être clairement indiquée sur la page du titre ou à un autre endroit approprié.
- 2) L'alinéa 1) n'est applicable aux œuvres musicales reproduites dans un recueil destiné à l'enseignement de la musique que si ce recueil est destiné à l'enseignement de la musique dans des écoles autres que les écoles de musique.
- 3) Ne peut être procédé à la reproduction que si l'auteur ou, lorsque son domicile ou sa résidence est inconnu, le titulaire du droit exclusif a été avisé par lettre recommandée de l'intention de faire usage de la possibilité offerte à l'alinéa 1) et que deux semaines se sont écoulées depuis l'expédition de la lettre. Dans le cas où le domicile ou la résidence du titulaire du droit exclusif est également inconnu, l'avis peut être communiqué par voie de publication au Bulletin officiel.
- 4) La reproduction et la mise en circulation donnent droit au versement d'une rémunération équitable au profit de l'auteur.
- 5) L'auteur peut interdire la reproduction et la mise en circulation lorsque son œuvre ne répond plus à sa conviction, de sorte que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre qu'il consente à son exploitation et qu'il a, pour cette raison, déjà fait usage de son droit de retrait (§ 42). Les dispositions du § 136 al. 1 et 2 sont applicables *mutatis mutandis*. »

### - Le domaine de l'exception

**Conditions de fond à remplir par le recueil.** Il n'est pas nécessaire que les reproductions servent à illustrer et à démontrer un contenu propre (à la différence des citations par exemple). En effet, le recueil peut être une compilation de matériel préexistant, l'originalité se manifestant alors par l'agencement et la disposition de ce matériel. Le recueil ne doit pas nécessairement se présenter sous la forme d'un livre, mais il peut également s'agir d'un phonogramme, d'une cassette audio ou vidéo, ainsi que d'un CD-Rom. Le recueil doit cependant réunir les œuvres d'un grand nombre d'auteurs. Le nombre d'auteurs requis dépend des circonstances de l'espèce. Les opinions

divergent en doctrine sur le nombre minimum d'auteurs nécessaires, certains évoquant le nombre de 7, d'autres le nombre de 10, en référence au nombre inclus dans les accords entre sociétés de gestion et les établissements scolaires (sur ces accords, voir *infra*).

Le recueil doit être exclusivement destiné à l'enseignement scolaire. Il doit être destiné à l'usage dans les classes, ce qui exclut du bénéfice de l'exception les recueils destinés aux enseignants. Les établissements visés sont les mêmes que pour les autres exceptions déjà étudiées ci-dessus, à l'exclusion des universités et des établissements d'enseignement pour adultes.

Sont exclus explicitement de l'exception par l'alinéa 2 du § 46 les recueils regroupant des œuvres musicales destinés à l'enseignement au sein des écoles de musique. La raison est le domaine d'exploitation déjà très restreint pour les partitions musicales, dont l'inclusion risquerait de causer un trop grand préjudice aux auteurs.

**Conditions de fond à remplir par l'œuvre reproduite.** Il doit s'agir d'une œuvre déjà parue. En principe, seuls des fragments de l'œuvre peuvent être reproduits, ce qui exclut la reproduction intégrale de l'œuvre. Une exception est faite pour les œuvres écrites et les œuvres musicales de peu d'ampleur, qui peuvent être reproduites intégralement. La reproduction intégrale de courts poèmes, de courts textes, même d'une courte nouvelle ou d'une courte chanson est donc permise. De même, des œuvres d'art et des photographies isolées peuvent être reproduites afin d'éclairer le contenu, et non pas comme simple décoration.

**Conditions de forme.** Celui qui entend effectuer une reproduction dans le cadre du § 46 UhrG, en général un éditeur de livres scolaires, a l'obligation d'informer l'auteur de son intention par lettre recommandée. Il doit ensuite attendre deux semaines après l'envoi de la lettre avant de procéder à la reproduction. Cette disposition entend permettre à l'auteur d'exercer son droit d'interdire l'utilisation de son œuvre lorsque celle-ci ne correspond plus à sa conviction et de faire savoir qu'il a exercé son droit de retrait (§ 42 UhrG). Cela permet également à l'auteur de vérifier si les conditions étroites du § 46 al. 1 et 2 UhrG sont effectivement réunies. Dans le cas d'un non-respect des conditions de forme, la reproduction, même si elle respecte les conditions de fond, constitue une contrefaçon.

Selon le § 46 al. 3, la lettre est à adresser à l'auteur de l'œuvre. Dans le cas où son adresse est inconnue, elle est à adresser au titulaire des droits, en général donc à l'éditeur de l'œuvre. Dans le cas où l'adresse de celui-ci est également inconnue, une publication au bulletin officiel est nécessaire. En pratique, les éditeurs d'ouvrages scolaires utilisent un formulaire élaboré dans le cadre de l'accord collectif passé le 31 mars 1977 avec la société de gestion collective VG Wort. Ils adressent le formulaire contenant toutes les

informations nécessaires à celle-ci, qui le transmet ensuite aux auteurs concernés (sur le fonctionnement pratique de l'exception voir *infra*).

## 2. Le régime de l'exception

### a) Les modalités d'exercice de l'exception

#### - Le cadre limité de l'exception

Un certain nombre de critères imposés au recueil par la loi et la doctrine confinent l'exception dans un cadre assez limité. En effet, le recueil doit tout d'abord clairement faire apparaître qu'il est exclusivement destiné à l'usage scolaire. Son organisation, c'est-à-dire le choix des œuvres et leur disposition, ainsi que les explications accompagnant celles-ci doivent être faites dans un but pédagogique. Si l'autorisation de l'utilisation par les administrations scolaires n'est pas requise pour bénéficier de l'exception, une telle autorisation sert cependant d'indice pour une utilisation scolaire du recueil.

De plus, l'aspect extérieur doit faire apparaître la destination scolaire de l'ouvrage. Cette destination peut résulter de la présentation graphique du recueil, de son titre ou de même de son format, c'est-à-dire que l'aspect extérieur doit laisser reconnaître immédiatement à l'acheteur du livre dans une librairie qu'il s'agit d'un recueil à vocation scolaire.

Finalement, le § 46 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase impose que la destination du recueil soit clairement indiquée sur la page de titre ou à un autre endroit approprié. La jurisprudence se montre assez sévère, estimant que ne remplit pas cette condition l'indication sur le dos de la page du titre ou bien l'indication dans la préface de l'ouvrage. Tous ces critères évitent que l'exception ne puisse bénéficier à d'autres ouvrages que les recueils strictement à usage scolaire, ce qui est important dans la mesure où la définition du recueil est large et comprend les supports numériques et les œuvres multimédias tels les CD-Rom.

#### - Le système de compensation

Selon le § 46 al. 4 UrhG, la reproduction au sein du recueil à vocation scolaire d'une œuvre ou d'un extrait d'œuvre donne droit au versement d'une rémunération équitable au profit de l'auteur. Le législateur n'a pas précisé ce qu'il entendait par rémunération équitable. Il n'a pas fixé de tarifs en annexe comme pour la reproduction par reprographie. La doctrine considère comme équitable la rémunération qui aurait été payée si la reproduction avait été soumise au droit exclusif, dans le cadre d'une autorisation pour reproduction octroyée par l'auteur pour un ouvrage similaire. En pratique, les sociétés de gestion concernées ont fixé le montant des tarifs à payer dans des accords avec les groupements d'éditeurs. En effet, si la perception de la rémunération n'est pas soumise à la gestion collective obligatoire, en pratique, les titulaires de droit cèdent aux sociétés de gestion collective le droit à rémunération. De même, ils transmettent le

droit de recevoir la lettre d'information de la reproduction. Cette lettre est donc dans la plupart des cas envoyée aux sociétés de gestion.

Le 31 mars 1977, la VG Wort, qui représente les auteurs et éditeurs d'œuvres écrites, a conclu un accord collectif avec le regroupement des éditeurs d'ouvrages scolaires, fixant le tarif des reproductions. À titre indicatif, ce tarif est depuis 1995 de 4,95 DM par page de l'ouvrage pour 1000 ouvrages. Les membres du regroupement parties à l'accord bénéficient d'un tarif préférentiel de 3,95 DM par page. Les sommes sont ensuite réparties entre les auteurs et les éditeurs dans un rapport 70/30.

## **b) Le fonctionnement de l'exception**

### **- Évaluation de l'exception**

Le § 46 UrhG, également nommé le « paragraphe des livres scolaires », est d'une rédaction relativement compliquée mais fonctionne assez bien en pratique. En effet, la rémunération équitable est perçue par le biais des sociétés de gestion collective qui servent de relais entre les éditeurs de recueils scolaires et les auteurs des œuvres reproduites dans ceux-ci. À tel point que certains auteurs de la doctrine prônent la disparition de la licence légale, car l'utilité sociale de rendre accessibles les œuvres à des fins d'enseignement est assurée par l'entremise des sociétés de gestion, lesquelles sont obligées par la loi de contracter avec celui qui en fait la demande, de sorte que la raison qui amène à soustraire l'autorisation de la reproduction du droit exclusif de l'auteur disparaît. Cependant, vu le bon fonctionnement du système de compensation financière et des critères stricts de la loi empêchant tout abus, une modification législative se semble pas souhaitable.

### **- L'exception dans l'environnement numérique**

Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, l'exception du § 46 UrhG permet la reproduction d'œuvres et d'extraits d'œuvres sur des supports numériques *off-line*. Cependant, le droit de représentation n'est pas concerné par l'exception, de sorte que la diffusion *on-line* n'est pas permise. Pour cette raison, l'étude conduite par l'institut Max Planck préconise l'extension de l'exception à la diffusion des recueils *on-line*. Un risque d'abus est peu probable vu les conditions strictes d'utilisation scolaire posées par la disposition. De plus, l'étude suggère d'étendre la liste des œuvres pouvant être reproduites dans le recueil aux œuvres multimédias de peu d'ampleur.

## **II - Les exceptions au droit d'auteur à des fins de recherche**

Il existe deux exceptions à des fins de recherche, ayant toutes les deux une origine légale et se trouvant réglementées par la loi sur le droit d'auteur allemand, (UrhG). Il s'agit de la reproduction d'œuvres à des fins de recherche (§ 53 al. 2 alt. 1 UrhG) et de la citation d'œuvres à des fins scientifiques (§ 51

alt. 1 UrhG). Ces deux exceptions se présentent comme des sous-catégories d'exceptions plus larges, notamment de l'exception pour reproduction à des fins privées (§ 53 UrhG) et du droit de citation (§ 51 UrhG). Afin d'être complet, il faut également évoquer le droit de décompilation de l'utilisateur d'un logiciel (§ 69d al. 3 UrhG). Mais le texte ne relève aucune particularité par rapport à la disposition équivalente en droit d'auteur français (transposition fidèle de la directive).

A l'instar des exceptions à des fins pédagogiques, les exceptions à des fins de recherche constituent la concrétisation de la dimension sociale du droit d'auteur allemand. Il s'agit de concessions faites aux intérêts de la collectivité, la recherche constituant le moteur de tout progrès scientifique. Mais ces exceptions bénéficient également aux auteurs, qui empruntent à l'état de la science (dans le sens large du terme) et de l'art dans leur processus de création. En effet, une littérature abondante est issue directement des activités de recherche. Cette justification particulièrement forte aura des conséquences pratiques sur les exceptions à des fins de recherche, notamment pour la citation à des fins scientifiques.

## **A - La reproduction d'œuvres à des fins de recherche (§ 53 al. 2 alt. 1 UrhG)**

### **1. La teneur de l'exception**

#### **a) Origine de l'exception**

Au contraire de la disposition permettant la reproduction d'œuvres à des fins d'enseignement qui date de 1985, la disposition permettant la reproduction d'œuvres à des fins de recherche a été introduite dès 1965. Seulement à l'époque, la reproduction à des fins personnelles faisait l'objet de deux paragraphes distincts : le § 53 concernait la reproduction à des fins privées, tandis que le § 54 énonçait les cas des reproductions à des autres fins personnelles, dont la reproduction à des fins de recherche. Une distinction était nécessaire, car la reproduction à des fins privées ne concernait que la stricte sphère privée et excluait la sphère professionnelle. La réforme de 1985 rassembla les deux paragraphes en un, le § 53 UrhG réglementant désormais tous les cas de reproduction à des fins personnelles, tandis que les §§ 54 et 54a prévoient des systèmes de compensation financière.

Pour ce qui est de l'exception permettant la reproduction à des fins de recherche, l'on trouve peu d'explications dans les travaux parlementaires de 1965 sur les raisons qui ont conduit à inclure cette disposition dans la loi. Selon l'exposé des motifs, le législateur a entendu faciliter le travail des chercheurs et des instituts de recherche en leur évitant d'être bloqués dans leur activité scientifique en devant solliciter l'autorisation de l'auteur lors de reproductions effectuées dans le cadre de leur activité. Le législateur a donc entendu privilégier la recherche, en tant que concrétisation de la dimension

sociale du droit d'auteur, celle-ci se présentant comme le moteur du développement collectif. On retrouve ici la mise en équilibre des intérêts de l'auteur et des intérêts collectifs, chère au législateur allemand.

Il faut encore mentionner le § 87c al. 1 n° 2 UrhG, introduit par la loi du 22 juillet 1997 en transposition de la directive bases de données, et qui prévoit la possibilité de reproduire des bases de données à des fins scientifiques.

## **b) Etendue de l'exception**

### **- Le texte de l'exception**

« § 53

2) Il est permis de réaliser ou de faire réaliser quelques reproductions isolées d'une œuvre

1. pour son propre usage à des fins scientifiques, dans la mesure où une telle reproduction est nécessaire à ces fins ; (...) ».

### **- Le domaine de l'exception**

**Les personnes visées.** A la différence de la reproduction à des fins privées (§ 53 al. 1), les cas énumérés à l'alinéa 2 permettent des reproductions à des fins professionnelles. Bénéficient également de l'exception les personnes morales. Les cas énumérés à l'alinéa 2, les reproductions « à des autres fins personnelles », concernent donc également les reproductions à usage interne que réalisent les entreprises, les administrations, les universités, les bibliothèques, les professions libérales. Dans le cas des reproductions à des fins scientifiques, un institut de recherche peut donc faire réaliser par son personnel quelques reproductions à des fins d'usages scientifiques internes.

Il faut néanmoins que l'usage de la reproduction soit un usage « propre », c'est-à-dire que la reproduction ne soit pas réalisée pour des tiers. Ne sont donc pas couvertes les reproductions réalisées pour des chercheurs externes ainsi que celles prévues pour un autre institut, même si ceux-ci travaillent dans le même domaine. La même chose vaut pour les reproductions qui restent au sein de l'institut, mais dont la consultation est possible par des tiers. Un institut de recherche ne peut donc pas alimenter le fond de sa bibliothèque avec des copies. Il ne peut non plus se constituer une archive à partir des reproductions effectuées. La constitution d'archives n'est permise par le § 53 al. 2 UrhG que lorsque la reproduction est faite à partir d'une œuvre qui appartient à la personne qui effectue la reproduction. De la sorte, un institut de recherche pourra numériser uniquement des œuvres qui lui appartiennent, et uniquement si l'archive constituée n'est pas accessible aux tiers.

**Les utilisations visées.** Il s'agit des utilisations à des fins scientifiques. Il n'est pas nécessaire que la personne qui effectue la reproduction soit un scientifique.

De la sorte, un praticien qui écrit un article dans une revue scientifique bénéficie également de l'exception. De même, il y a utilisation à des fins scientifiques lorsqu'une personne entend s'informer sur l'état de la science, par exemple l'étudiant lors de ses études, l'avocat lors d'une consultation ou tout simplement une personne privée qui s'intéresse à une question particulière bénéficieront de l'exception.

**Œuvres visées.** Le § 53 al. 2 UrhG ne contient pas de restriction quant aux œuvres visées. Peuvent être reproduites les œuvres imprimées, mais également les œuvres audiovisuelles. Le § 53 al. 5 2<sup>ème</sup> phrase précise même que peuvent être reproduites des bases de données à des fins scientifiques (exclues par ailleurs de l'exception pour copie privée), à condition que l'usage à des fins scientifiques ne serve pas des objectifs commerciaux, ce qui exclut un nombre important de cas, notamment les entreprises effectuant des recherches afin de développer des nouveaux produits.

Pour ce qui est des œuvres écrites, il est interdit de reproduire l'ouvrage en entier, ou de reproduire un journal ou une revue dans son intégralité (§ 53 al. 4b). De plus, le § 53 al. 4a UrhG exclut explicitement les partitions musicales. Les partitions restent donc dans tous les cas soumises au droit exclusif. De plus, la reproduction doit se faire dans la mesure nécessaire à des fins scientifiques. Ce ne sera pas le cas lorsque l'acquisition de l'œuvre pouvait être réalisée à peu de frais ou bien empruntée dans une bibliothèque. Il n'est cependant pas nécessaire que la reproduction soit effectivement utilisée pour la recherche. En effet, les reproductions effectuées par le chercheur ou l'étudiant, même si elles se révèlent *a posteriori* superflues, sont également couvertes par l'exception.

## 2. Le régime de l'exception

### a) Les modalités d'exercice de l'exception

#### - Le cadre de l'exception

L'exception est cantonnée dans des limites assez étroites, que le principe d'interprétation restrictive des exceptions interdit d'élargir. En effet, d'une part la nécessité d'un usage propre empêche les reproductions faites au profit de tiers, ce qui réduit l'exception au profit de l'usage interne au sens strict. D'autre part, la loi permet uniquement la reproduction de quelques exemplaires isolés. Nous avons déjà vu que la doctrine se prononce en faveur d'un nombre de sept reproductions maximum. Il n'est donc pas possible de réaliser des reproductions d'un article et de le distribuer au sein d'un institut de recherche à tous les chercheurs de l'institut.

#### - Le système de compensation

Le système de compensation prévu par la loi a été déjà partiellement étudié ci-dessus lors de l'étude de l'exception de reproduction à des fins



d'enseignement (§ 53 al. 3 UrhG). Nous avons déjà vu que le législateur avait mis en place un système de compensation financière pour les reproductions par reprographie (§ 54a UrhG). En effet, le § 54 a mis en place une double redevance, le § 54a al. 1 UrhG prévoit une compensation générale qui est à verser par tous les fabricants d'appareils destinés à effectuer des reprographies, tandis que le § 54a al. 2 UrhG prévoit une compensation sous forme d'une redevance à verser par l'exploitant d'un tel appareil. Un institut de recherche, une université ou une bibliothèque qui mettent à disposition des photocopieuses moyennant paiement des copies seront donc considérés comme exploitants et devront payer la redevance.

La reproduction à des fins de recherche ne concernant pas uniquement les œuvres écrites, mais également les autres œuvres, il faut faire état de l'autre système de compensation mis en place par le § 54 UrhG. En effet, ce paragraphe met à la charge des fabricants de matériels permettant d'effectuer des reproductions audiovisuelles, ainsi qu'à la charge des fabricants de supports vierges le paiement d'une rémunération équitable en compensation de la possibilité d'effectuer des reproductions. Ces fabricants répercutent ces frais ensuite sur le prix de vente, de sorte que c'est l'utilisateur qui supporte la charge de la redevance.

Le texte du § 54 est le suivant :

« §54

1) Si, en raison de la nature d'une œuvre, on peut s'attendre à ce qu'elle soit reproduite, conformément aux dispositions de l'article 53 al. 1 ou 2, par enregistrement d'une émission radiodiffusée sur un support visuel ou sonore ou par réenregistrement d'un support visuel ou sonore sur un autre, l'auteur de l'œuvre a droit au paiement, par le fabricant

1. d'appareils ; et

2. de supports visuels ou sonores,

manifestement destinés à une telle reproduction, d'une rémunération équitable en compensation de la possibilité d'effectuer une telle reproduction qui résulte de la vente de ces appareils et support visuels et sonores. »

La hauteur de la redevance est fixée par la loi dans une annexe au § 54d UrhG. A titre indicatif, elle est de 2,50 DM pour tout appareil de reproduction sonore (magnétophone par exemple), pour les appareils de reproduction visuelle avec ou sans son de 18 DM, pour les supports audios 0,12 DM par heure enregistrable, pour les supports vidéos 0,17 DM par heure enregistrable. Si l'appareil permet un enregistrement numérique, une rémunération double est à payer par appareil (5 DM pour un appareil de reproduction sonore, 36 DM pour un appareil de reproduction visuel). La redevance est perçue obligatoirement par les sociétés de gestion (§ 54h UrhG)

## b) Le fonctionnement de l'exception

### - Évaluation

Le système se révèle assez satisfaisant, tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs. En effet, ces derniers peuvent effectuer les reproductions nécessaires à leur recherche sans avoir à se préoccuper de demander des autorisations aux titulaires de droit. Cela est d'autant plus important que les nécessités de la recherche imposent que soit prise connaissance d'une manière approfondie de l'état de la science, ce qui requiert un accès à de nombreuses sources. Le chercheur se trouve dans l'impossibilité d'acquérir tous les ouvrages dont il tire ses informations. Une telle disposition favorise incontestablement la recherche, donc les intérêts de la collectivité au progrès scientifique.

A l'opposé, le titulaire de droit perçoit une redevance en compensation du préjudice subi par les nombreuses copies effectuées. Cette redevance est collectée par les sociétés de gestion, de sorte qu'il n'a pas à se soucier de la gestion administrative des autorisations. De même, la redevance est payée par les fabricants du matériel de reproduction ou par les exploitants, qui sont la plupart du temps facilement identifiables. La principale critique adressée au système est que le montant de la redevance se trouve insuffisant, les montants n'ayant pas été modifiés depuis 1985.

### - L'exception dans l'environnement numérique

L'étude du Max Planck s'est penchée sur le cas du § 53 UrhG. Les adaptations qu'elle propose ont déjà été présentées *supra* (v. reproduction à des fins d'enseignement).

## B - La citation d'œuvres à des fins scientifiques (§ 51 alt. 1 UrhG)

### 1. La teneur de l'exception

#### a) Origine de l'exception

##### - Origine historique

Le droit de citation était déjà contenu dans les lois de 1901 et 1907 (LUG et KUG) mais sa réglementation était incomplète et surtout compliquée, le droit de citation étant morcelé dans non moins de cinq dispositions différentes et réglementé au cas par cas, selon les œuvres concernées. La loi sur le droit d'auteur de 1965 a rassemblé les diverses dispositions et a rationalisé le dispositif. La rédaction du § 19 KUG fut pratiquement reprise telle quelle, cependant étendue aux autres.

La disposition n'a depuis connu aucune modification législative. Elle a néanmoins fait l'objet d'une jurisprudence abondante, qui a essayé de dessiner les contours exacts de la disposition et combler les lacunes du texte.

En effet, vu les possibilités relativement généreuses de l'exception, permettant sous certaines conditions la reproduction intégrale d'une œuvre sans contrepartie financière, nombreux ont été ceux qui ont essayé d'en abuser.

**- Une justification particulièrement forte**

Le droit de citation, considéré par la doctrine comme l'exception la plus importante pour les intérêts de la collectivité, occupe une place particulière dans le dispositif. En effet, cette exception, permettant le débat intellectuel essentiel à une démocratie moderne, est considérée comme revêtant une importance particulièrement grande pour le développement culturel, dont elle constitue un encouragement essentiel. La Cour suprême fédérale a même estimé dans une décision de 1972 que le droit de citation était « le fondement de la liberté d'échanger des opinions et des idées ».

L'importance de la disposition se comprend également lorsqu'on se place d'un point de vue constitutionnel. En effet, la Loi fondamentale protège la liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté artistique dans son art. 5, article considéré comme la pierre angulaire des libertés fondamentales et présenté comme garantie de la démocratie et de l'État de droit. Le droit de citation permettant de confronter ses idées et opinions à ceux des autres se trouve donc être une concrétisation particulièrement importante de l'art. 5 dans le droit d'auteur. Nous avons vu que le droit d'auteur était protégé également par l'art. 14 du *Grundgesetz* concernant le droit de propriété. Il peut en résulter un conflit entre ces deux libertés, qui se résoudra par une mise en balance des intérêts en fonction des circonstances de l'espèce. Mais face à une liberté considérée comme aussi importante dans le système de valeur constitutionnel, le droit d'auteur ne prévaudra pas nécessairement. Ceci explique que la disposition a été toujours analysée à la lumière de l'art. 5 du GG, et que la jurisprudence a étendu le bénéfice de l'exception à des cas non expressément prévus par le texte de la loi.

Même si certains auteurs ont fait valoir que le législateur allemand avait, lors de l'élaboration du texte de la loi, procédé à cette mise en balance des intérêts en présence, la doctrine majoritaire considère néanmoins que certains correctifs peuvent être apportés en procédant par analogie. La possibilité d'un raisonnement par analogie étant dans le cas des autres exceptions clairement rejeté, ceci constitue une particularité de taille, résultat de la justification particulièrement forte de l'exception.

**b) Étendue de l'exception**

**- Le texte de l'exception**

« § 51

La reproduction, la mise en circulation et la représentation est permise lorsque, dans la mesure justifiée par le but à atteindre,

1. quelques œuvres isolées sont incorporées, après leur parution, dans une œuvre scientifique indépendante pour en éclairer le contenu ; (...) ».

#### - Le domaine de l'exception

**L'œuvre citante.** Il doit tout d'abord s'agir d'une œuvre scientifique. Ce qu'est une œuvre scientifique n'est pas défini par la loi. La jurisprudence a interprété la notion de manière large, prenant en compte l'objectif de la disposition qui est de favoriser le développement culturel en général. Elle a donc considéré que les œuvres de banalisation scientifique, telles qu'une émission télévisée ou une revue populaire, pouvaient bénéficier de l'exception à partir du moment où elles traitent d'un thème scientifique au sens large du terme. Cependant, il ne faut pas que l'œuvre en question serve en premier lieu de divertissement. Selon la doctrine, l'œuvre scientifique doit s'adresser en premier lieu à l'intellect, et non pas aux sentiments et aux émotions. De la sorte sont exclues comme œuvre citante les œuvres plastiques et les œuvres musicales. De même, certaines œuvres qui, bien qu'elles véhiculent des idées et des informations, n'ont pas de prétention scientifique tels que les romans, les pièces de théâtre ou les reportages au caractère descriptif ne peuvent pas servir d'œuvre citante. Enfin, les œuvres contenant en premier lieu une opinion, telle qu'une brochure électorale d'un parti ou une publicité, sont exclues car elles ne véhiculent pas des connaissances objectives.

Il doit s'agir d'une œuvre scientifique indépendante, c'est-à-dire que l'œuvre citante doit être une création de forme originale et doit pouvoir résister à la suppression des citations. Une compilation de citations assorties de brefs commentaires ne remplirait pas la condition d'indépendance. Les citations doivent donc toujours avoir un rôle exclusivement secondaire.

**L'œuvre citée.** Est permise la reproduction, mise en circulation et représentation de quelques œuvres isolées. Le § 51 1. Alt UrhG autorise ce que la doctrine a appelé la « grande citation », dans le sens où des œuvres peuvent être reproduites dans leur intégralité, dans la mesure justifiée par le but à atteindre. Combien d'œuvres pourront être reproduites concrètement dépendra du cas de l'espèce, notamment de l'ampleur de l'œuvre citante. Si une partie de la doctrine prône une application restrictive à un nombre très restreint d'œuvres, la doctrine majoritaire adopte un point de vue différencié : dans le cas où n'est cité qu'un seul auteur, une application restrictive s'impose, à cause du danger que présentent les citations pour l'exploitation de l'œuvre. Par contre, si un nombre important d'auteurs est cité, la quantité de reproductions permises augmentera également. Un ouvrage sur l'histoire de l'art moderne ou de la poésie moderne doit pouvoir contenir un nombre plus important de citations d'œuvres des auteurs en question. Le préjudice pour les auteurs

restera réduit car les reproductions resteront cantonnées à quelques œuvres isolées par auteur.

**La fonction de la citation.** La citation n'est permise que pour éclairer le contenu. Vu les possibilités extrêmement larges offertes par le § 51, cette condition fait l'objet d'une application relativement sévère. En effet, la citation n'est permise qu'à l'appui d'une démonstration propre de l'auteur. La citation doit apporter un élément à l'argumentation, elle ne doit pas avoir une fonction d'illustration, ni remplir des fins esthétiques.

## **2. Le régime de l'exception**

### **a) Les modalités d'exercice de l'exception**

#### **- Le cadre de l'exception**

Le cadre de l'exception est relativement large puisque des œuvres entières peuvent être reproduites dans des œuvres scientifiques. L'auteur d'un article littéraire consacré à un poème pourra le reproduire dans son intégralité. L'auteur d'une émission consacrée aux développements artistiques dans l'art contemporain pourra filmer quelques œuvres afin de les analyser. La jurisprudence contrôle néanmoins que les reproductions servent bien à éclairer le contenu, et cela de manière assez stricte, ce qui empêche les abus. Le cadre étonnamment large de l'exception s'explique par l'importance particulièrement grande de la citation dans le domaine de la recherche, celle-ci servant de moteur au développement culturel et garantissant la mise en œuvre de la liberté d'expression en permettant l'analyse scientifique des œuvres que d'autres ont créé auparavant. La place particulièrement importante de l'art. 5 de la Loi fondamentale dans le dispositif constitutionnel des libertés en est probablement la raison.

#### **- Le système de compensation**

Aucun système de compensation financière n'est prévu pour les citations à des fins scientifiques.

### **b) Le fonctionnement de l'exception**

#### **- Évaluation**

La disposition est particulièrement satisfaisante du point de vue des utilisateurs comme du point de vue des auteurs. Les utilisateurs peuvent intégrer dans leur travaux scientifiques des œuvres à l'appui de leur démonstration sans avoir à se soucier de solliciter des autorisations. De plus, la libre critique impose qu'une autorisation ne soit pas sollicitée. Les auteurs de leur côté ne subissent généralement qu'un préjudice minime de l'utilisation dans un ouvrage scientifique, l'analyse de leurs œuvres aura même au contraire tendance à attirer l'attention du public. Force est de

constater que dans le domaine scientifique, auteur et utilisateur sont souvent les mêmes personnes, étant donné que le chercheur est un des premiers bénéficiaires du droit de citation.

**- L'exception dans l'environnement numérique**

Selon l'étude conduite par l'institut Max Planck, le § 51, contenant déjà les critères restrictifs empêchant les abus, ne nécessite aucune adaptation à l'environnement numérique.

**Remarque subsidiaire : Le droit moral face aux exceptions au droit d'auteur**

Les développements suivants sont valables indifféremment pour les exceptions à des fins pédagogiques que pour les exceptions à des fins de recherche.

Les §§ 45- 61 de la loi sur le droit d'auteur réglementent les exceptions au droit exclusif de l'auteur, c'est-à-dire dans quel cas une utilisation d'une œuvre est permise sans avoir à solliciter l'accord de l'auteur. Ces exceptions ne concernent cependant en principe que les droits patrimoniaux de l'auteur, tandis que les droits moraux ne connaissent aucune restriction. Ces droits moraux sont le droit de divulgation (§ 12 UrhG), le droit de paternité et le droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre (§ 14 UrhG). Cependant, l'utilisation du bénéfice d'une exception peut avoir une influence sur un des droits moraux de l'auteur, celui-ci doit alors pouvoir subir quelques correctifs sous peine de rendre l'exception caduque. À titre d'exemple, l'insertion d'une photographie dans un ouvrage scolaire nécessitera d'en modifier le format et éventuellement la couleur pour l'adapter aux contraintes éditoriales. C'est pour cela que le législateur allemand a prévu deux dispositions qui entendent clarifier l'exercice du droit moral face aux exceptions au droit d'auteur. Ces dispositions se trouvent donc juste après les exceptions dans la loi sur le droit d'auteur, aux §§ 62 et 63 UrhG, et doivent toujours être respectées lors de l'utilisation de l'œuvre permise par une exception. Selon la doctrine, ces droits constituent des droits moraux au sens large, face aux droits moraux classiques, considérés comme droits moraux au sens étroit.

**A - L'interdiction de modification de l'œuvre, § 62 UrhG**

**1. Le texte de la disposition**

« § 62

1) Lorsque l'utilisation d'une œuvre est permise en vertu des dispositions de la présente section, elle ne doit pas s'accompagner de modifications de l'œuvre. Le § 39 s'applique *mutatis mutandis*.

2) Dans la mesure où le but recherché par l'utilisation de l'œuvre l'exige, il est permis de procéder à des traductions ou à des modifications de l'œuvre

qui ne constituent que des extraits ou des transpositions dans une autre tonalité ou un autre registre.

3) En ce qui concerne les œuvres d'art et les œuvres photographiques, les transpositions à une autre échelle et autres modifications de l'œuvre sont permises dans la mesure où le procédé employé pour la reproduction l'exige.

4) En ce qui concerne les recueils destinés aux églises ou établissements d'enseignement (§ 46), il est permis d'apporter aux œuvres écrites qu'ils contiennent, outre les modifications prévues aux alinéas 1 et 3 ci-dessus, les modifications qu'exige leur utilisation par les églises ou établissements d'enseignement. Toutefois, ces modifications sont subordonnées au consentement de l'auteur et, après sa mort, au consentement de son ayant cause. Le consentement est réputé accordé si l'auteur ou son ayant cause ne s'est pas opposé à la modification envisagée dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle il en a été informé et si, lorsqu'il a été informé, son attention a été attirée sur les conséquences juridiques de l'absence d'opposition. »

## **2. Explication de la disposition**

La disposition est relativement détaillée et entraîne peu de commentaires. Elle ne s'applique pas aux reproductions à titre strictement privé, tandis que les reproductions à d'autres fins personnelles telles la reproduction à des fins de recherche et à des fins d'enseignement doivent respecter les conditions posées par le § 62, du fait de leur proximité avec une utilisation publique (en effet, tous les élèves d'une classe obtiendront p.ex. une reproduction). L'alinéa 1 fait référence au § 39 UrhG. Selon le § 39 al. 2 UrhG, le titulaire du droit, c'est-à-dire le cessionnaire du droit d'auteur, peut effectuer des modifications de l'œuvre et de son titre auxquelles l'auteur ne peut pas, de bonne foi, refuser son consentement. Cette disposition, dont l'objectif est de permettre les modifications minimales ou celles auxquelles l'auteur doit s'attendre lors de l'exploitation de son œuvre, s'applique donc également dans le cadre de la mise en œuvre des exceptions.

## **B - L'indication de la source, § 63 UrhG**

### **1. Le texte de la disposition**

« § 63

1) Lorsqu'une œuvre ou un extrait d'œuvre est reproduit dans un des cas prévus au § 45 al. 1 et aux articles 46 à 48, 50, 51, 58, 59 et 61, la source doit toujours être clairement indiquée. Cette disposition s'applique également à la reproduction d'une base de données dans les cas prévus au § 53 al. 2 UrhG. Dans le cas d'une œuvre écrite ou musicale reproduite dans sa totalité, l'indication du nom de l'auteur doit être accompagnée de celle de la maison d'édition où l'œuvre est parue ; les coupures ou autres

modifications qui ont pu être apportées à l'œuvre doivent en outre être signalées. L'indication de la source n'est pas exigée si la source n'est mentionnée ni sur l'exemplaire de l'œuvre utilisée ni à l'occasion de la communication de l'œuvre utilisée, et si elle n'est pas connue d'une autre manière de la personne qui est habilitée à procéder à la reproduction.

2) Lorsque, en vertu des dispositions de la présente section, la représentation d'une œuvre est permise, la source doit être clairement indiquée dans la mesure où cette indication est conforme aux usages (...)

3) (...) n'est pas reproduit car ne concerne que l'exception prévue par le § 49. »

## **2. Explication de la disposition**

Ici encore, la disposition est détaillée et ne nécessite que peu d'explications supplémentaires. La disposition ne s'applique pas aux reproductions à titre privé et autres fins personnelles (§ 53 et s. UhrG), mis à part le cas de la reproduction des bases de données, permise sous certaines conditions lorsque la reproduction est faite à des fins de recherche. Selon la doctrine majoritaire, le non-respect du § 63 UhrG n'a pas pour conséquence de rendre l'utilisation illicite. Elle n'entraîne qu'une obligation de verser des dommages et intérêts. Dans le cas de la citation, l'absence de l'indication de la source est indice d'une absence d'une volonté de citer et laisse présumer une volonté d'appropriation illicite du contenu reproduit.



## Annexe 2 – Droit belge

### Remarques préliminaires : cadre légal

La loi du 30/06/1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins <sup>72</sup> (ci-après «LDA»), à l'instar de l'ancienne loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886 <sup>73</sup>, contient les principes du droit d'auteur belge. Le droit d'auteur belge a le caractère d'un monopole : c'est l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique qui a seul le droit de décider de l'exploitation de son œuvre.

L'auteur dispose des droits patrimoniaux exclusifs (art.1 § 1 LDA) relatifs à l'utilisation et l'exploitation de son œuvre. Les droits patrimoniaux doivent être interprétés d'une manière large. Les deux grandes catégories sont le droit de reproduction et le droit de communication au public.

Le droit exclusif de reproduction est décrit comme : « le droit de reproduire (l'œuvre) ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit. Ce droit comporte notamment le droit exclusif d'en autoriser l'adaptation ou la traduction. Ce droit comprend également le droit exclusif d'en autoriser la location ou le prêt. »

Le droit exclusif de communication est défini comme : « le droit de communiquer (l'œuvre) au public par un procédé quelconque. »

L'auteur dispose évidemment des droits moraux. L'art. 1 § 2 LDA dispose : « L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable. La renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle. Celui-ci comporte le droit de divulguer l'œuvre. Les œuvres non divulguées sont insaisissables. L'auteur a le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre. Il dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci. Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. »

Le système du droit d'auteur en Belgique est conçu comme un système ouvert <sup>74</sup>. Cela permet d'interpréter la loi d'une façon évolutive.

Contrairement au droit exclusif ouvert, le système des exceptions est conçu de manière fermée. Les exceptions s'interprètent de manière restrictive <sup>75</sup>.

Ce qui suit analysera le système des exceptions au droit d'auteur à des fins d'enseignement et de recherche.

## I - Existence d'une exception

### 1.1 - Reconnaissance particulière d'une exception

1.1.1 La loi belge du 30/06/1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins a prévu quelques exceptions au droit exclusif de l'auteur pour les utilisations pédagogiques et de recherche (cf. tableau ci-après).

<sup>72</sup> Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.* 27 juillet 1994, entré en vigueur le 1 août 1994. Cette loi a été modifiée par la loi du 5 avril 1995 (*M.B.* 29 avril 1995) et par la loi du 31 août 1998 (*M.B.* 14 novembre 1998).

<sup>73</sup> *M.B.* 26 mars 1886.

<sup>74</sup> M.C. Janssens, « Rapport national de la Belgique » dans : *The boundaries of copyright*, Congrès ALAI, 1998, 175.

<sup>75</sup> Ce principe a été confirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence : Cass. 4 décembre 1952, *Pas.* I, 215 ; Cass. 25 mai 1972, *Pas.* 1972, I, 885 ; Cass. 26 septembre 1996, *I.R.D.I.* 1997, 173 ; J.P. Liège 30 mars 1997, *A&M* 1997, 300. Voir : F. De Visscher et B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 115.

Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur	Disposition légale	Exception à des fins d'enseignement	Exception à des fins de recherche scientifique
1. Les citations	Art. 21, al. 1 LDA <sup>76</sup>	Oui, « effectuées dans un but d'enseignement »	Oui, « effectuées dans un but des travaux scientifiques »
2. La confection d'une anthologie <sup>77</sup>	Art. 21, al. 2 LDA <sup>78</sup>	Oui, « destinée à l'enseignement »	Non
3. La reprographie <sup>79</sup>	Art. 22, § 1, 4° bis LDA <sup>80</sup>	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement »	Oui, « effectuée à des fins de recherche scientifique »
4. La copie digitale	Art. 22, §1, 4° ter LDA <sup>81</sup>	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement »	Oui, « effectuée à des fins de recherche scientifique »
5. L'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public.	Art. 22, §1, 7° LDA <sup>82</sup>	Oui, « examen public », « dans le cadre d'un type d'enseignement reconnu ».	Non.
6. Les bases de données. Reproduction.	Art. 22 bis LDA <sup>83</sup> -§1, 2° : analogue -§1, 3° : digitale	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ».	Oui, « effectuée à des fins de recherche scientifique ».
7. Les bases de données.	Art. 22 bis §1, 4° <sup>84</sup> .	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de	Oui, « effectuée à des fins de recherche

<sup>76</sup> Art. 21, al 1 LDA : « Les courtes citations, tirées d'une œuvre licitement publiée, effectuées dans un but de critique, de polémique ou **d'enseignement ou dans des travaux scientifiques**, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi, ne portent pas atteinte au droit d'auteur. Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur. ».

<sup>77</sup> Toujours sous-entendu que pendant la vie de l'auteur, le droit exclusif doit être respecté et qu'après le décès de l'auteur, la licence légale joue.

<sup>78</sup> Art. 21, al 2 LDA : « La confection d'une anthologie **destinée à l'enseignement** requiert l'accord des auteurs dont des extraits d'œuvres sont ainsi regroupés. Toutefois, après le décès de l'auteur, le consentement de l'ayant droit n'est pas requis à condition que le choix de l'extrait, sa présentation et sa place respectent les droits moraux de l'auteur et qu'une rémunération équitable soit payée, à convenir entre parties ou, à défaut, à fixer par le juge conformément aux usages honnêtes. ».

<sup>79</sup> L'exception de la reprographie vaut aussi pour l'usage privé. Art. 22 § 1, 4° LDA : « Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) ».

4° la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre. ».

<sup>80</sup> Art. 22 § 1, 4° bis LDA : « § 1. Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) :

4° bis. la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à **des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre »

<sup>81</sup> Art. 22 § 1, 4° ter LDA : « § 1. Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) :

4° ter. la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue lorsque **cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ».

<sup>82</sup> Art. 22 § 1, 7° LDA : « § 1. Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) :

7°. l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public, lorsque le but de l'exécution n'est pas l'œuvre elle-même, mais l'évaluation de l'exécutant ou des exécutants de l'œuvre en vue de leur décerner un certificat de qualification, un diplôme ou un titre **dans le cadre d'un type d'enseignement reconnu.** »

<sup>83</sup> Art. 22 bis LDA : « § 1. Par dérogation à l'article 22, lorsque la base de données a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : (...) »

2° la reproduction de bases de données fixées sur un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à **des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ;

3° la reproduction de bases de données fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée à **des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ; ».

Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur	Disposition légale	Exception à des fins d'enseignement	Exception à des fins de recherche scientifique
Communication.	communication d'une base de données	l'enseignement par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin ».	scientifique par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin ».
8. Le prêt public ?	Art. 23 § 1 LDA <sup>85</sup>	Oui. « lorsque ce prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics ».	Non.

<sup>84</sup> Art. 22 bis LDA : « § 1. Par dérogation à l'article 22, lorsque la base de données a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : (...) 4° la communication d'une base de données lorsque cette communication est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin par les pouvoirs publics et pour autant que la communication soit justifiée par le but non lucratif poursuivi, se situe dans le cadre des activités normales de l'établissement et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de la base de données ».

<sup>85</sup> Art. 23 § 1 LDA : « L'auteur ne peut interdire le prêt d'œuvres littéraires, de bases de données, d'œuvres photographiques, de partitions d'œuvres musicales, d'œuvres sonores et d'œuvres audiovisuelles lorsque ce prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics ».

Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur	Disposition légale	Exception à des fins d'enseignement	Exception à des fins de recherche scientifique
9. La copie privée <sup>86</sup> .	Art. 57, 5° LDA <sup>87</sup> .	Pas d'exception pour l'enseignement mais remboursement de la rémunération « aux établissements d'enseignement reconnus ».	Non.

Sauf en ce qui concerne les exceptions relatives à la confection d'anthologies, l'examen public, le prêt public et la copie privée, les autres exceptions seront traitées simultanément, aucune différence n'étant faite entre les « fins d'illustration de l'enseignement » et la « recherche scientifique ».

Les exceptions sont considérées comme une dérogation partielle du droit exclusif. En effet, elles ne sont des exceptions qu'aux droits patrimoniaux et il ne peut jamais y avoir atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur <sup>88</sup>.

Parmi les exceptions la doctrine <sup>89</sup> fait une distinction entre les « **exceptions légales** » et les « **licences légales** ». Lorsque la législation prévoit une rémunération pour l'auteur en compensation de la suppression de son droit exclusif, il s'agit d'une **licence légale**. Lorsque l'auteur ne dispose plus de la faculté d'interdire certains usages de son œuvre mais qu'il ne perçoit aucune rémunération en contrepartie, il s'agit d'une **exception légale**.

Les exceptions s'organisent sous la forme soit d'une exception légale, soit d'une licence légale au profit des usagers (voir tableau).

Exception légale	Licence légale
Citations	La confection d'une anthologie
Examen public	La reprographie
	La copie digitale
	Les bases de données
	Le prêt public
	La copie privée

De plus la loi de 31 août 1998 <sup>90</sup> confère à l'ensemble des exceptions aux droits patrimoniaux un caractère impératif (article 23 bis LDA).

1.1.2. En ce qui concerne les droits voisins, les exceptions à des fins d'enseignement ou de recherche sont pour une grande partie comparables avec les exceptions du droit d'auteur. Il convient de lire le contenu de ces exceptions en combinaison avec les articles analogues du droit d'auteur <sup>91</sup>.

<sup>86</sup> Art. 22 § 1, 5° LDA : « § 1. Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) : 5° les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci ».

<sup>87</sup> Art. 57, 5° LDA : « La rémunération visée à l'article 55 est remboursée selon les modalités fixées par le Roi (...) 5° **aux établissements d'enseignement reconnus**, qui utilisent des documents sonores et audiovisuels à des fins didactiques ou scientifiques. Le remboursement n'est accordé que pour les supports destinés à la conservation des documents sonores et audiovisuels et à leur consultation sur place ».

<sup>88</sup> Art. 9.2 de la Convention de Berne. La version de Paris du 24 juillet 1971 de la Convention de Berne a été approuvée en Belgique par la loi du 25 mars 1999, M.B. 10 novembre 1999.

<sup>89</sup> A. Strowel et J.P. Triaille, *Le droit d'auteur. Du logiciel au multimédia*, Cahier du CRID 11, 1996, n° 148.

<sup>90</sup> Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, M.B. 14 novembre 1998, 36914 (ci-après « loi bases de données du 31 août 1994 »). Cette loi est entrée en vigueur le 14 novembre 1998.

<sup>91</sup> F. Brison, *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar*, Larcier 2001, 427, nr. 968.

Exceptions aux droits voisins	Disposition légale	Exception à des fins d'enseignement	Exception à des fins de recherche scientifique
1. Les citations.	Art. 46, 1° LDA <sup>92</sup> .	Oui, « effectuées dans un but d'enseignement ».	Oui, « un but des travaux scientifiques ».
2. L'exécution gratuite.	Art. 46, 3° LDA <sup>93</sup> .	Oui, « effectuée dans le cercle de famille ou dans le cadre d'activités scolaires ».	Non.
3. La reproduction des courts fragments.	Art. 46, 3° bis LDA <sup>94</sup> .	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ».	Oui, « effectuée à des fins de recherche scientifique ».
5. L'exécution gratuite d'une œuvre lors d'un examen public.	Art. 46, 6° LDA <sup>95</sup> .	Oui, « examen public » et « au sein d'un établissement d'enseignement reconnu ».	Non.
6. Le prêt public.	Art. 47 § 1 LDA <sup>96</sup> .	Oui, « prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics ».	Non.
7. La copie privée <sup>97</sup> .	Art. 57, 5° LDA <sup>98</sup> .	Pas d'exception pour l'enseignement mais remboursement de la rémunération « aux établissements	Non.

<sup>92</sup> Art. 46, 1° LDA : « Les articles 35, 39, 42 et 44 ne sont pas applicables lorsque les actes visés par ces dispositions sont accomplis dans les buts suivants :

1° la courte citation effectuée dans un but de critique, de polémique **ou d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques**, conformément aux usages honnêtes et dans la mesure justifiée par le but poursuivi, de prestations des titulaires de droits visés aux sections 2 à 6 du présent chapitre.»

<sup>93</sup> Art. 46, 3° LDA : « Les articles 35, 39, 42 et 44 ne sont pas applicables lorsque les actes visés par ces dispositions sont accomplis dans les buts suivants : (...) 3° l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille ou **dans le cadre d'activités scolaires.**»

<sup>94</sup> Art. 46, 3° bis LDA : « Les articles 35, 39, 42 et 44 ne sont pas applicables lorsque les actes visés par ces dispositions sont accomplis dans les buts suivants: (...) 3° bis la reproduction de courts fragments d'une prestation lorsque cette reproduction est **effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de la prestation. » Cet article a été inséré par la loi du 31 août 1998, conformément avec l'art. 22 § 1, 4° ter LDA.

<sup>95</sup> Art. 46, 6° LDA : « Les articles 35, 39, 42 et 44 ne sont pas applicables lorsque les actes visés par ces dispositions sont accomplis dans les buts suivants : (...) 6°. l'exécution gratuite d'une oeuvre lors d'un examen public, lorsque l'objet de l'exécution n'est pas l'œuvre en elle-même mais l'appréciation de l'interprète ou des interprètes de l'œuvre en vue de la délivrance d'un titre d'aptitude, diplôme ou titre **au sein d'un établissement d'enseignement reconnu.** »

<sup>96</sup> Art. 47 § 1 LDA : « L'artiste interprète ou exécutant et le producteur ne peuvent interdire le prêt de phonogrammes ou de premières fixations de films lorsque ce prêt est organisé **dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics.** »

<sup>97</sup> Art. 46, 4 LDA : « Les articles 35, 39, 42 et 44 ne sont pas applicables lorsque les actes visés par ces dispositions sont accomplis dans les buts suivants: (...) 4° les reproductions des prestations des titulaires des droits voisins, effectuées dans le cercle de famille et réservées à (celui-ci) ».

<sup>98</sup> Art. 57, 5° LDA : « La rémunération visée à l'article 55 est remboursée selon les modalités fixées par le Roi (...) 5° **aux établissements d'enseignement reconnus**, qui utilisent des documents sonores et audiovisuels à des fins didactiques ou scientifiques. Le remboursement n'est accordé que pour les supports destinés à la conservation des documents sonores et audiovisuels et à leur consultation sur place ».

Exceptions aux droits voisins	Disposition légale	Exception à des fins d'enseignement	Exception à des fins de recherche scientifique
		d'enseignement reconnu ».	

En étudiant les exceptions des droits voisins, il convient d'attirer l'attention sur l'exception de l'exécution gratuite, effectuée dans le cercle de famille ou dans le cadre d'activités scolaires. Cette exception n'existe pas dans le cadre du droit d'auteur. En application de l'art. 22 § 1, 3° LDA, l'auteur ne peut interdire : « la communication gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille », tandis que selon l'art. 46, 3° LDA les droits voisins ne s'appliquent pas à l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille ou dans le cadre des activités scolaires<sup>99</sup>. Par l'exception de l'exécution gratuite dans le cadre des activités scolaires, l'usage pédagogique et récréatif a été visé<sup>100</sup>.

Il convient de souligner que l'exécution qui a lieu dans le cadre d'activités scolaires doit être gratuite<sup>101</sup>.

Le ministère de la Justice décrit dans son rapport d'activités du service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins sa résolution interprétative de la notion d'activités scolaires sur base des éléments suivants<sup>102</sup>:

« 1° la notion d'activités scolaires comprend les activités d'enseignement et de formation notamment dans le domaine de l'emploi, de la formation socioprofessionnelle et de l'insertion socioprofessionnelle ;

2° l'activité scolaire ne se définit pas par rapport à un type d'établissement. Il peut s'agir d'un établissement d'enseignement public ou privé, subventionné ou non, octroyant ou non un diplôme, appartenant ou non au secteur associatif, axé ou non sur l'emploi ou de n'importe quel autre type d'établissement ou de structure pourvu qu'il dispense réellement un enseignement ;

3° en tant qu'exception l'article 46, 3° est de stricte interprétation.

Cette proposition a été jugée acceptable de la part des représentants du secteur socioculturel et des représentants des sociétés de gestion des droits. »

Notons que le caractère impératif pour les exceptions aux droits voisins est inscrit à l'art. 47 bis LDA<sup>103</sup>.

- La loi sur les programmes d'ordinateur<sup>104</sup> ne prévoit pas une exception spécifique pour l'enseignement ou la recherche scientifique. L'observation et l'analyse des programmes sont autorisées afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base d'un élément du programme, lorsqu'elle effectue une opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer. L'exception de la décompilation ne vise pas une utilisation spéciale à des fins d'enseignement

<sup>99</sup> La notion des « activités scolaires » ne se trouve pas dans les exceptions du droit d'auteur. Dans les travaux préparatoires, on peut lire que la notion de « l'exécution privée » était trop restrictive et ne visait pas par exemple l'hypothèse d'une école qui veut inviter à une fête scolaire les parents des élèves et les membres du corps d'enseignant mais aussi un public plus large : Exemple donné dans les travaux préparatoires : *Doc. Ch.*, 1993-1994, 473/33, Rapport De Clercq, 258.

<sup>100</sup> F. De Visscher et B. Michaux, *op. cit.*, n° 334.

<sup>101</sup> Exemple donné par le ministère de la Justice pour illustrer le caractère gratuit : « Cela ne semble pas être le cas, lorsqu'une école organise une soirée dansante accessible aux parents et amis des élèves » : ministère de la Justice, *Rapport d'activités du service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins*, février 1999 – mai 2000, 85.

<sup>102</sup> *Ibidem*, 94-95.

<sup>103</sup> Art. 47 bis LDA : « Les dispositions des articles 46 et 47, §§ 1er et 3, sont impératives. »

<sup>104</sup> Loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.* 27 juillet 1994.

et de recherche lorsque la loi dispose que les informations obtenues en vertu de l'application de la décompilation ne peuvent pas être utilisées à d'autres fins que la réalisation de l'interopérabilité du programme créé de façon indépendante. La loi confère aux exceptions un caractère impératif<sup>105</sup>.

- La loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données<sup>106</sup> est entrée en vigueur le 14 novembre 1998. Le législateur a opté pour une approche distributive en transposant la directive sur les bases de données (droit d'auteur dans la LDA et droit des producteurs dans une loi spécifique).

Le chapitre 2 de la loi sur les bases de données prévoit un droit *sui generis* au profit des producteurs des bases de données<sup>107</sup>. L'article 7, 2° de la loi sur les bases de données<sup>108</sup> prévoit une exception pour l'utilisateur légitime qui peut, sans l'autorisation du producteur : « extraire une partie substantielle du contenu de la base de données lorsque cette extraction est effectuée **à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** pour autant que cette extraction soit justifiée par le but non lucratif poursuivi. » Dans ce cas, le nom du producteur et le titre de la base de données dont le contenu est extrait, doivent être mentionnés.

L'exception à des fins d'enseignement et de recherche dans le cadre du droit *sui generis* des producteurs est plus stricte que l'exception formulée dans le droit d'auteur. Dans le cas du droit *sui generis*, il s'agit uniquement du droit d'extraction tandis que l'art. 22 bis § 1, 4° LDA instaure aussi une exception pour la communication d'une base de données à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique par des établissements reconnus ou organisés à cette fin par les pouvoirs publics. Le droit *sui generis* prévoit uniquement une exception au droit de reproduction, dite d'extraction des bases de données.

L'article 11 de la loi sur les bases de données énonce que les dispositions des articles 7 à 10 sont impératives<sup>109</sup>. L'exposé des motifs de la loi précise que ce caractère impératif des exceptions a pour effet d'éviter que les exceptions soient contournées par le renvoi à une législation étrangère plus favorable aux producteurs<sup>110</sup>.

## 1.2 - Source de l'exception

Toutes les exceptions précitées se retrouvent dans la LDA. Les exceptions sont prévues dans la loi du 30 juin 1994, modifiée par la loi 3 avril 1995<sup>111</sup> et par la loi du 31 août 1998<sup>112</sup>.

<sup>105</sup> Art. 8 de la loi sur les programmes d'ordinateur : « Les dispositions des articles 6, §§ 2 et 3, et 7 sont impératives. »

<sup>106</sup> Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.* 14 novembre 1998, 36914.

<sup>107</sup> Art. 4 loi bases de données du 31 août 1998.

<sup>108</sup> L'art. 7 de la loi dispose : « L'utilisateur légitime d'une base de données qui est licitement mise à la disposition du public de quelque manière que ce soit, peut, sans l'autorisation du producteur :

1° extraire une partie substantielle du contenu d'une base de données non électronique lorsque cette extraction est effectuée dans un but strictement privé ;

2° extraire une partie substantielle du contenu de la base de données lorsque cette extraction est effectuée **à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique** pour autant que cette extraction soit justifiée par le but non lucratif poursuivi ;

3° extraire et/ou réutiliser une partie substantielle du contenu de la base de données à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle.

Le nom du producteur et le titre de la base de données dont le contenu est extrait à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, doivent être mentionnés. »

<sup>109</sup> A. Strowel, « La loi du 31 août concernant la protection des bases de données », *J.T.* 1999, 301, n° 17.

<sup>110</sup> Exposé des motifs de la loi du 31 août 1998 : *Doc. Ch.*, projet de loi, 1997-98, n° 1535/1, 25.

<sup>111</sup> Loi du 3 avril 1995 portant une modification de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 29 avril 1995 (ci-après loi du 3 avril 1995). Cette loi est entrée en vigueur le 29 avril 1995.

Il existe également des limites au droit d'auteur qui se retrouvent ailleurs que dans la LDA <sup>113</sup>. En effet, il faut tout d'abord mentionner les droits fondamentaux garantis dans les conventions internationales et la Constitution, le plus important étant la liberté d'expression.

- La liberté d'expression (source : art. 19 de la Constitution belge et art. 10 et 14 CEDH)  
La doctrine <sup>114</sup> accepte que la liberté d'expression subsiste comme principe externe au droit d'auteur. On constate, néanmoins, qu'il existe un déséquilibre entre le respect de la liberté de s'informer et la protection du droit d'auteur. On plaide à l'aube de l'ère numérique, pour un redressement de l'équilibre des intérêts entre les différentes parties, en prenant comme toile de fond la liberté d'expression, telle que reconnue à l'article 10 de la CEDH. La liberté d'expression pourrait donc limiter le champ d'application du droit d'auteur.

- Autres limites se trouvant en dehors du droit d'auteur <sup>115</sup> :
- le droit de la concurrence,
  - la théorie de l'abus de droit <sup>116</sup>,
  - la protection du consommateur,
  - limites de l'évolution et de l'industrialisation de la culture <sup>117</sup>.

### 1.3 - Origine historique des exceptions

En ce qui concerne l'exception pour l'enseignement, la loi de 1886 la prévoyait uniquement dans le droit de citation <sup>118</sup>. Les exceptions principales ont été prévues dès la nouvelle loi de 1994, l'article 22 LDA les prévoyant en majorité. En ce qui concerne la reprographie, la loi du 3 avril 1995 a modifié l'art. 61 LDA. Cette modification visait à permettre au Roi d'établir une distinction en fonction des spécificités des différents secteurs intéressés, en particulier le secteur de l'enseignement, en ce qui concerne le montant de la rémunération de la reprographie <sup>119</sup>. Une modulation de la rémunération de façon individuelle n'est possible que par secteur, tel le secteur des universités <sup>120</sup>. En 1998 ont été insérées dans la loi les exceptions relatives aux « bases de données » et à « la copie digitale » à des fins d'enseignement et de recherche scientifique.

Exceptions	Base légale	Rémunération	Mise en application
1. Les citations	Art. 21, al. 1 LDA	/	
Date de l'entrée en vigueur	1/8/1994 <sup>121</sup>	/	
2. Anthologie	Art. 21, al. 2 LDA	Art. 21, al. 2 LDA	Art. 21, al. 2

<sup>112</sup> Loi bases de données du 31 août 1998, M.B. 14 novembre 1998. Cette loi est entrée en vigueur le 14 novembre 1998.

<sup>113</sup> M.C. Janssens, *op. cit.*, 183-188.

<sup>114</sup> V. Castille, « La relation entre la liberté de l'expression & d'information et le droit d'auteur. La liberté d'expression et d'information comme « toile de fond » de la régulation du droit d'auteur dans l'ère numérique », *I.R.D.I.* 2000, 155-172 ; D. Voorhoof, « La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée : un obstacle insurmontable pour la parodie » dans *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 246.

<sup>115</sup> M.C. Janssens, *op. cit.*, 185-189, sous 9.2-9.5.

<sup>116</sup> A. Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 1998, n° 20 ; Civ. Bruxelles, 5 janvier 1996, *I.R.D.I.*, 1996, 97.

<sup>117</sup> A. Berenboom, *op. cit.*, n° 19.

<sup>118</sup> Art. 13 de la loi sur le droit d'auteur, M.B. 26 mars 1886, disposait : « Le droit d'auteur n'exclut pas le droit de faire des citations, lorsqu'elles ont lieu dans un but de critique, de polémique ou de l'enseignement ». Cette exception était uniquement limitée aux œuvres littéraires (Cass. 4 décembre 1952, *Pas.* 1953, I, 215).

<sup>119</sup> *Documents du Sénat*, session 1993-1994, Proposition de loi, 23 juin 1994, 1151-1, 1.

<sup>120</sup> *Documents du Sénat*, session 1994-1995, 26 octobre 1994, 1151-2, 3.

<sup>121</sup> Art. 92 LDA : la date de l'entrée en vigueur de la LDA.



Exceptions	Base légale	Rémunération	Mise en application
			LDA <sup>122</sup>
Date de l'entrée en vigueur	1/8/1994	1/8/1994	1/8/1994
3. La reprographie	Art. 22 § 1, 4° bis LDA	Art. 59-62 LDA	Arrêté royal du 30 octobre 1997 <sup>123</sup> (ci-après « AR reprographie »)
Date de l'entrée en vigueur	1/1/1998	1/1/1998	1/1/1998
4. La copie digitale à des fins d'illustration de l'enseignement et de la recherche scientifique	Art. 22 § 1, 4° ter LDA	Art. 61 bis – 61 quater LDA	A.R. pas encore en place
Date de l'entrée en vigueur	14/11/1998	Pas encore	Pas encore
5. L'exécution gratuite au cours d'un examen public	Art. 22 § 1, 7° LDA	/	/
Date de l'entrée en vigueur	1/8/1994	/	/
6. Les bases de données Reproduction Communication	Art. 22 bis LDA	Art. 61 bis – 61 quater LDA	A.R. pas encore en place
Date de l'entrée en vigueur	14/11/1998	Pas encore	Pas encore
7. Le prêt public	Art. 23 § 1 LDA	Art. 62-64 LDA	A.R. pas encore en place
Date de l'entrée en vigueur	1/8/1994	Pas encore	Pas encore
8. La copie privée	Art. 22 § 1, 5° LDA (exception à des fins privées ; pas d'exception pour l'enseignement)	Art. 55 – 58 LDA (art 57 § 5 LDA : remboursement de la rémunération aux établissements d'enseignement reconnus)	Arrêté royal du 28 mars 1996 <sup>124</sup> (ci-après « AR copie privée »)
Date de l'entrée en vigueur	6/4/1996	6/4/1996	6/4/1996

Avec la loi du 31 août 1998 et la loi du 10 août 1998, le législateur a transposé en droit interne la directive 96/9/C.E. du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données. Dès 1998, le législateur a inséré les exceptions pour les bases de données et a revu de manière globale le régime général de la loi du 30 juin 1994 en ce qui concerne les reproductions dans un but privé ou didactique <sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Après le décès de l'auteur, la rémunération équitable dépend de l'accord convenu entre les parties ou à défaut est fixée par le juge.

<sup>123</sup> M.B. 7 novembre 1997, 29912.

<sup>124</sup> M.B. 6 avril 1996.

<sup>125</sup> F. Dubuisson, « Le régime des exceptions au droit d'auteur après la loi du 31 août 1998 concernant la protection juridique des bases de données », *Ac&M* 2001, 200 - 216.

Cette modification a surtout eu des conséquences pour la reprographie. En effet, depuis cette loi de 1998, une distinction est faite entre les reproductions à des fins privées et les reproductions à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique.

Texte ancien Art. 22 §1, 4° LDA (Loi du 30/6/1994)	Texte après la loi du 31 août 1998 Art. 22 §1, 4° bis et ter LDA
§ 1 <sup>er</sup> . Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : 4°. la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé ou didactique et ne porte pas préjudice à l'édition de l'œuvre originale ;	§ 1 <sup>er</sup> . Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : 4°. la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ;  4° bis. la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ;
	4° ter. la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ;

La portée de l'ancien texte de l'art. 22 §1, 4° LDA 1994 soulevait de nombreuses questions relatives à l'étendue de la notion de « support graphique ou analogue », notamment de savoir si ces termes couvraient uniquement les œuvres fixées sur un support papier<sup>126</sup> ou également les œuvres fixées sur un support numérique<sup>127</sup>. Par la modification de la loi, en 1998, le législateur a voulu mettre fin à ces discussions et a, à ce jour, clairement défini que la reproduction d'une œuvre fixée sur un support papier, tombe dans le cadre de la licence légale, si elle est destinée dans un but privé ou à des fins d'illustration d'enseignement ou de recherche scientifique, tandis que la reproduction d'une œuvre fixée sur un support digital relève de la licence légale, uniquement si elle est destinée à des fins d'illustration d'enseignement ou de recherche scientifique.

<sup>126</sup> F. Dubuisson, « L'exception de reproduction d'œuvres fixés sur un support graphique ou analogue dans un but privé ou didactique », *J.T.* 1997, 652-653.

<sup>127</sup> « Rapport au Roi accompagnant l'AR du 30 octobre 1997 », *M.B.* 7 novembre 1997 ; F. Young et T. Roosen, « Le droit d'auteur et la reprographie enfin réconciliés », *A&M* 1998, 94, note 5 ; D.Voorhoof, « Letterkundige werken. Wetenschappelijke werken. Fotokopie. Leenrecht » dans : F. Gotzen, *Auteursrecht van oud naar nieuw*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 178.

Par opposition aux concepts généraux des droits exclusifs, qui peuvent être interprétés d'une façon évolutive face aux changements technologiques, le système fermé des exceptions et leurs interprétations restrictives fait qu'une application de celles-ci à des cas non expressément prévus dans la loi est interdite sans autorisation préalable des ayants droit. Ainsi, on devrait adapter l'exception prévue pour les reproductions numériques transitoires ou accessoires temporaires sur les réseaux électroniques <sup>128</sup>.

L'environnement numérique a bien été pris en compte dans la législation. En 1994, les travaux préparatoires de la loi et les rapports au Roi des arrêtés royaux relatifs (reprographie et copie privée) en tiennent compte. En 1994, on était conscient qu'on ne pourrait prévoir les effets concrets de la société numérique. Par exemple : dans l'élaboration des tarifs relatifs à la rémunération pour la copie privée, on prévoit que la rémunération pour les supports informatiques est égale à zéro. Pour la rémunération de la reprographie, on a prévu une redevance sur les scanners.

En 1998, en transposant la directive sur les bases de données, on tient réellement compte de l'impact des technologies numériques. On instaure une exception pour la copie digitale effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique.

Il va de soi que pendant la transposition de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, les exceptions seront évaluées et si nécessaire, adaptées aux besoins de la société numérique.

#### 1.4 - Finalité de l'exception

Traditionnellement on peut distinguer deux grandes catégories d'objectifs <sup>129</sup>.

- Premièrement, les exceptions qui trouvent leur raison d'être dans les libertés fondamentales et l'intérêt public comme le droit à l'information. Dans cette catégorie on peut aussi retrouver la liberté et la finalité pédagogique et scientifique. Ceci vaut pour le droit de citation, les anthologies, l'exécution au cours d'un examen public <sup>130</sup>. Le droit de prêt est un exemple type d'une exception qui trouve son raisonnement dans les missions de service public.

- Deuxièmement, l'autre grande catégorie est plutôt inspirée par des raisons et considérations pratiques lorsque dans certains cas, on ne peut pas contrôler la reproduction et l'usage de l'œuvre (par exemple l'usage privé d'une œuvre <sup>131</sup>). Pour autant que l'auteur ne dispose pas de solutions techniques adéquates, celui-ci risque de se retrouver avec un droit d'autorisation théorique, sans pouvoir bénéficier des rémunérations prévues dans le cas d'une exception <sup>132</sup>. Cette rémunération est donc destinée à couvrir la perte que l'auteur subit en raison de la reproduction dans un but privé ou didactique <sup>133</sup>. La copie privée et la reprographie peuvent être classées dans cette catégorie ainsi que, dans une certaine mesure, la copie digitale et les bases de données.

Évidemment, les économies jouent un rôle important. La modification de la loi, en 1995, insérant le principe d'une modulation selon les secteurs pour la rémunération de la reprographie, fait référence aux difficultés et répercussions budgétaires engendrées à la suite

<sup>128</sup> Art. 5.1 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO L*, 22 juin 2001 (ci-après « Dir. Socinfo »)

<sup>129</sup> M.C. Janssens, *op. cit.*, 1998, p. 177.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>131</sup> A. Strowel et J.P.Triaille, *op. cit.*, n° 48.

<sup>132</sup> F. Dubuisson, *op. cit.*, 2001, 203.

<sup>133</sup> Cfr. « Rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal du 30 octobre 1997 relatif à la reprographie », *M.B.* 7 novembre 1997, 29847 et 29876.

de la perception de la rémunération de la reprographie au sein des bibliothèques universitaires, des établissements d'enseignement supérieur, des écoles et des enseignants <sup>134</sup>. Dans le cas du droit de prêt, la loi prévoit la possibilité d'exempter certaines catégories d'établissements reconnus ou organisés par les pouvoirs publics, du paiement de la rémunération y afférente <sup>135</sup>. Cette exemption peut être instaurée par le Roi après consultation des Communautés belges à cause de leur compétence culturelle pour les bibliothèques. A ce jour, la Belgique n'a pas encore mis en application le système de rémunération pour le prêt public. C'est principalement dû à un blocage entre les Communautés qui n'arrivent pas à s'accorder, notamment sur le principe des exemptions <sup>136</sup>.

Les exceptions didactiques ont été créées non seulement dans un but favorable aux enseignants et aux étudiants, mais également, en raison de l'impossibilité de faire respecter le droit exclusif dans ce domaine et du nombre croissant de « pillage ». Des licences légales devraient légaliser une pratique existante, surtout dans le domaine de la reprographie et de la copie privée. En même temps, il a été prévu des structures financières pour compenser la perte des revenus des ayants droit à cause de ce « pillage ». Le législateur a transformé un droit d'interdiction non respecté en un droit de rémunération.

Les exceptions ont été revues, vu le développement des technologies actuelles ; cependant, le système de rémunération n'est pas encore mis en place en matière de base de données et de la copie digitale.

Les sociétés de gestion et les universités ont demandé l'installation d'une commission spécialisée qui sera chargée, sur base de l'art. 61 quater LDA, de déterminer, en formation plénière ou en formation spécialisée, d'une part, les critères, les modalités et les montants de la rémunération et, d'autre part, les modalités de perception et de contrôle de la rémunération ainsi que le moment où elle est due. Jusqu'à présent la mise en place de cette commission n'a pas encore eu lieu.

Dans les A.R. concernant la reprographie et la copie privée, on prévoit la possibilité d'instaurer une commission consultative qui devra notamment s'occuper du suivi de la licence légale en regard des évolutions techniques (article 27 de l'A.R. relatif à la reprographie du 30 octobre 1997 et article 11 de l'A.R. sur la copie privée du 28 mars 1996). En ce qui concerne la copie privée, la commission consultative a été installée par un arrêté ministériel du 4 juin 1997 <sup>137</sup>. En ce qui concerne la reprographie, la commission consultative a été installée par un arrêté ministériel du 2 avril 2001 <sup>138</sup>.

### 1.5 - Mode de fonctionnement de l'exception

L'exception n'est pas générale, elle est définie par type d'utilisation. L'étendue de chaque exception est limitée à la description et aux conditions fixées par la loi.

La finalité d'enseignement ou de recherche est une condition indispensable mais insuffisante, il existe parallèlement à cette finalité d'autres conditions qui doivent être respectées.

Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur à des fins d'enseignement et/ou de recherche	Conditions
1. Les citations	- être courte

<sup>134</sup> *Doc. Sénat*, 23 juin 1994, 1993-1994, 1151-1, 1.

<sup>135</sup> Art. 63, al. 3 LDA.

<sup>136</sup> D. Voorhoof, « Het uitleenrecht : gekneld tussen auteursrecht en cultuurpolitiek : « un droit reconnu mais inappliqué » ? », *A&M* 2001, 311-328.

<sup>137</sup> *M.B.* 20 juin 1997.

<sup>138</sup> Arrêté ministériel du 2 avril 2001 déterminant la composition de la commission consultative en matière de rémunération pour reprographie, *M.B.* 28 avril 2001.

Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur à des fins d'enseignement et/ou de recherche	Conditions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- être tirée d'une œuvre publiée licitement</li> <li>- répondre à une finalité particulière : but de critique, polémique ou d'enseignement ou dans des travaux scientifiques</li> <li>- être faite conformément aux usages honnêtes</li> <li>- répondre à un principe de proportionnalité</li> <li>- mentionner la source et le nom de l'auteur</li> </ul>
2. La confection d'une anthologie	<p>1) Quand l'auteur est vivant : consentement requis</p> <p>2) Après le décès de l'auteur : pas de consentement requis des ayants droit à condition :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- répondre à une finalité particulière : destinée à l'enseignement</li> <li>- respect des droits moraux quant au choix de l'extrait, sa présentation et sa place</li> <li>- paiement d'une rémunération équitable (licence non volontaire ou obligatoire <sup>139</sup>) : à convenir entre parties ou, à défaut, à fixer par le juge</li> </ul>
3. La reprographie	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication licite</li> <li>- finalité particulière: usage privé ou être effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique</li> <li>- limitation à son ampleur: <ul style="list-style-type: none"> <li>- la reproduction (graphique) fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques</li> <li>- la reproduction (graphique) de courts fragments d'autres œuvres (reproduction intégrale de livres ou de partitions musicales par ex. demeure interdite)</li> </ul> </li> <li>- limitation quant au support : reproduction pour autant que les œuvres soient fixées « sur un support graphique ou analogue »</li> <li>- but non lucratif</li> <li>- ne pas porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- la reproduction de l'œuvre ne peut être effectuée que « dans la mesure justifiée » par le but défini dans la loi <sup>140</sup>.</li> </ul>
4. La copie digitale	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication licite</li> <li>- finalité particulière: être effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique</li> <li>- limitation à son ampleur: <ul style="list-style-type: none"> <li>- la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques</li> <li>- la reproduction des courts fragments d'autres œuvres</li> </ul> </li> <li>- limitation quant au support : reproduction pour autant que les œuvres soient fixées « sur un support autre que graphique ou analogue »</li> <li>- but non lucratif</li> <li>- ne pas porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- la reproduction de l'œuvre ne peut être effectuée que « dans la mesure justifiée » par le but défini dans la loi</li> </ul>
5. L'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication licite</li> <li>- l'accès à l'examen doit être gratuit</li> <li>- finalité particulière : le but de l'exécution n'est pas l'œuvre elle-même, mais l'évaluation de l'exécutant ou des exécutants de l'œuvre en vue de leur décerner un certificat de qualification, un diplôme ou un titre dans le cadre d'un type d'enseignement reconnu</li> </ul>
6. Les bases de données : reproduction	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication licite</li> <li>- finalité particulière : reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique</li> </ul>

<sup>139</sup> A. Strowel et J.P. Triaille., *op. cit.*, n° 51.

<sup>140</sup> F. De Visscher et B. Michaux, *op. cit.*, n° 136.

Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur à des fins d'enseignement et/ou de recherche	Conditions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- définition du support : reproduction des bases de données pour autant que les œuvres soient fixées « sur un support graphique ou analogue » (art. 22 bis § 1, 2° LDA) ou « sur un support autre qu'un support graphique ou analogue » (art. 22 bis § 1, 3° LDA)</li> <li>- but non lucratif</li> <li>- ne pas porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre</li> <li>- mentionner le nom de l'auteur et le titre de la base de données (art. 22bis § 2)</li> </ul>
7. Les bases de données communication	<p>Idem reproduction des bases de données mais finalité plus stricte :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- communication à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique « par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin »<sup>141</sup></li> <li>+ La communication doit se situer dans le cadre normal des activités normales de l'établissement : « si l'établissement a d'autres activités que l'enseignement ou la recherche scientifique, l'exception ne vaudra pas pour ces autres activités »<sup>142</sup></li> <li>- mentionner le nom de l'auteur et le titre de la base de données (art. 22bis § 2)</li> </ul>
8. Le prêt public	<p>L'auteur ne peut interdire le prêt d'œuvres littéraires, de bases de données, d'œuvres photographiques, de partitions d'œuvres musicales, d'œuvres sonores et d'œuvres audiovisuelles<sup>143</sup> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- lorsque ce prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics.</li> <li>- pour les œuvres audiovisuelles et sonores : « délai d'abstention » de 6 mois après la première distribution au public de l'œuvre<sup>144</sup></li> </ul>
9. La copie privée	<ul style="list-style-type: none"> <li>- publication licite</li> <li>- œuvres sonores et audiovisuelles</li> <li>- reproduction effectuée dans le cercle de famille et réservé à cet usage (<i>hometaping</i>)</li> <li>- pas d'exception pour l'enseignement et/ou recherche mais remboursement de la rémunération pour les établissements d'enseignement reconnus (cf. <i>supra</i>)</li> </ul>

Les exceptions doivent être interprétées d'une façon restrictive<sup>145</sup>. A ce jour, la liste des exceptions dans la LDA est exhaustive.

### 1.6 - Étendue de l'exception des droits

La notion d'utilisation aux fins d'illustration d'enseignement ou de recherche scientifique n'est pas clairement définie dans la loi<sup>146</sup>.

<sup>141</sup> Dans l'exposé des motifs du projet de loi présenté à la Chambre, il est précisé que « cette exception peut s'appliquer à des réseaux fermés reliant plusieurs établissements d'enseignement ou de recherche scientifique pour autant que ça ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de la base de données. » (Exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *op. cit.*, 51)

<sup>142</sup> Exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *op. cit.*, 50.

<sup>143</sup> Pour les œuvres plastiques, le droit exclusif reste d'application: D. Voorhoof, *op. cit.*, 2001, 319 ; A. Strowell et J.P. Triaille, *op. cit.*, n° 61 : la catégorie d'œuvres plastiques n'est pas définie dans la loi : on considère que les peintures, sculptures, gravures et lithographie en font partie.

<sup>144</sup> A ce sujet, voir : J. M. Beuloye, « Le délai d'abstention, facteur de discrimination culturelle et sociale », *Ac&M* 2001, 308.

<sup>145</sup> L'interprétation restrictive des exceptions a été confirmée par la jurisprudence : cf. Cass. 26 septembre 1996, *I.R.D.I.* 1997, 173 et note 4.

La formation professionnelle n'est pas spécifiquement visée par la loi. Cependant l'exception ne se limite pas à certains types d'enseignement, tous sont visés. Cela n'est pas subordonné à la gratuité de l'enseignement.

Les établissements d'enseignement privés sont également visés à la condition qu'ils aient pour activité l'enseignement ou la formation et qu'ils soient reconnus ou organisés à cette fin par les pouvoirs publics ainsi que les établissements publics et les établissements appartenant au secteur associatif, actifs dans le domaine de l'emploi, de la formation professionnelle et de l'insertion socioprofessionnelle (définition prévue dans l'AR du 30 octobre 1997 relatif à la rémunération des auteurs et des éditeurs pour la copie d'œuvres fixées sur un support graphique ou analogue).

Le droit de citation (Art. 21, al. 1 LDA) est admis si les citations sont effectuées dans un but **d'enseignement**. La confection d'une anthologie (Art. 21, al. 2 LDA) doit être destinée à **l'enseignement**. La reprographie (Art. 22 § 1, 4° bis LDA) lorsque la reproduction est effectuée **à des fins d'illustration de l'enseignement**. Dans les travaux préparatoires, figure la définition suivante : « l'établissement d'enseignement : les établissements qui ont pour activité l'enseignement ou la formation et qui sont reconnus ou organisés à cette fin par les pouvoirs publics ainsi que les établissements publics et les établissements appartenant au secteur associatif, actifs dans le domaine de l'emploi, de la formation professionnelle et de l'insertion socioprofessionnelle » (Art. 1, 16° de l'A.R. du 30.10.1997).

La copie digitale (Art. 22 § 1, 4°ter LDA) doit être effectuée **à des fins d'illustration de l'enseignement**.

L'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public (Art. 22 § 1, 7° LDA) est **réalisée dans le cadre d'un type d'enseignement reconnu**.

La reproduction analogue ou digitale des bases de données doit être effectuée **à des fins d'illustration de l'enseignement**. Quant à la communication d'une base de données, il est précisé qu'elle est sujet à exception lorsqu'elle est effectuée **à des fins d'illustration de l'enseignement par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin**.

Le prêt public (Art. 23 § 1 LDA) : l'exception s'applique lorsque ce prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics.

La copie privée (Art. 57, 5° LDA) ne prévoit pas une exception pour l'enseignement mais stipule un remboursement de la rémunération **aux établissements d'enseignement reconnus qui utilisent des documents sonores et audiovisuels à des fins didactiques ou scientifiques**.

La notion de recherche scientifique n'est nullement définie dans le cadre légal. Lors de la modification de la LDA en 1998 on a modifié l'ancien art. 22 § 1, al. 4 en remplaçant les termes « but didactique » par l'art. 22 § 1, 4° bis et ter, qui utilise les termes « enseignement » et « travaux scientifiques ». Dans la nouvelle rédaction<sup>147</sup> on reprend explicitement la notion de « recherche scientifique ».

Les droits réservés aux utilisateurs sont clairement définis dans le cadre légal, il s'agit d'une interprétation restrictive. Ce qui est permis est prévu dans le cadre de l'article 22 et de l'article 22 bis. Le surplus demeure soumis au droit exclusif.

- Exceptions au droit de reproduction :

- la reprographie,
- la copie digitale,
- la copie privée,

<sup>146</sup> D. Voorhoof, « Letterkundige en wetenschappelijke werken », *op. cit.*, 174 ; F. Dubuisson, « L'exception de reproduction d'œuvres fixées sur un support graphique ou analogue dans un but privé ou didactique », *J.T.* 1997, 657 ; F. Dubuisson, *op. cit.*, 2001, 201.

<sup>147</sup> Exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *op.cit.*, 48 ; cette modification a été effectuée, d'une part pour reprendre la terminologie utilisée dans la directive sur les bases de données et d'autre part, il n'était pas certain que le champ d'application de la notion de « but didactique » couvre la recherche scientifique, fut-elle non commerciale.

- le prêt public <sup>148</sup>.
- Exceptions au droit de communication au public :
  - l'exécution gratuite au cours d'un examen public.
- Exceptions au droit de reproduction et au droit de communication au public :
  - le droit de citation ,
  - les bases de données.

En ce qui concerne la copie digitale, on a uniquement prévu une exception au droit de reproduction et pas au droit de communication au public, ce qui pourra occasionner des problèmes. L'exception de la copie digitale est donc fort limitée, elle ne vise que l'acte de la reproduction. La communication au public même à des fins d'illustration de l'enseignement demeure le droit exclusif.

Les œuvres sonores et audiovisuelles sont soumises à deux régimes d'exceptions différentes:

Le régime de l'art. 22 § 1, 5° LDA	Le régime de l'art. 22 § 1, 4° ter LDA
§ 1 <sup>er</sup> . Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : 5° les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci ;	§ 1 <sup>er</sup> . Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : 4° ter la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre.

L'art. 22 § 1, 4° ter LDA concerne donc exclusivement les reproductions à des fins d'illustration d'enseignement ou de recherche et exclut les reproductions privées pour les œuvres éditées sur support électronique. L'art. 22 § 1, 5° LDA restera néanmoins d'application pour les œuvres sonores et audiovisuelles pour les copies privées des œuvres fixées sur n'importe quel support, y compris les supports électroniques <sup>149</sup>. Notons ici l'asymétrie dans la loi belge entre la possibilité de reproduction intégrale des œuvres sonores et audiovisuelles à des fins privées et la possibilité limitée de reproduction fragmentaire des œuvres sonores et audiovisuelles à des fins d'enseignement et de recherche.

L'art. 61 bis LDA dispose que les auteurs et les éditeurs ont droit à une rémunération en cas de reproduction dans les conditions fixées à l'art. 22 §1, 4°ter LDA. Dans les travaux préparatoires il est dit que le terme « auteur » vise les auteurs de toutes catégories d'œuvres, pour autant que ces œuvres soient fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue c'est-à-dire toute œuvre susceptible d'être fixée sur un support électronique. Cela comprend des œuvres sonores, audiovisuelles ou littéraires <sup>150</sup>.

Les reproductions digitales (en tout cas : des courts fragments) des œuvres audiovisuelles et sonores seront dorénavant possibles à des fins d'enseignement et de recherche lorsque les conditions légales seront respectées <sup>151</sup>.

Les exceptions s'appliquent différemment selon le type d'œuvre.

<sup>148</sup> L'art. 1 LDA considère le droit de prêt comme une partie intégrante du droit de reproduction.

<sup>149</sup> F. Dubuisson., *op. cit.*, 2001, 203.

<sup>150</sup> *Doc. Ch.* ( Rapport Van Overberghe), 1997-1998, 1535/7, 20-21.

<sup>151</sup> A première vue une exception pour une reproduction fragmentaire et analogue des œuvres audiovisuelles et sonores à des fins de l'enseignement et de recherche ne semble pas être prévue parce que le terme « support graphique ou analogue » dans l'art. 22 §1, 4° bis LDA vise « seules les reproductions d'œuvres fixées sur du papier, sur un slide ou sur une microfiche » (cf. *supra* 1.3.2 et note 59).



Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur	Disposition légale	Catégorie d'œuvres
1. Les citations	Art. 21, al. 1 LDA	Courte citation (de toutes sortes d'œuvres)
2. L'anthologie	Art. 21, al. 2 LDA	(sous-entendu : œuvres littéraires)
3. La reprographie	Art. 22, § 1, 4° bis LDA	a) Articles et œuvres plastiques : reproduction fragmentaire ou intégrale b) Autres œuvres : courts fragments
4. La copie digitale	Art. 22, §1, 4°ter LDA	a) Articles et œuvres plastiques : reproduction fragmentaire ou intégrale b) Autres œuvres : courts fragments
5. L'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public	Art. 22, §1, 7° LDA	(sous-entendu : œuvres littéraires et musicales)
6. Les bases de données Reproduction	Art. 22 bis LDA - §1, 2° : reproduction analogue - §1, 3° : reproduction digitale	Bases de données
7. Les bases de données Communication	Art. 22 bis §1, 4° : communication d'une base de données	Bases de données
8. Le prêt public	Art. 23 § 1 LDA	a) Les œuvres littéraires, les bases de données, les œuvres photographiques, les partitions d'œuvres musicales, b) Les œuvres sonores et les œuvres audiovisuelles
9. La copie privée <sup>152</sup>	Art. 57, 5° LDA	Les œuvres sonores et audiovisuelles

En ce qui concerne le droit de prêt, un délai d'abstention de six mois est prévu pour les œuvres sonores et audiovisuelles. Cette distinction entre les catégories d'œuvres pour le prêt public trouve aussi son origine dans le système de compensation financière et les catégories d'ayants droit (*infra* 2.6.).

Certaines exceptions s'appliquent différemment selon la qualité du support : graphique ou analogue, autres que graphique ou analogue. Ceci est notamment le cas pour l'exception de la reprographie, la copie digitale et les bases de données.

Une reproduction intégrale est possible pour certaines œuvres par exemple pour la reproduction des articles littéraires et scientifiques. Toutefois, certaines œuvres ne peuvent être reproduites que par extraits, par exemple les livres. Une partition musicale peut être considérée comme une œuvre entière et tombe donc dans le domaine du droit exclusif pour sa reproduction intégrale.

Les manuels scolaires ou livres scientifiques sont considérés comme les autres œuvres et ne bénéficient pas d'un régime particulier. Aucune œuvre n'est exclue de ces exceptions.

<sup>152</sup> Art. 22 § 1, 5° LDA : « § 1. Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire (...) : 5° les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci ».

De manière générale sont exclus de la protection du droit d'auteur <sup>153</sup> :

- les discours prononcés dans les assemblées délibérantes, dans les audiences publiques des juridictions ou dans les réunions politiques qui peuvent être librement reproduits et communiqués au public, mais à l'auteur seul appartient le droit de les tirer à part ;
- les actes officiels de l'autorité ne donnent pas lieu au droit d'auteur.

## II - Régime des exceptions

### 2.1 - Bénéficiaires des exceptions

Les bénéficiaires ne sont pas définis. Quiconque se trouve dans les conditions de la loi (article 21, 22, 22bis et 23 LDA) peut bénéficier des exceptions.

### 2.2 - Cadre d'exploitation envisagée par l'exception

Les exceptions à des fins de l'illustration de l'enseignement sont exclusives de toutes autres finalités. Elles supposent obligatoirement l'absence d'exploitation commerciale au motif qu'il ne peut y avoir atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. L'exception doit être justifiée par le but non lucratif, ce qui ne correspond pas nécessairement avec la gratuité de l'exploitation. Il en va de même pour la recherche scientifique.

L'exception ne se définit pas dans un cadre spatial ou temporel (utilisation limitée dans les locaux, etc.), sauf en ce qui concerne l'article 22,5° et 7° LDA et art. 23 LDA.

- La copie privée (art. 22, 5°LDA) : la reproduction doit être effectuée dans le cercle de famille et réservée à cet usage (*home taping*).
- L'exception de l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public (art. 22, 7°LDA) s'applique uniquement si cette exécution a pour finalité d'évaluer l'exécutant en vue de lui décerner un certificat de certification, un diplôme ou un titre dans le cadre d'un type d'enseignement reconnu.
- Le prêt public (art. 23 LDA) : concerne uniquement le prêt dans les établissements accessibles au public <sup>154</sup>, donc cela ne vise pas le prêt inter bibliothécaires, etc.
- Le prêt des œuvres sonores et audiovisuelles ne peut avoir lieu que six mois après la première distribution au public de l'œuvre.

L'exception ne prévoit pas de limite matérielle hormis un usage conforme à l'exploitation normale de l'œuvre.

En ce qui concerne l'exception de la communication au public des bases de données (art. 22bis, 4° LDA), on pourrait faire référence à la condition légale que la communication doit se situer dans le cadre normal des activités normales de l'établissement. Les travaux préparatoires de la loi spécifient : « si l'établissement a d'autres activités que l'enseignement ou la recherche scientifique, l'exception ne vaudra pas pour ces autres activités » <sup>155</sup>. Ce sont donc les activités purement scolaires ou scientifiques qui sont visées.

La mise en œuvre de l'exception est soumise à des conditions générales et à la finalité de l'exception. En ce qui concerne l'exception de la reprographie, la copie digitale et les bases de données à des fins d'enseignement et de recherche, on retrouve la condition qui prévoit que la reproduction ou la communication doit être effectuée à des fins d'enseignement ou de recherche « dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi » et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre.

<sup>153</sup> Art. 8 LDA.

<sup>154</sup> Art. 1.3, Dir. CE 92/100 du 19 novembre 1992 relative au droit de location et prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JO L 27 novembre 1992, 346/6.

<sup>155</sup> Exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *op. cit.*, 50.

En général, on peut mentionner les conditions générales suivantes <sup>156</sup> :

- la condition préalable de la publication licite :

Les exceptions de l'article 21, 22 et 22 bis LDA ne s'appliquent qu'en cas de publication licite. Cette condition a une portée générale qui reflète le droit moral de la divulgation.

- les conditions relatives à l'exercice des exceptions :

- les droits moraux,
- l'exploitation normale de l'œuvre.

Ces conditions découlent de l'art. 9.2 de la Convention de Berne et de l'art. 13 des accords ADPIC. Le test des trois étapes ne figure pas en tant que tel dans la législation belge. Il faudra attendre la transposition de la directive Socinfo <sup>157</sup> pour constater si le législateur insère ou non cette condition d'une manière générale dans la loi d'auteur. Pour l'instant, cette condition se retrouve explicitement dans les exceptions suivantes : la reprographie, la copie digitale et les bases de données.

- le caractère non lucratif de la finalité de la reproduction,
- rémunération équitable en cas de licence légale

### 2.3 - Caractère autonome de l'exception

L'exception pour l'enseignement et la recherche est liée à l'existence d'une autre exception générale comme l'exception de courtes citations, la copie privée, la reprographie, le droit de prêt. Les exceptions limitées à l'enseignement, ce sont les exceptions des anthologies et les exceptions de l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public, ainsi que l'exception de la copie digitale et l'exception de la communication des bases de données.

Exception	Exception à des fins d'enseignement ou de recherche	Même exception à d'autres fins (privée, actualité, etc.... )
1. Les citations	Oui, « effectuées dans un but d'enseignement ou des travaux scientifiques » Art. 21, al. 1 LDA	« effectuées dans un but de critique, de polémique ou d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques » + art. 22 § 1, 1° LDA: droit de citation informatif : « la reproduction et la communication au public, dans un but d'information, de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres plastiques dans leur intégralité à l'occasion de comptes rendus d'événements de l'actualité »
2. La confection d'une anthologie	Oui, « destinée à l'enseignement » Art. 21, al. 2 LDA	Non
3. La reprographie	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement et de recherche scientifique » Art. 22 § 1, 4° bis LDA	Oui, « effectuée lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé » (art. 22 § 1, 4° LDA)
4. La copie digitale	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement et de recherche scientifique » Art. 22 § 1, 4° ter LDA	Pas d'exception parallèle pour l'usage privé
5. L'exécution gratuite d'une	Oui, « examen public » « dans le cadre d'un type	Non

<sup>156</sup> M.C. Janssens, *op. cit.* 1998, 178-180.

<sup>157</sup> Art. 5.5 Dir. Socinfo.

Exception	Exception à des fins d'enseignement ou de recherche	Même exception à d'autres fins (privée, actualité, etc.... )
œuvre au cours d'un examen public	d'enseignement reconnu » Art. 22 § 1, 7° LDA	
6. Les bases de données Reproduction	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement et de recherche scientifique » Art. 22 bis LDA - § 1, 2° : reproduction analogue - § 1, 3° : reproduction digitale	Oui, « la reproduction de bases de données fixées sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre » (art. 22 bis § 1, 1° LDA)
7. Les bases de données Communication	Oui, « effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement et de recherche par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin » Art. 22 bis § 1, 4° LDA	« la reproduction et la communication au public d'une base de données lorsque ces actes sont effectués à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle et ne portent pas préjudice à l'exploitation normale de la base de données » (art. 22 bis § 1, 5° LDA)
8. Le prêt public	Oui, « lorsque ce prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics » Art. 23 § 1 LDA	Non
9. La copie privée	Pas d'exception pour l'enseignement mais remboursement de la rémunération aux établissements d'enseignement (Art. 57, 5° LDA)	Les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles « effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci » (art. 22 § 1, 5° LDA)

#### 2.4 - Prise en considération des possibilités techniques de contrôle

Dans cette phase de l'étude, nous ne disposons pas des données sur les mesures techniques utilisées dans les établissements d'enseignement et de recherche.

En 1998, par l'insertion de l'article 23 bis<sup>158</sup>, le législateur belge a voulu inscrire le caractère impératif des exceptions dans la loi. L'art. 23 dispose : « Les dispositions des articles 21, 22, 22bis et 23, §§ 1<sup>er</sup> et 3, sont impératives ». Curieusement, cette nouvelle conception des exceptions n'a pas fait l'objet de commentaires dans les travaux préparatoires de la loi<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> Inséré par l'art. 23 de la L. du 31 août 1998 (M.B., 14 novembre 1998), en vigueur le 14 novembre 1998 (art. 35).

<sup>159</sup> M.C. Janssens, « Uitzonderingen@auteursrecht@internet », dans : *Internet en recht*, VUB 2001, nr. 23 en F. Dubuisson, 2001, *op. cit.*, 214. Seulement en rapport avec le droit *sui generis* des producteurs des bases de données on essaie de justifier le caractère impératif des exceptions. Selon Michaux et De Visscher, le législateur a voulu atteindre une cohérence avec le caractère impératif des exceptions au droit *sui generis* des producteurs des bases de données : F. De Visscher et B. Michaux, *op. cit.*, n° 114.

Sur le caractère impératif des exceptions sur le droit *sui generis* des producteurs, les travaux préparatoires en disent : « Afin d'éviter que les utilisateurs soient contraints d'adhérer à des contrats types de licences d'exploitation qui soit

Ce caractère impératif implique qu'on ne peut renoncer à une ou plusieurs de ces exceptions. Essentiellement à l'ère numérique (services ou distribution en ligne) ou la délivrance des documents, se fait individuellement (normalement avec des contrats de licence), le caractère impératif implique qu'il ne peut exister de clause interdisant certaines utilisations ou actes qui sont couverts par les exceptions <sup>160</sup>. On ne peut pas y déroger. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue la règle de l'interprétation restrictive des exceptions <sup>161</sup>. Il ne faut donc pas accorder des conséquences exagérées aux droits des utilisateurs qui se basent sur les exceptions. Il faut user avec modération des exceptions que la loi reconnaît <sup>162</sup>.

Le caractère impératif des exceptions a également des conséquences sur les mesures techniques de contrôle. Pourrait être défendable l'idée que les mesures techniques seraient interdites pour autant qu'elles rendent impossible l'application des exceptions <sup>163</sup>, indépendamment de toute clause contractuelle. Dans l'hypothèse de la fourniture en ligne d'une base de données établie par contrat de licence qui imposerait que toute reproduction serait rendue impossible par une mesure technique, il semblerait que la reproduction dans un but d'enseignement et de recherche devrait être permise et que l'ayant droit ne pourrait interdire, par un recours aux procédés techniques, certaines utilisations de l'œuvre, couvertes par les exceptions, alors qu'il n'est pas habilité à empêcher ces utilisations dans le contrat de licence <sup>164</sup>. Si l'utilisateur a un accès à l'œuvre sans la conclusion d'un contrat spécifique (par exemple l'achat d'un exemplaire), la question est donc de savoir si le caractère impératif des exceptions empêche les ayants droit de mettre en œuvre des mesures techniques qui empêcheraient certaines utilisations.

Il est bien possible que l'impossibilité de pouvoir contrôler les reproductions analogues puisse être résolue dans la sphère numérique par des mesures techniques, un système d'autorisation et de rémunération individuelle. Le débat n'est pas encore clôturé et la transposition de la directive « Socinfo » entraînera une discussion sur l'art. 23 bis LDA.

## 2.5 - Respect du droit moral

De manière générale, il ne peut jamais y avoir atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre en appliquant les exceptions. Comme déjà indiqué, ce sont des exceptions « aux droits patrimoniaux du droit d'auteur » (cf. dénomination de la section 5 LDA).

La condition d'une « publication licite » fait référence au respect du droit de divulgation de l'auteur.

Dans certains cas, l'exercice de l'exception est subordonné au respect du droit moral de l'auteur. En effet, l'article 22 bis § 2 LDA prévoit que « lorsque la base de données est reproduite ou communiquée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, le nom de l'auteur et le titre de la base de données doivent être mentionnés. »

Il en va de même pour l'article 21 LDA qui prévoit que « Les citations visées à l'alinéa précédent devront faire mention de la source et du nom de l'auteur ».

---

restreignent la portée des exceptions soit fixent une rémunération en contrepartie des actes qui sont en principe soumis à une exception, le projet de loi confère un caractère impératif aux exceptions au droit des producteurs de bases de données. » (Exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, *Doc. Ch.*, 1997-1998, 1535, 25).

<sup>160</sup> F. Dubuisson, *op. cit.* 2001, 214.

<sup>161</sup> H. Vanhees, « De juridische bescherming van databanken », *R.W.* 1999-2000, 1017.

<sup>162</sup> F. Havelange, « Transposition de la directive européenne relative à la protection des bases de données », *A&M* 1999, 30 : « Au regard de la portée des exceptions accordées aux établissements d'enseignement ou de recherche scientifique et considérant que certaines oeuvres ne peuvent être reproduites de manière fragmentaire, que les bases de données peuvent être reproduites de manière intégrale, mais pas leur contenu protégé qui ne pourra être reproduit que de manière fragmentaire sauf s'il s'agit d'articles ou d'œuvres plastiques, et qu'il convient aussi de tenir compte du droit *sui generis* du producteur de la base... il sera particulièrement difficile pour ces établissements de déterminer clairement ce qui leur est autorisé. »

<sup>163</sup> M.C. Janssens, *op. cit.*, 2001, n° 26.

<sup>164</sup> F. Dubuisson, *op. cit.* 2001, 214.

En matière d'anthologies (art. 21 al 2 LDA), l'exception fait expressément allusion au respect des droits moraux.

Dans le cas de l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public, il n'est pas fait référence expressément aux droits moraux et l'on peut admettre une certaine tolérance au niveau des droits moraux <sup>165</sup>. Ceci découle de la nature même de l'exception.

Toutefois, il faut tenir compte de l'art.1 § 2 *in fine* LDA qui dispose : « Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. »

## 2.6 - Système de compensation

Des systèmes de compensation financière sont prévus pour la reprographie, les bases de données, la copie digitale, la copie privée et le prêt public. La mise en exécution de ces dispositions n'est pas encore opérationnelle pour les bases de données, la copie digitale et le prêt public.

Exception (licence légale)	Catégories d'ayants droit	Clé de partage
La copie privée	- les auteurs - les artistes-interprètes - les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles (art. 55 LDA)	1/3 pour chaque catégorie (art. 58 § 1 LDA)
La reprographie	- les auteurs - les éditeurs (art. 59 LDA)	50 % pour chaque catégorie : à part égale aux auteurs et éditeurs (art. 61 al. 3 LDA)
La copie digitale à des fins d'enseignement et de recherche scientifique (art. 22 § 1, 4° ter LDA et art. 22 bis § 1, 3° LDA)	- les auteurs - les éditeurs+ En cas de l'art. 46, 3° bis LDA : - les artistes-interprètes - les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles	Art. 61 quater § 2 al. 8 LDA : Possibilité de fixer la clé de partage dans un Arrêté royal (à ce jour, A.R inexistant)
Les bases de données (art. 22 bis § 1, 4° LDA)	- les auteurs des bases de données (art. 61 bis, al. 2)	Idem
Le prêt public (art. 62, § 1 LDA)  (art. 62 § 2 LDA)	1. l'auteur, en cas de prêt d'œuvres littéraires, de bases de données, d'œuvres photographiques ou de partitions d'œuvres musicales. 2. En cas de prêt d'œuvres sonores ou audiovisuelles - l'auteur, - l'artiste interprète ou exécutant - le producteur	1. l'auteur  2. 1/3 pour chaque catégorie (art. 64 § 2 LDA)
Les anthologies (art. 22, al. 2 LDA)	les ayants droit après le décès de l'auteur : rémunération équitable à discuter entre parties	

<sup>165</sup> cfr. l'exception de la parodie : D. Voorhoof, *l.c.*, 237- 267.

**a) La copie privée**

En ce qui concerne la copie privée, l'art. 22 § 1, 5° LDA prévoit uniquement une exception pour : « les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci ». L'enseignement n'est donc pas visé mais néanmoins la LDA et l'A.R. copie privée instaurent une possibilité de remboursement pour les établissements d'enseignement reconnus, qui utilisent des documents sonores et audiovisuels à des fins didactiques ou scientifiques. Le remboursement n'est accordé que pour les supports destinés à la conservation des documents sonores et audiovisuels et à leur consultation sur place. »<sup>166</sup>.

Les copies d'œuvres fixées sur un support autre qu'un support graphique ou analogue à des fins d'enseignement et de recherche sont, depuis la modification de la loi en 1998, visées dans l'art. 22 § 1, 4 ter et feront l'objet d'une analyse dans la partie sur la copie digitale.

**L'assiette de la redevance**

Il y a une perception de droits sur les appareils et les supports (cassettes, etc.) lors de la mise en circulation en Belgique. La société AUVIBEL assure la perception et la répartition de la rémunération pour la copie privée.

La loi déterminait déjà la rémunération minimum due, à défaut d'un arrêté<sup>167</sup>. Art. 56 LDA.

L'A.R. du 28 mars 1996 fixe les tarifs dans son article 2 :

« § 1<sup>er</sup>. La rémunération pour copie privée est fixée à :

- 3 pour cent sur le prix de vente pratiqué par le fabricant, l'acquéreur intracommunautaire ou l'importateur des appareils permettant la reproduction des œuvres protégées;
- 2 francs l'heure (0,05 Euro), sur les supports analogiques
- 5 francs l'heure (0,12 Euro), sur les supports numériques.

§ 2. Pour les appareils qui sont des systèmes intégrés, la rémunération pour la copie privée est fixée à 1,5 pour cent du prix de vente pratiqué par le fabricant, l'acquéreur intracommunautaire ou l'importateur de ces appareils.

§ 3. La rémunération pour copie privée applicable aux supports informatiques utilisables pour la reproduction d'œuvres sonores et audiovisuelles ainsi qu'aux appareils informatiques permettant cette reproduction est fixée à 0 pour cent du prix de vente pratiqué par le fabricant, l'acquéreur intracommunautaire ou l'importateur de ces supports ou appareils.

§ 4. Lorsque la mise en circulation sur le territoire national d'un ou plusieurs appareils est effectuée en exécution d'un contrat dans le cadre duquel la contrepartie est payée périodiquement, la rémunération pour copie privée est fixée à 3 pour cent, ou à 1,5 pour cent s'il s'agit d'un système intégré d'un montant égal à ce que serait le prix de vente du ou des appareils si la mise en circulation sur le territoire national était effectuée en exécution d'un contrat de vente dans le cadre duquel le prix est acquitté sans délai. »

**Viabilité du système au regard des nouvelles techniques de reproduction et de communication au public de l'œuvre**

Comme déjà indiqué plus haut, le tarif « 0 » pour les supports informatiques n'est plus réaliste et il y a des discussions en cours pour adapter ces tarifs. Il y a un projet d'arrêté royal pour revoir ces tarifs. Dans ce projet, on propose de supprimer la rémunération pour les appareils et de prévoir des tarifs pour les supports seulement.

<sup>166</sup> Art. 57, 5° LDA.

<sup>167</sup> Art. 92 § 4 LDA.

**Répartition**

Les sommes perçues sont réparties entre les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles (art. 55 LDA).

Perception Auvibel Montant global (déduction faite des remboursements)	En Euros
1995	1 490 071,60
1996	6 203 444,13
1997	6 898 342,68
1998	6 699 910,31
1999	6 995 173,98
2000	7 074 467,83

Les remboursements aux établissements d'enseignements reconnus, qui utilisent des documents sonores et audiovisuels à des fins didactiques sur base de l'art. 57, 5° LDA, sont de

- 3 137,19 € (126.554 FB) pour l'année 1998,
- 220,55 € (8.897 FB) pour l'année 1999,
- 2 714,26 € (109.493 FB) pour l'année 2000.

**b) La reprographie****L'assiette de la redevance**

Le système belge de l'AR du 30 octobre 1997 a prévu deux types de rémunérations pour les auteurs et les éditeurs, dont la société REPROBEL assure la perception <sup>168</sup>.

- Les redevables et la rémunération forfaitaire : une redevance sur les machines

D'une part, une rémunération sur les appareils sera due forfaitairement.

Les appareils visés par cette rémunération sont les photocopieurs, les scanners, les duplicateurs, les offsets de bureaux. Cette rémunération sera payée par les fabricants de machines, les importateurs et les acquéreurs intra-communautaire, ces derniers sont dénommés redevables.

Le montant de la rémunération variera entre 3,72 à 1 363,41 € (entre 150 à 55 000 FB) selon la vitesse, la capacité à réaliser des copies couleur ou non. Pour les scanners, la rémunération variera entre 1,49 € et 7,44 € (entre 60 et 300 FB) pour un scanner manuel, entre 2,48 et 9,92 € (entre 100 et 400 FB) pour un scanner organisant automatiquement le déplacement du document, entre 4,96 € et 74,37 € (entre 200 et 3 000 FB) pour un scanner à vitre fixe. La perception varie en fonction de la résolution optique horizontale c'est-à-dire le nombre d'éléments du CCD par pouce dont dispose le scanner au moment de sa mise en circulation sur le territoire national. Les scanners sont les seules machines « informatiques » qui sont prises en compte. Les montants et les catégories ne sont plus adaptés à la réalité. Les scanners de plus de 1200 dpi ne sont pas visés par l'A.R. Les ayants droit demandent une adaptation rapide des tarifs.

La rémunération forfaitaire est due par le redevable dès la mise en circulation de l'appareil sur le territoire belge.

Afin d'assurer la perception de la rémunération, la société de gestion chargée de percevoir et de répartir les droits de reprographie REPROBEL adresse au redevable une déclaration (agrée par le ministre de la Justice). Cette déclaration doit être restituée à REPROBEL chaque mois, afin de lui permettre de facturer la rémunération due. Dans l'hypothèse où cet appareil viendrait à faire l'objet d'une exportation, REPROBEL sera chargé de rembourser le

<sup>168</sup> Cfr. aussi :



montant de la rémunération perçue au redevable, sous réserve de la production de la preuve de paiement de la facture.

- Les débiteurs et la rémunération proportionnelle

En application de la loi de 1994, le législateur a prévu qu'une rémunération serait également due aux auteurs et aux éditeurs proportionnellement au nombre de copies d'œuvres protégées (ci-après OP) réalisées par chaque utilisateur d'appareils permettant la copie et ce, pour une période donnée.

Ces utilisateurs d'appareils permettant la copie d'OP sont dénommés les débiteurs.

Cette compensation financière pour la reprographie est prise en charge par celui qui détient sous son contrôle, direction et surveillance, l'appareil permettant la copie.

Il existe plusieurs catégories de débiteurs. Pour les établissements d'enseignement et de prêt public, des tarifs préférentiels sont prévus. La rémunération due par le débiteur varie selon que ce dernier coopère ou non à la perception des droits.

La rémunération proportionnelle :

Catégorie d'utilisateurs	Tarif noir et blanc	Tarif couleur
En cas de coopération		
Secteur privé et pouvoir public	0,60 FB / copie 0,0119 € / copie	1,20 FB / copie 0,0297 € / copie
Établissements d'enseignement et de prêt public	0,45 FB / copie 0,0112 € / copie	0,90 FB / copie 0,0223 € / copie
Absence de coopération		
Secteur privé et pouvoir public	1 FB / copie 0,0248 € / copie	2 FB / copie 0,0496 € / copie
Établissements d'enseignement et de prêt public	0,75 FB / copie 0,0186 € / copie	1,50 FB / copie 0,0372 € / copie

En ce qui concerne les débiteurs, REPROBEL perçoit les droits de la manière suivante :

REPROBEL est chargée de s'adresser à tous les débiteurs une information claire et précise visant des mécanismes qui leur sont offerts pour payer la rémunération due. Cette obligation d'information aux débiteurs est unique dans la réglementation du droit d'auteur. L'art. 20 de l'AR en fixe les modalités.

Afin de percevoir la rémunération, Reprobél a adressé à tous les débiteurs concernés le formulaire dénommé « déclaration » qui servira de base au calcul de la rémunération. Cette déclaration a été agréée par le ministre de la Justice.

Comme énoncé ci-avant, le tarif de la rémunération varie selon que le débiteur coopère ou non à la perception des droits.

Il s'agit de coopération si le débiteur a rempli ses obligations dans les délais,

- soit, il s'agit de renvoyer à temps la déclaration avec son volume de copies et de son estimation des copies d'œuvres protégées (la première déclaration portait sur une période de 6 mois, par la suite sur des périodes de 1 an) et de verser à REPROBEL la rémunération, qu'il aura estimé sur pied des tarifs transmis par REPROBEL dans la déclaration.

- soit, il opte pour une coopération standardisée. Ce système se base sur une estimation réalisée d'après des études comparatives européennes, par REPROBEL selon le secteur d'activité du débiteur. Dans cette déclaration, le débiteur reçoit une proposition de paiement standardisée calculée sur la base de grilles approuvées par le ministère de la Justice.

REPROBEL adresse en conséquence une déclaration très simplifiée. Quand le débiteur estime que le montant proposé correspond au volume d'œuvres protégées réalisées, il opte pour le « montant standardisé ». Quand il remplit et renvoie sa déclaration standardisée dans les délais prévus et qu'il paie le montant correspondant, il peut bénéficier des tarifs dit de coopération.

Ces montants standardisés ont été établis uniquement pour les petites et moyennes entreprises. Si le débiteur, malgré le fait qu'il puisse bénéficier de la coopération standardisée, estime que les montants qui lui sont soumis ne correspondent pas à la réalité du nombre de copies d'œuvres protégées réalisées, soit qu'il soit trop élevé, soit qu'il soit trop faible, ce dernier aura toujours la possibilité de revenir au mode de coopération dite générale et ci-avant développé.

- soit, il conclut un contrat avec REPROBEL<sup>169</sup>. Le débiteur et la société de gestion estiment alors en commun accord le nombre de copies d'œuvres protégées réalisées au sein de l'entreprise ou de l'établissement d'enseignement. A ce jour, plus de 85 % des débiteurs sont couverts par des contrats.

### **Évaluation forfaitaire de la compensation financière à acquitter par nombre d'élèves, d'étudiants, de chercheurs**

Il n'existe pas encore, à ce jour, en matière de reprographie, de forfait par élève, professeur. L'AR de 30 octobre 1997 prévoit une possibilité pour établir des déclarations standardisées pour les établissements d'enseignement ou de prêt public<sup>170</sup> qui

- utilisent moins de 6 copieurs réalisant plus de 9 copies par minute ou appareils intégrés assimilés à de tels copieurs en application de l'article 4. Le nombre des autres appareils n'est pas limité ;
- ne mettent pas les appareils utilisés à la disposition d'autrui dans le cadre d'une activité commerciale ou lucrative à titre principal ou accessoire.

A ce jour, les grilles pour l'enseignement ou le prêt public ne sont pas encore établies, la plupart des établissements étant couverts par des contrats individuels.

Toutefois, le cadre légal permettant à la société de gestion des droits de reprographie de conclure des conventions amiables avec les usagers, un forfait a pu être établi, selon les niveaux de l'enseignement et les types d'élèves. Toutes les universités et hautes écoles ont conclu un accord avec Repobel. Une grande partie des écoles primaires et secondaires ont opté pour un accord avec Repobel.

Les accords sont négociés sur un nombre des copies d'œuvres protégées par étudiant, le tarif étant de 0,45 FB par copie en noir et blanc dans des établissements d'enseignement.

Accords avec les universités : pour 1998-2000: 267 copies d'œuvres protégées par étudiant inscrit et subsidiable ; 2001 : 293 copies ; 2002 : 320 copies ; 2003 : 347 copies.

Le nombre de copies doit être augmenté de 10% au titre des copies réalisées par ou pour le personnel académique, scientifique, administratif et technique.

Accords avec les hautes écoles : 211 copies; avec l'enseignement secondaire : 220 copies ; avec l'enseignement primaire : 147 copies ; avec l'enseignement maternel : 36 copies.

### **Répartition**

Dès la perception des diverses rémunérations REPROBEL est chargée de répartir ces dernières. Après déduction de ses propres frais administratifs, l'argent sera réparti selon la loi, 50 % aux auteurs et 50 % aux éditeurs (art. 61 LDA), regroupés en collègues<sup>171</sup>.

<sup>169</sup> « Rapport au Roi accompagnant l'AR du 30.10.1997 », M.B. 7 novembre 1997, 29892.

<sup>170</sup> L'art. 13 de l'AR du 30.10.1997 décrit les critères pour établir les grilles : « §1. Les grilles standardisées déterminant le nombre de copies d'œuvres protégées sont établies par la société de gestion des droits.

§ 2. La grille standardisée applicable aux établissements d'enseignement est établie en fonction des critères suivants :

1° le niveau d'enseignement ;

2° le nombre de personnes ayant la possibilité de réaliser ou de faire réaliser régulièrement des copies au moyen des appareils utilisés ;

3° l'existence ou non d'un ou de plusieurs centres de documentation ;

4° la réalisation éventuelle d'une ou de plusieurs revues de presse. »

Les grilles doivent être agréées par le Ministre.

Chacun de ces collèges (collège des auteurs et collège des éditeurs) répartira les montants entre ses propres membres, qui sont de sociétés de gestion. Chacune de ses sociétés de gestion répartira les sommes perçues entre ses membres.

Montants perçus par Reprobel (sans déduction des frais)	Redevables	Débiteurs	Total
1998	3 820 904,98 €	2 819 433,58 €	6 640 338,56 €
1999	4 998 656,64 €	8 779 608,08 €	13 778 275,87 €
2000	5 043 134,63 €	7 672 615,87 €	12 715 750,51 €

La première répartition partielle entre les ayants droit a eu lieu au courant du mois de mai 2001.

### c) Copie digitale

En ce qui concerne les copies digitales des œuvres et les communications des bases de données dans le cadre de l'enseignement et de la recherche scientifique, une nouvelle perception est prévue au chapitre V bis de la LDA.

A ce jour, le système de perception des rémunérations n'est pas encore mis en place.

Ce qui suit reprendra les dispositions principales.

### Modalités de la rémunération

Art. 61ter LDA :

« La rémunération, proportionnelle, qui est déterminée en fonction des actes d'exploitation des œuvres et des prestations, est due par les personnes physiques ou morales qui effectuent ces actes d'exploitation ou, le cas échéant, à la décharge des premières par les établissements d'enseignement ou de recherche scientifique qui tiennent à titre onéreux ou gratuit les œuvres et les prestations à la disposition d'autrui. »

Les ayants droit disposeront d'un droit à la rémunération proportionnelle aux actes d'exploitation d'œuvres et des prestations. Il est utile de mentionner qu'il n'existe pas de renonciation possible du droit à la rémunération. L'art. 61 quater LDA dispose que lorsqu'un auteur ou un artiste-interprète ou exécutant a cédé son droit à rémunération, il conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable.

Cet article apporte une certitude aux ayants droit, et ce par analogie avec la réglementation relative à la copie privée (Article 55 LDA). En effet, ces derniers ne peuvent en aucun cas renoncer à leur droit de percevoir la rémunération et reçoivent la garantie que cette rémunération pour la copie digitale leur sera versée.

### Règlement des rémunérations première étape : du 14.11.1998 au 14.11.1999

Art. 61quater LDA :

<sup>171</sup> Le collège des auteurs se compose des sociétés de gestion suivantes : SAJ / JAM : Société Auteurs Journalistes ; SABAM : Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs ; SACD : Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques ; SCAM : Société Civile des Auteurs Multimédia ; SOFAM : Société Multimédia des Auteurs des Arts Visuels ; VEWA : Vereniging voor Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (Société de gestion collective des droits de reprographie des auteurs néerlandophones éducatives et scientifiques) ; ASSUCOPIE : Société de gestion collective des droits de reprographie des auteurs scolaires, scientifiques et universitaires (auteurs francophones) Le collège des éditeurs se compose des sociétés de gestion suivantes : REPROPRESS : Société de gestion des éditeurs belges de magazines pour les droits de reprographie des magazines et périodiques ; REPRO PP : Association coopérative pour les droits de reprographie des éditeurs de la presse périodique ; REPROCOPY : Beheersvennootschap van de Nederlandstalige dagbladuitgevers ; COPIEPRESSE : Société de gestion des éditeurs de journaux francophones ; RUIT : beheersvennootschap van de Vlaamse Uitgevers (société de gestion de éditeurs néerlandophones) ; COPIEBEL : Coopérative de perception et d'indemnisation des éditeurs belges ; SEMU : Société des éditeurs de musique ; SABAM : Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs.

« § 1<sup>er</sup>. Les critères, les modalités et les montants de la rémunération sont déterminés d'un commun accord par les titulaires du droit à rémunération et les personnes tenues de payer la rémunération.

Les accords précisent le cas échéant les modalités selon lesquelles les personnes tenues de payer la rémunération s'acquittent de leur obligation de fournir les renseignements nécessaires à la répartition des droits. »

A ce jour, rien de concret n'existe.

### **Règlement des rémunérations deuxième étape : à partir du 14.11.99**

Art. 61 quater :

« § 2. Au terme d'un an à dater de l'entrée en vigueur de la loi <sup>172</sup>, à la demande de sociétés de gestion des droits ou d'organisations représentant les débiteurs de la rémunération, le Roi peut instituer une commission chargée de déterminer, en formation plénière ou en formation spécialisée, d'une part, les critères, les modalités et les montants de la rémunération et, d'autre part, les modalités de perception et de contrôle de la rémunération ainsi que le moment où elle est due. »

Sur demande de REPROBEL et de AUVIBEL, ou de toutes autres sociétés de gestion de droit, le Roi devra mettre sur pied une commission commune avec les représentants des débiteurs de la rémunération (secteur de l'enseignement et de la recherche scientifique). Cette commission aura pour mission de fixer les règles de perception et de répartition des rémunérations pour la copie digitale relevant du domaine de l'enseignement et de la recherche scientifique. Le Roi pourra aussi charger une société de gestion des droits d'assurer la perception et la répartition.

La constitution de cette commission a été demandée par les sociétés de gestion et sur demande des universités, mais jusqu'à présent cette commission n'est pas instaurée.

#### **d) Prêt public**

Comme déjà mentionné ci-dessus, l'auteur ne peut interdire le prêt d'œuvres littéraires, de bases de données, d'œuvres photographiques, de partitions d'œuvres musicales, d'œuvres sonores et d'œuvres audiovisuelles lorsque ce prêt est organisé dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin par les pouvoirs publics. L'art. 62 LDA dispose que l'auteur a droit à une rémunération. Dans le cas de prêt des œuvres sonores et audiovisuelles, l'auteur, l'artiste interprète ou exécutant et le producteur ont droit à une rémunération.

L'art. 63 LDA dispose :

« Après consultation des institutions et des sociétés de gestion des droits, le Roi détermine le montant des rémunérations visées à l'article 62. Celles-ci sont perçues par les sociétés de gestion des droits. Selon les conditions et les modalités qu'il fixe, le Roi peut charger une société représentative de l'ensemble des sociétés de gestion des droits d'assurer la perception et la répartition des rémunérations pour prêt public. Après consultation des Communautés, et le cas échéant à leur initiative, le Roi fixe pour certaines catégories d'établissements reconnus ou organisés par les pouvoirs publics, une exemption ou un prix forfaitaire par prêt pour établir la rémunération prévue à l'article 62. »

Les discussions entre l'État fédéral, les Communautés et les bibliothèques qui veulent être exemptées bloquent ce dossier <sup>173</sup>.

Les sociétés d'auteurs ont déposé plainte courant de l'année 2000 auprès de la Commission européenne, contre l'État belge pour non-respect des obligations européennes en matière de droit de prêt. Les mêmes auteurs ont également cité l'État belge devant les tribunaux en

<sup>172</sup> La date de l'entrée en vigueur de la loi du 31 août 1998 est le 14 novembre 1998.

<sup>173</sup> D. Voorhoof, *op. cit.*, *A&M.*, 327.

exigeant un dédommagement pour le passé et l'instauration d'une rémunération effective pour le droit de prêt.

### 2.7 - Gestion collective

Il existe dans le cadre de la perception pour reprographie et pour la copie privée des sociétés de gestion collective, désignée par AR, qui sont chargées non seulement de percevoir mais de répartir.

En matière de reprographie, il s'agit de la SCCRL REPROBEL<sup>174</sup>.

En matière de copie privée, il s'agit de la SCCRL AUVIBEL<sup>175</sup>.

Ces sociétés sont agréées par le ministre de la Justice, comme société de gestion et chargées d'assurer la perception et de la répartition, sur base d'un ou des arrêtés royaux.

Ces sociétés sont composées de l'ensemble des sociétés de gestion de droit belge représentant l'intérêt de toutes les parties concernées.

### 2.8 - Incitation à la négociation

Les pouvoirs publics ont bel et bien développé une politique d'incitation à la négociation d'accords collectifs et ce, par le biais de la désignation des sociétés de gestion de droits.

Celles-ci ont également la possibilité de conclure des conventions avec divers interlocuteurs.

Notamment, en matière de reprographie, des accords sont conclus avec l'ensemble des universités du pays, par deux conventions (Français, néerlandais). Toutefois, en ce qui concerne les établissements de niveaux inférieurs, les sociétés de gestion ont dû prendre un contact individuel avec chacun d'entre eux. Les pouvoirs publics n'ont pas proposé de prendre en charge la compensation financière.

L'instauration d'un tarif préférentiel en cas de coopération pour la rémunération proportionnelle de la reprographie, peut également être considérée comme une incitation à la négociation.

Dans le cas de la réglementation des bases de données et la copie digitale, une négociation entre les ayants droit et les utilisateurs était instaurée par la loi (cf. *supra*) ; cependant, à ce jour, aucun accord n'a pu être conclu, et les sociétés de gestion réclament la constitution de la commission prévue afin de pouvoir fixer les règles de perception et de répartition des rémunérations pour la copie digitale relevant du domaine de l'enseignement et de la recherche scientifique.

Lorsque le droit d'auteur relève de la compétence fédérale et la politique culturelle relève de la compétence des Communautés, certains articles de la LDA incitent également la négociation entre l'Etat et les Communautés, notamment en matière de droit de prêt (art. 63 LDA) et en matière de copie privée (art. 58 LDA).

## Evaluation du système

A défaut de pouvoir procéder à une analyse sociologique, nous formulons quelques réflexions générales.

<sup>174</sup> Arrêté royal du 15 octobre 1997 désignant REPROBEL comme la société de gestion habilitée à percevoir les rémunérations, *M.B.* 7 novembre 1997.

<sup>175</sup> Arrêté royal du 2 octobre 1995, *M.B.* 17 octobre 1995 ; Arrêté royal du 26 juillet 1996, *M.B.* 1<sup>er</sup> août 1996 ; Arrêté royal du 21 janvier 1997, *M.B.* 1<sup>er</sup> février 1997.

## A - Du point de vue des utilisateurs

**En ce qui concerne les citations :** la condition de « courte » citation implique qu'on ne peut pas reproduire des œuvres intégrales, ce qui pose un problème pour l'enseignement dans les arts plastiques ou l'enseignement en général concernant les illustrations des œuvres plastiques.

**En ce qui concerne la reprographie :** les utilisateurs (professeurs, chercheurs, étudiants, corps enseignant) sont dispensés de demander l'autorisation quand la licence légale de la reprographie s'applique.

Les débiteurs de la rémunération proportionnelle (institutions d'enseignement, bibliothèques) semblent satisfaits de pouvoir s'adresser à une seule société chargée de percevoir les compensations financières.

Par ailleurs des systèmes simples d'évaluation de compensations dues sont mis en place. L'obligation de Reprobel de fournir une brochure d'information ainsi que la possibilité de négocier des contrats individuels ont été très appréciées par les utilisateurs. La plupart des contrats ont été renouvelés d'année en année. Les montants des compensations ont été augmentés notamment dans le secteur de l'enseignement.

Dans l'esprit de « *live long learning* », il faut également évaluer l'exception de la reprographie pour les entreprises et les organisations privées qui organisent des journées d'étude et séminaires et qui ont, d'une certaine façon, une mission didactique

**En ce qui concerne la copie privée :** l'augmentation des prix des supports et des appareils à cause de la rémunération pour la copie privée était marginale. En contrepartie, les utilisateurs peuvent réaliser des copies privées, sans demander l'autorisation aux ayants droit, dans le cadre établi par la loi.

**En ce qui concerne la copie digitale :** l'exception est déjà en vigueur mais le système de rémunération ne l'est pas encore. A ce jour, les utilisateurs sont dispensés de demander l'autorisation pour cette exception et de plus ils ne doivent pas encore payer la rémunération, ce qui leur permet d'être dans une position favorable.

L'exception de la copie digitale concerne uniquement la reproduction et non pas la communication, ce qui est une restriction importante dans l'ère numérique.

**En ce qui concerne le prêt public :** l'exception est déjà en vigueur mais le système de rémunération ne l'est pas encore. A ce jour, les utilisateurs sont dispensés de demander l'autorisation pour le prêt public et de plus ils ne doivent pas encore payer la rémunération, ce qui leur permet d'être dans une position favorable.

En ce qui concerne le prêt public, on peut se demander pourquoi un centre de documentation professionnel ou privé demeure soumis au droit exclusif, tandis qu'au point de vue de l'intérêt général et du droit à l'information, cela pourrait être utile de faire appel à l'exception du prêt public.

**En ce qui concerne le délai d'abstention de 6 mois pour le prêt public des œuvres audiovisuelles et sonores :** le législateur belge a opté pour un délai d'abstention de 6 mois avant que ces œuvres puissent être mises en prêt public. Cette disposition suscite beaucoup de critiques. Primo, il n'est pas facile de déterminer quand le délai d'abstention commence à courir. Les bibliothèques et les médiathèques demandent des instruments et informations plus précis quant à l'information du lancement d'une œuvre.

Secundo, selon certains auteurs, cette disposition est un facteur de discrimination culturelle et sociale <sup>176</sup> : les utilisateurs sont forcés de subir un décalage de 6 mois dans les bibliothèques, tandis que les acheteurs plus favorisés ne subissent pas cette lacune. Les bibliothèques et les médiathèques veulent garantir l'accès à la culture. En outre, ce délai de 6 mois n'existe pas pour les œuvres littéraires.

Le législateur a prévu qu'un A.R. pourrait allonger ou écourter ce délai de 6 mois, après consultation des institutions et des sociétés de gestion de droits. Les utilisateurs demandent une abrogation ou au moins un raccourcissement de ce délai d'abstention de 6 mois.

**En ce qui concerne la copie digitale et les bases de données :** comme c'est le cas pour la reprographie et la copie privée, les utilisateurs préfèrent pouvoir négocier avec un seul interlocuteur pour assurer le respect des droits d'auteur, plutôt que de conclure des contrats de licence individuels avec chaque ayant droit, comme c'est le cas actuellement pour les bases de données.

Notons aussi que l'exception pour la copie digitale à des fins d'enseignement ou de recherche concerne uniquement la reproduction et non pas la communication. En conséquence de quoi, le champ d'application de cette exception est assez limité.

## B - Du point de vue des auteurs

**En ce qui concerne la reprographie :** la première répartition a eu lieu et les auteurs semblent satisfaits du résultat. Il y a une demande pour avoir des données plus précises concernant les œuvres copiées pour en tenir compte dans la répartition. Une étude sur la base de l'A.R. reprographie est prévue <sup>177</sup>.

Néanmoins, les tarifs relatifs à la reprographie sont plutôt modestes. Une indexation et une augmentation des tarifs sont, à ce jour, demandées. L'augmentation des rémunérations a été acceptée dans les contrats avec les utilisateurs, notamment dans le secteur de l'enseignement.

**En ce qui concerne la copie privée :** La révision du tarif « 0 » pour les supports et appareils numériques est demandée de toute urgence, ainsi que l'augmentation des tarifs. Un projet d'arrêté royal a été établi mais il n'est guère satisfaisant. En matière de copie privée, la répartition a été problématique, notamment entre les artistes-interprètes.

**En ce qui concerne le droit de prêt :** les auteurs, par le biais de leurs sociétés de gestion collective, ont déposé plainte courant de l'année 2000 auprès de la Commission européenne, contre l'État belge pour non-respect des obligations européennes en matière de droit de prêt. Les mêmes auteurs ont également cité l'État belge devant les tribunaux civils en exigeant un dédommagement pour le passé et l'instauration d'une rémunération effective pour le droit de prêt.

**En ce qui concerne la copie digitale :** les auteurs demandent un système efficace pour la perception de la licence légale, en tenant compte des limites prévues par le caractère restrictif de cette exception. Ce sont uniquement les copies digitales dites « accidentelles » qui seront prises en compte. Pour le reste, ils veulent exercer leur droit exclusif dans l'ère numérique.

**En général :** On demande des systèmes efficaces et simples pour exercer les droits dans la société de l'information. Les auteurs suivront de très près la transposition de la directive « Socinfo » en droit belge. Sur ce point, une première proposition de loi a été déposée par le

<sup>176</sup> J.M. Beauloye, *op. cit.*, *A&M* 2001, 309.

<sup>177</sup> Art. 25 A.R. Reprographie.

sénateur P. Monfils<sup>178</sup>. Il est proposé de maintenir le système actuel des exceptions mais de les adapter à la société de l'information.

### **C - Du point de vue de l'intérêt général**

Les exceptions semblent répondre de manière raisonnable aux exigences et attentes du monde de l'enseignement et de recherche scientifique mais doivent être adaptées à l'environnement numérique.

Les mécanismes d'étude sont prévus, notamment pour la reprographie (obligation inscrite dans l'AR).

De manière générale, il faudra attendre la transposition de la directive « Socinfo » pour adapter la loi d'auteur à la société de l'information, notamment la relation entre les exceptions et les mesures techniques, et le maintien ou non du caractère impératif des exceptions dans le droit belge.

Il convient d'établir un équilibre entre le droit d'auteur et les exceptions à des fins de l'enseignement et de recherche scientifique et ce, par rapport à l'accès, l'utilisation (reproduction et communication) et la rémunération.

---

<sup>178</sup> *Doc. Sénat*, 23 mars 2001, 2-704/1 : proposition de loi modifiant la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le contexte du développement de la société d'information.