

Le projet de nouvelle directive « droit d'auteur » présenté par la Commission européenne prévoit une exception obligatoire au droit d'auteur en faveur du TDM scientifique



Analyse I/IST-n°21- Septembre 2016

En bref :

Le 14 septembre dernier, la Commission européenne a publié son projet de directive « **On copyright in the digital single-market** »¹. Ce texte a suscité une levée de boucliers de la part des acteurs de l'économie numérique, dénonçant des dispositions jugées trop favorables aux industries culturelles. Quoique l'on pense de ce jugement, il faut noter qu'en proposant une exception au droit d'auteur – qui serait obligatoire pour tous les Etats-membres – pour rendre juridiquement sûrs les usages du Text & Data mining à des fins de recherche scientifique publique, la Commission n'a sur ce point pas suivi les desideratas des éditeurs scientifiques. Le texte proposé par la Commission apparaît tout à fait compatible avec les dispositions récemment adoptées par le législateur français dans le cadre de la discussion du projet de loi pour une République numérique.

L'analyse d'Intelligence IST :

On renvoie à l'encadré ci-dessous pour une comparaison terme à terme des deux textes. Dans ses attendus 8 à 13, le projet de directive justifie les exceptions aux directives antérieures en faveur du développement du TDM à des fins scientifiques. A la lecture de ces motivations on constate que les argumentaires des communautés de la recherche sont désormais stabilisés et parfaitement intégrés et repris par la Commission européenne. L'un des grands mérites des débats français et européens en cours aura été de donner au TDM scientifique une nouvelle visibilité bien au-delà des seuls milieux de la recherche. On remarquera que ces considérants affirment clairement le principe que les usages TDM ne donnent lieu à aucune compensation financière pour les éditeurs

Dans son alinéa 1, l'article 3 du projet de directive mentionne à la fois, pour les modifier, la directive 2001/29/EC (« sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ») et la directive 96/9/EC « sur la protection légale des bases de données ». Cette dernière proposition est importante : les usages du TDM à des fins de recherches scientifiques, pourraient faute de modification des législations en vigueur, contrevenir à la fois au droit d'auteur et au droit *sui generis* des créateurs de bases de données. L'une et l'autre de ces directives ont été transposées successivement

Article 18bis de la Loi pour une République numérique

Le code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :

1° Après le second alinéa du 9° de l'article L. 122-5, il est inséré un 10° ainsi rédigé :

« 10° Les copies ou reproductions numériques réalisées à partir d'une source licite, en vue de l'exploration de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité commerciale. Un décret fixe les conditions dans lesquelles l'exploration des textes et des données est mise en œuvre, ainsi que les modalités de conservation et de communication des fichiers produits au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites ; ces fichiers constituent des données de la recherche ; »

2° Après le 4° de l'article L. 342-3, il est inséré un 5° ainsi rédigé :

« 5° Les copies ou reproductions numériques de la base réalisées par une personne qui y a licitement accès, en vue de fouilles de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques dans un cadre de recherche, à l'exclusion de toute finalité commerciale. La conservation et la communication des copies techniques issues des traitements, au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites, sont assurées par des organismes désignés par décret. Les autres copies ou reproductions sont détruites. »

1 - <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-european-parliament-and-council-copyright-digital-single-market>

dans le code de la Propriété intellectuelle. Les deux alinéas de l'article 18bis du projet de loi pour une République numérique visant d'abord l'article L. 122-5 puis à l'article L.342-3, renvoient aussi à ce double aspect droit d'auteur/droit des bases de données. Les formulations retenues par le législateur français satisfont donc en les anticipant ce qu'aurait pu être un texte de transposition d'une future directive.

Le projet de texte européen, reconnaît (alinéa 3), ce que ne fait pas le projet de texte français, la possibilité pour les ayants-droits (ici les éditeurs scientifiques) de prendre toutes dispositions visant à ce que les traitements de TDM ne perturbent pas la sécurité de leurs réseaux, de leurs corpus de documents ou de leurs moyens informatiques. Il s'agit là de venir à la rencontre des craintes exprimées par les éditeurs anticipant les problèmes techniques qui pourraient résulter d'une montée en puissance des pratiques du TDM : accès saturés, téléchargements massifs, etc. Dans un souci d'équilibre, le texte européen ne pouvait pas ne pas mentionner cette nécessité de maîtriser dans l'intérêt de toutes les parties les aspects techniques du TDM. Certes, une telle disposition pourrait servir de prétexte à des mesures d'obstruction de la part d'éditeurs (par exemple en limitant de façon drastique la volumétrie des extractions dans des corpus). Mais la phrase suivante réaffirme immédiatement le principe de proportionnalité : « *De telles mesures ne pourront aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour l'atteinte de ces objectifs.* ».

Ces notions de « limitations légitimes » et de « proportionnalité » pourraient susciter des guérillas juridiques nuisibles au développement du TDM ; c'est pourquoi les services de la Commission appellent « *Les Etats-membres à encourager les détenteurs de droits et les organisations de recherche à définir d'un commun accord les bonnes pratiques concernant les mesures mentionnées à l'alinéa 3* ». Certes, lorsque ces dispositions feront partie intégrante du droit en vigueur, on assistera probablement dans un premier temps à une période de rodage au cours de laquelle émergeront ces bonnes pratiques. Si l'œcuménisme de ces formulations est bien dans le style des textes communautaires, ces dispositions reflètent bien un constat de bon sens : communautés scientifiques et éditeurs vont devoir apprendre à travailler ensemble et en bonne intelligence dans le cadre de ce nouveau droit sécurisant juridiquement, au bénéfice des chercheurs, les usages du TDM.

En reconnaissant la nécessité de faire émerger ces « bonnes pratiques » avant de les codifier, les services de la Commission ouvrent une voie différente des législateurs français qui ont opté pour des décrets d'application comme outils d'encadrement des pratiques (« *Un décret fixe les conditions dans lesquelles l'exploration des textes et des données est mise en œuvre, ainsi que les modalités de conservation et de communication des fichiers produits au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites* »).

Dans le même esprit, on ne retrouve pas dans le projet de texte européen la mention d'éventuels « tiers de confiance » désignés par décrets, intervenant comme « médiateurs techniques » (« *La conservation et la communication des copies techniques issues des traitements, au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites, sont assurées par des organismes désignés par décret* »).

En France, il faudra donc veiller à ce que cette mobilisation de « tiers de confiance », qui n'existe dans aucun pays où le TDM scientifique est dès aujourd'hui légal, ne devienne pas une source potentielle de difficultés. Le concept de l'émergence progressive de « bonnes pratiques », *a posteriori* codifiées par les Etats-membres (si nécessaire) semble particulièrement pragmatique.

Nous souhaitons donc, qu'après le vote définitif de la loi pour une République numérique le 27 septembre prochain, la phase de rédaction des décrets d'application de l'article 18bis s'ouvre avec à l'esprit du législateur le souci d'être en phase avec le projet de texte européen ; à savoir une rédaction « légère » des décrets visant à être le moins directif possible dans l'encadrement des pratiques de TDM scientifique.

Projet de Directive européenne sur « le droit d'auteurs dans le marché unique numérique », projet de texte au 02/09/2016

Article 3 – Text and Data Mining

1- Les Etats-membres devront introduire dans leur droit national une exception aux droits mentionnés par l'article 2 de la directive 2001/29/EC, par l'article 5(a) de la directive 96/9/EC et de l'article 11(1) de celle-ci, permettant les pratiques de reproduction et d'extraction mise en œuvre par des institutions de recherche afin de conduire des traitements de Text et de Data Mining sur des textes ou tous autres contenus pour lesquels ils disposent de droit d'accès licites à des fins de recherche scientifique.

2- Toute disposition contractuelle allant à l'encontre de l'exception prévue à l'alinéa 1 sera réputée nulle de plein droit.

3- Les détenteurs de droits pourront appliquer toute mesure afin d'assurer la sécurité et l'intégrité de leurs réseaux et bases de données, là où ces contenus (NDLR : utilisés à des fins de TDM) sont stockés sur leurs moyens serveurs. De telles mesures ne pourront aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour l'atteinte de ces objectifs.

4- Les Etats-membres encourageront les détenteurs de droits et les organisations de recherche à définir d'un commun accord les bonnes pratiques concernant les mesures mentionnées à l'alinéa 3.