

**CONSEIL DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE**  
**Section Droits d'auteur et Droits voisins<sup>1</sup>**

**AVIS du 28 mars 2012**

**Proposition de directive sur certaines utilisations autorisées  
des œuvres orphelines**

**Cadre européen**

La proposition de directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines a été proposée par la Commission européenne le 24 mai 2011 (COM (2011) 289).

Cette initiative s'appuie sur la recommandation de la Commission de 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique<sup>2</sup>. L'une des actions recommandées aux Etats membres était d'améliorer les conditions de numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel, notamment en créant des mécanismes pour faciliter l'exploitation des œuvres orphelines, après consultation des parties intéressées, et en veillant à la disponibilité des listes d'œuvres orphelines connues. La Recommandation indiquait par ailleurs que, dans le cas des œuvres orphelines, « *des mécanismes d'octroi de licences peuvent faciliter l'autorisation de droits et, partant le travail de numérisation ainsi que l'accessibilité en ligne qui en résulte* ».

La création d'un cadre juridique destiné à faciliter la numérisation et la diffusion des œuvres culturelles dites "orphelines", c'est-à-dire les œuvres dont l'auteur n'a pas pu être identifié ou localisé, fait partie des mesures clés de la stratégie numérique pour l'Europe, telle qu'elle est décrite dans la Communication de la Commission<sup>3</sup> "Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle. Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix", qui s'inscrit dans le cadre de la stratégie Europe 2020<sup>4</sup>. La diffusion et la conservation du patrimoine culturel européen jouent également un rôle essentiel dans la création de bibliothèques numériques européennes, telles que Europeana.

Sous la Présidence polonaise du Conseil de l'UE, des amendements à cette proposition de directive ont été proposés et se retrouvent dans le document n° 18511/11 du 12 décembre 2011 (Présidence polonaise). Le présent avis porte uniquement sur les textes de cette proposition modifiée du 12 décembre 2011, ainsi que sur la proposition initiale.

---

<sup>1</sup> L'utilisation du terme « Conseil » dans l'avis vise la « Section Droit d'auteur et Droits voisins ».

<sup>2</sup> Recommandation 2006/585/CE de la Commission du 24 août 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique (JO L 236 du 31.8.2006, pages 28-30). Voyez également la Recommandation 2011/711/CE de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique (JO L 283 du 29.10.2011, pages 39-45).

<sup>3</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle. Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix, COM (2011) 287.

<sup>4</sup> Communication de la Commission : "Europe 2020: Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive", COM (2010) 2020.

## Introduction

L'auteur d'une œuvre dispose d'un droit exclusif de reproduction et d'un droit de communication au public de son œuvre. Une autorisation préalable de l'auteur est donc en principe nécessaire pour pouvoir mettre à la disposition du public, dans le cadre d'une bibliothèque ou d'archives numériques accessibles en ligne, une œuvre protégée par des droits d'auteur. Lorsque le titulaire de ces droits ne peut être identifié ou localisé (œuvres dites « orphelines »), il est impossible d'obtenir les autorisations nécessaires à la mise en ligne de ces œuvres orphelines. Les institutions qui permettent au public d'accéder à des œuvres en ligne sans autorisation préalable risquent de porter atteinte au droit d'auteur.

La problématique des œuvres orphelines étant, selon la Commission, un frein majeur à la mise en ligne de bibliothèques numériques (à tout le moins pour ce qui concerne les œuvres protégées du 20<sup>ème</sup> et 21<sup>ème</sup> siècle), la définition d'un cadre harmonisé au niveau de l'UE pour la reconnaissance du statut d'œuvre orpheline et la définition des usages autorisés de ces œuvres permettrait d'améliorer la sécurité juridique en cette matière et de faciliter l'accès en ligne à ces œuvres. Selon la Commission, seuls quelques Etats membres ont légiféré en cette matière et les approches différentes adoptées par ceux-ci pour la reconnaissance du statut d'œuvre orpheline peuvent entraver le fonctionnement du marché intérieur et la possibilité d'accéder à ces œuvres par-delà les frontières. Ces différences peuvent aussi déboucher sur des restrictions à la libre circulation des biens et des services présentant un contenu culturel.

L'objectif principal de la proposition de directive est dès lors de créer un cadre juridique garantissant un accès transfrontières en ligne licite aux œuvres orphelines figurant dans les bibliothèques ou archives en ligne administrées par diverses institutions visées dans la proposition, dès lors que ces œuvres sont utilisées dans l'exercice de la mission d'intérêt public de ces institutions. Cette mission d'intérêt public vise notamment l'éducation ainsi que la préservation et la diffusion du patrimoine culturel.

## Contenu de la proposition

L'analyse d'impact examine 6 options<sup>5</sup> afin d'atteindre au mieux l'objectif de la directive. Finalement, un système de reconnaissance mutuelle des solutions nationales adoptées pour les œuvres orphelines a été retenu. Cette option offre aux bibliothèques et autres bénéficiaires des gages de sécurité juridique quant au véritable statut des œuvres. Afin d'établir ce statut, les institutions doivent effectuer au préalable une recherche diligente dans l'Etat membre où l'œuvre a initialement été publiée ou radiodiffusée. Les organisations veillent à ce que, pour chaque œuvre, également pour chaque œuvre incorporée, une recherche diligente des titulaires de droits ait lieu dans l'Etat membre où l'œuvre a initialement été publiée ou radiodiffusée, en consultant les sources appropriées.

Les données trouvées lors de la recherche diligente doivent être enregistrées et conservées. Une fois que cette recherche diligente aura permis d'établir que l'œuvre est orpheline, celle-ci sera réputée être une œuvre orpheline dans toute l'UE, ce qui évitera de multiplier les recherches. Il sera alors possible de mettre de telles œuvres en ligne sans autorisation préalable, dans un but culturel ou éducatif, à moins que leur propriétaire ne mette fin à ce statut d'œuvre orpheline.

La proposition de directive concerne certaines utilisations des œuvres orphelines par les catégories d'institutions suivantes: les bibliothèques, établissements d'enseignement et musées accessibles au public ainsi que les archives, institutions dépositaires du patrimoine cinématographique et les organismes de radiodiffusion de service public.

Les catégories d'œuvres visées par la proposition de directive sont les suivantes :

---

<sup>5</sup> L'analyse d'impact examine six options: (1) statu quo, (2) exception réglementaire au droit d'auteur, (3) recours aux licences collectives étendues, (4) délivrance par les sociétés de gestion collective d'une licence spécifique pour les œuvres orphelines, (5) délivrance par un organisme public d'une licence spécifique pour les œuvres orphelines, (6) reconnaissance mutuelle des solutions nationales adoptées pour les œuvres orphelines.

(a) les œuvres publiées sous forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits et qui font partie des collections des institutions,  
(b) les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles faisant partie des collections des institutions, ou  
(c) les œuvres cinématographiques, sonores ou audiovisuelles produites par des organismes de radiodiffusion de service public avant le 31 décembre 2002 et figurant dans leurs archives. Les photographies qui font partie d'une œuvre publiée et imprimée entrent dans le champ d'application de la proposition de directive. Les photographies et autres images qui existent en tant qu'œuvres indépendantes n'entrent pas dans ce champ d'application mais cette exclusion pourrait être réexaminée à l'avenir (cf. clause de réexamen article 11).

En application de la proposition de directive, les Etats membres doivent prévoir une base de données accessible au public contenant des informations sur le statut juridique d'une œuvre et veillent à ce que l'utilisation des œuvres orphelines par les institutions citées dans la directive soit enregistrée dans une base de données publiquement accessible.

D'une part, les œuvres orphelines peuvent être utilisées afin de permettre aux institutions énumérées dans la proposition de directive d'accomplir leurs missions d'intérêt général, notamment la préservation et la restauration des œuvres de leurs collections et la fourniture d'un accès à ces œuvres à des fins culturelles et éducatives (article 6). La lecture de cet article 6 fait penser qu'il s'agit d'une exception obligatoire sans rémunération. D'autre part, l'article 7 de la proposition de directive, dans sa version initiale, contient une utilisation facultative des œuvres orphelines par les Etats membres, liée à un système de rémunération. Les Etats membres devraient donc également pouvoir autoriser l'utilisation d'œuvres orphelines à des fins allant au-delà des missions d'intérêt public des organisations visées par la proposition de directive. Dans ce cas, les droits et intérêts légitimes des titulaires de droit devraient être protégés.

### **Evolution des discussions et avis**

Le 14 septembre 2011, le Conseil de la Propriété intellectuelle s'est réuni pour tenir une première discussion générale sur la directive œuvres orphelines. D'autres discussions ont eu lieu les 21 octobre 2011, 23 novembre 2011, 19 décembre 2011 et le 8 mars 2012.

Des représentants des Communautés, compétentes pour l'enseignement et la culture<sup>6</sup>, ont également été invités à participer à ces réunions, puisqu'elles sont compétentes pour les catégories d'institutions énumérées à l'article 1.1. Ils ont réagi positivement à l'invitation par leur présence au Conseil de la Propriété intellectuelle.

Les membres du Conseil ont par ailleurs été invités à transmettre au Conseil des contributions écrites, dont la liste est annexée au présent avis.

Vu le traitement rapide de ce dossier au Conseil de l'UE, le Conseil n'a pas été en mesure de mener à court terme des discussions exhaustives sur tous les aspects du projet de directive. Les questions principales ont cependant été traitées et sont exposées dans un projet d'avis préparatoire. Toutefois, le 8 mars 2012, une réunion du Conseil a été entièrement dédiée à la discussion et à la finalisation du présent avis.

---

<sup>6</sup> Mme COENEN, responsable cluster à la Communauté flamande, Département Cultuur, Jeugd, Sport en Media; M. WALTERUS, collaborateur au FARO, le Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed; Mme LENTZEN, déléguée générale à la Communauté française pour la numérisation du patrimoine culturel; Mme KRICK, juriste à la Communauté française, Service général Secteur Audiovisuel et Multimédia.

## 1. Remarques générales

### - Un moyen adapté pour atteindre l'objectif visé par la directive ?

Il est rappelé que l'objectif de la proposition de directive est de créer un cadre juridique garantissant un accès transfrontières en ligne licite aux œuvres orphelines figurant dans les bibliothèques ou archives en ligne administrées par diverses institutions visées dans la proposition, dès lors que ces œuvres sont utilisées dans le cadre de la mission d'intérêt public de ces institutions.

En introduction, il a été demandé au Conseil si l'approche proposée par la Commission dans le projet de directive (reconnaissance mutuelle après une recherche diligente préalable, œuvre par œuvre) est adaptée pour atteindre l'objectif visé par la proposition de directive, compte tenu du champ d'application limité et des conditions exigées pour la qualification d'œuvre orpheline (en termes de charges administratives notamment).

Un grand nombre de membres ont répondu par la négative à cette question. Quelques membres parmi les représentants des utilisateurs et des institutions déplorent l'absence de solution globale pour les problèmes auxquels les institutions sont confrontées lorsqu'elles veulent numériser en masse leurs œuvres. D'autres estiment que l'on ne tient pas suffisamment compte des caractéristiques spécifiques aux secteurs : pour certains, le champ d'application est trop étroit, pour d'autres, il est trop large.

Certains membres représentant les ayants droit confirment que la proposition de directive n'atteint effectivement pas le but, souhaité par les institutions, à savoir de faciliter la numérisation de masse du patrimoine culturel afin d'assurer une large diffusion de celui-ci. Une recherche diligente préalable, qui doit se faire par œuvre, n'offre aucune solution aux institutions pour numériser à large échelle leurs collections. La charge de travail des institutions pour effectuer une recherche diligente œuvre par œuvre est immensément grande. Le mécanisme de reconnaissance mutuelle tel que prévu dans la proposition de directive semble plus adapté pour des projets de numérisation limités et à petite échelle. Les membres représentants des ayants droit font remarquer que la charge de travail imposée aux institutions est réduite si celles-ci utilisent le système ARROW<sup>7</sup>, qui permet d'établir le statut de l'œuvre en quelques minutes.

Un membre représentant des ayants droit déplore l'utilisation, dans la proposition de directive du terme « rightholders ». Celui-ci devrait être remplacé par les termes « authors or rightholders ». En effet, le terme de « titulaires de droits » est trop générique. Tous les ayants droit ne sont pas des auteurs alors que tous les auteurs sont des ayants droit.

## 2. Champ d'application

Le texte de la proposition de directive prévoit à l'article 1<sup>er</sup> « Objet et champ d'application » que :

*« La présente directive concerne certaines utilisations des œuvres orphelines par les bibliothèques, établissements d'enseignement et musées accessibles au public ainsi que par les archives, institutions dépositaires du patrimoine cinématographique et organismes de radiodiffusion de service public.*

*La présente directive s'applique aux œuvres initialement publiées ou radiodiffusées dans un État membre et qui sont:*

---

<sup>7</sup> ARROW, l'abréviation de Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works towards Europeana, est un outil destiné à faciliter la gestion des droits d'information dans n'importe quel projet de digitalisation en rapport avec des œuvres basées sur du texte et de l'image. L'infrastructure d'ARROW permet d'identifier les auteurs, éditeurs et autres ayants droit d'une œuvre, ainsi que d'établir le statut de l'œuvre (orpheline, épuisée, protégée par le droit d'auteur).

- 1) *des œuvres publiées sous forme de livres, revues, journaux, magazines ou autres écrits et qui font partie des collections de bibliothèques, d'établissements d'enseignement, de musées ou d'archives accessibles au public, ou*
- 2) *des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles faisant partie des collections d'institutions depositaires du patrimoine cinématographique, ou*
- 3) *des œuvres cinématographiques, sonores ou audiovisuelles produites par des organismes de radiodiffusion de service public avant le 31 décembre 2002 et figurant dans leurs archives. »<sup>8</sup>*

La directive contient également une clause de révision à l'article 11 qui indique ce qui suit:

*« La Commission suit en permanence l'évolution des sources d'information sur les droits d'auteur; au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la présente directive, puis à un rythme annuel par la suite, elle présente un rapport sur l'inclusion éventuelle, dans le champ d'application de la présente directive, d'œuvres ou autres objets protégés qui n'en font pas actuellement partie, en particulier des phonogrammes et des photographies et autres images qui existent en tant qu'œuvres indépendantes.*

*Au plus tard le [un an après la date de transposition], la Commission soumet au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport sur l'application de la présente directive, tenant compte du développement des bibliothèques numériques.*

*Si nécessaire, notamment pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, elle présente des propositions de modifications de la présente directive. »<sup>9</sup>*

A la suite des discussions de la proposition de directive de la Commission européenne (COM (2011) 289) au sein du groupe de travail droit d'auteur du Conseil de l'Union européenne, la Présidence polonaise a proposé un texte de compromis. Les adaptations suivantes ont été apportées:

- L'article 1.2 de la proposition de compromis a été réécrit, de sorte que des œuvres spécifiques ne soient plus liées à des institutions spécifiques ;
- Un article 1.3 a été inséré qui prévoit que les œuvres incorporées entrent dans le champ d'application de la directive.

La clause de révision à l'article 11 de la proposition de directive n'a pas été modifiée.

Article 1er de la proposition de compromis (texte disponible uniquement en langue anglaise) :

1. *This Directive concerns certain uses of orphan works undertaken by publicly accessible libraries, educational establishments, or museums, as well as by archives, film or audio heritage institutions and public service broadcasting organisations.*
2. *This Directive applies to:*

<sup>8</sup> "1. This Directive concerns certain uses of orphan works undertaken by publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as by archives, film heritage institutions and public service broadcasting organisations.

2. This Directive applies to works first published or broadcast in a Member State and which are:

- (1) Works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings, and which are contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments, museums or archives, or
- (2) Cinematographic or audiovisual works contained in the collections of film heritage institutions, or
- (3) Cinematographic, audio or audiovisual works produced by public service broadcasting organisations before the 31 December 2002 and contained in their archives".

<sup>9</sup> "The Commission shall keep under constant review the development of rights information sources and shall, at the latest one year after the entry into force of this Directive, and at annual intervals thereafter, submit a report concerning the possible inclusion in the scope of application of this Directive of works or other protected subject matter not currently included in such scope, and in particular phonograms and stand alone photographs and other images.

By [one year after transposition date], the Commission shall submit to the European Parliament, the Council and the Economic and Social Committee, a report on the application of this Directive, in the light of the development of digital libraries.

When necessary, in particular to ensure the functioning of the Internal Market, the Commission shall submit proposals for the amendment of this Directive".

- (1) *Works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions, or*
- (2) *Cinematographic or audiovisual works and audio recordings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions, or*
- (3) *Cinematographic or audiovisual works and audio recordings produced by public service broadcasting organisations before the 31 December 2002 and contained in their archives*

*which are first published in a Member State or, in the absence of publication, first broadcast [or otherwise disclosed to the public with the consent of the rightholder] in a Member State.*

3. *Works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in the works or audio recordings referred to in Article 1(2) should be understood as falling within the scope of this Directive.”*

Le Conseil a discuté la proposition de directive sur la base des thèmes suivants:

- **Élargissement du champ d'application**

Une majorité des membres du Conseil déplorent le champ d'application trop étroit et se demandent pourquoi les photographies qui existent en tant qu'œuvres indépendantes, les illustrations, peintures, sculptures, œuvres incorporées,... ne relèvent pas du champ d'application et pourquoi des œuvres spécifiques sont liées à des institutions spécifiques. Si la proposition de directive vise une harmonisation de la question des œuvres orphelines, le champ d'application de celle-ci devrait être élargi à toutes les catégories d'œuvres.

Certains membres estiment que le champ d'application de la proposition de directive doit également s'étendre aux droits voisins. En d'autres termes, la directive doit offrir la même protection pour les droits d'auteur et pour les droits voisins. Un membre souligne au contraire la spécificité des droits voisins pour conclure que l'intérêt de leur intégration dans le champ d'application de la proposition de directive n'est pas évident.

- **Œuvres spécifiques liées à des institutions spécifiques**

L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la proposition initiale prévoit que certaines catégories d'œuvres ne sont visées que si elles sont détenues par certains catégories d'institutions spécifiques. Les œuvres audiovisuelles, par exemple, qui se trouvent dans les archives de bibliothèques ne peuvent pas être utilisées par cette catégorie d'institutions.

Certains membres du Conseil demandent dès lors de supprimer cette discrimination. En outre, certains membres trouvent qu'il n'est pas logique de faire une distinction par institution, mais estiment qu'il faut faire une distinction selon l'utilisation de l'œuvre (distinction art. 6 et art. 7).

La dernière version de la proposition de compromis proposée par la Présidence du Conseil de l'Union européenne offre une solution à ce problème (cf. ci-dessus)

### - **Œuvres incorporées**

Les membres du Conseil demandent également une solution pour les œuvres incorporées. Les œuvres incorporées sont des œuvres incorporées dans une autre œuvre<sup>10</sup>. Le texte initial de la directive n'indique pas clairement si une recherche diligente doit également avoir lieu pour ces œuvres incorporées ou si ces œuvres sont exclues du champ d'application de la proposition de directive.

La dernière version de la proposition de compromis de la Présidence polonaise du Conseil de l'UE répond à ce souci et prévoit que les œuvres incorporées tombent dans le champ d'application de la directive (voir *ci-après*). Une recherche diligente doit également avoir lieu pour ces œuvres incorporées. Ici aussi, quelques membres font remarquer que la directive n'atteint pas son but vu la charge de travail entraînée par certaines modalités de la recherche diligente (voir ci-dessus point 1.), telles que l'exigence d'une recherche *préalable*, effectuée *œuvre par œuvre*, ainsi que la disponibilité et l'exhaustivité des bases de données.

### - **Œuvres non publiées**

Dans le cas d'œuvres non publiées, l'autorisation de l'auteur n'a jamais été donnée pour mettre son œuvre à la disposition du public. La problématique se situe essentiellement au niveau des droits moraux. Seul l'auteur a le droit de décider quand et sous quelle forme son œuvre est portée à la connaissance du public (droit de divulgation).

Une majorité de membres sont réticents à reprendre les œuvres non publiées dans le champ d'application de la proposition de directive. Ils estiment que les droits moraux de l'auteur, en particulier le droit de divulgation, doivent être respectés et que les œuvres non publiées ne peuvent pas être reprises dans le champ d'application.

Une minorité plaide pour la reprise, dans le texte de la proposition de directive, des œuvres non publiées. Ces membres estiment que, dès que l'œuvre est donnée à l'institution, l'autorisation est donnée implicitement de mettre l'œuvre à la disposition du public et que, dans ce cas, le droit moral de divulgation est donc respecté.

Enfin, il convient de faire remarquer qu'il faut faire une distinction entre d'une part, les œuvres qui n'ont pas été publiées et d'autre part, les œuvres qui n'ont pas été divulguées dans la signification du droit moral de divulgation.

Un membre représentant des ayants droit précise que les œuvres non-publiées peuvent concerner également les œuvres dites sensibles (œuvres couvertes par une clause de confidentialité, couvertes par le secret des sources dans le domaine journalistique, etc. qui se retrouvent dans le patrimoine légué et à numériser)

### **3. Œuvres partiellement orphelines**

La problématique abordée ici est celles des œuvres qui ont plusieurs titulaires de droits. Dans une œuvre orpheline, il peut y avoir aussi bien des ayants droit connus que non connus. Ce sont les œuvres partiellement orphelines. Les ayants droit voisins d'une œuvre audiovisuelle peuvent par exemple être connus mais l'auteur pas. La proposition initiale de directive n'indique pas clairement si, dans pareille situation, l'œuvre peut être exploitée ou non, ce qui crée une insécurité juridique.

La proposition de directive indique en effet uniquement à l'article 2.2 que « *lorsqu'une œuvre a plus d'un titulaire de droits et que l'un de ces titulaires a été identifié et localisé, elle n'est pas considérée comme orpheline* »<sup>11</sup>. Le considérant n° 14 prévoit en outre ce qui suit: "Les œuvres orphelines peuvent avoir plusieurs auteurs ou inclure d'autres œuvres ou objets

---

<sup>10</sup> Par exemple, une œuvre musicale incorporée dans une œuvre audiovisuelle.

<sup>11</sup> « *Where a work has more than one rightholder, and one of the rightholders has been identified and located, that work shall not be considered an orphan work* ».

protégés. La présente directive devrait être sans effet sur les droits des titulaires connus ou identifiés.”<sup>12</sup>

Certains membres du Conseil indiquent que la problématique des œuvres partiellement orphelines doit être résolue. Il est recommandé de prévoir dans la directive que l’œuvre est considérée comme orpheline pour les ayants droit non identifiés ou non localisés, alors que les droits exclusifs s’appliquent pour les ayants droit connus.

La proposition de compromis résout ce problème et propose de modifier l’article 2.2 et le considérant n° 14, et complète l’article 5 comme su it:

- Article 2.2: “Where a work has more than one rightholder, and not all of them have been identified or, even if identified, located after a diligent search has been carried out and recorded in accordance with Article 3, the work shall be considered an orphan work insofar as the rights of the non identified or non located rightholders are concerned.”

- Considérant n° 14: “Orphan works may have several authors or include other works or protected subject matter. This Directive should not affect the rights of known or identified rightholders. The beneficiaries of this Directive should be permitted to use a work in which one or more of the rightholders are not identified or not located, only if they are authorised to use the work by those of the rightholders in the work which are identified and located.”

- Article 5, deuxième phrase: “In the case referred to under Article 2 (2) Member States shall ensure that a rightholder in a work has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan status insofar as his rights are concerned.”

Cette solution est acceptée par les membres du Conseil.

#### **4. Recherche diligente dans l’Etat membre de la première publication ou radiodiffusion**

L’article 3 concerne la recherche diligente et prévoit ce qui suit: “

1. Afin de déterminer si une œuvre est orpheline, les organisations visées à l’article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, veillent à ce que pour chaque œuvre, une recherche diligente des titulaires de droits soit effectuée, en consultant les sources appropriées pour le type d’œuvres en question.
2. Les sources appropriées pour chaque type d’œuvre sont déterminées par chaque État membre en concertation avec les titulaires de droits et les utilisateurs, et comprennent notamment les sources énumérées à l’annexe.
3. Il n’est nécessaire d’effectuer la recherche diligente que dans l’État membre où a eu lieu la première publication ou radiodiffusion.
4. Les États membres veillent à ce que le résultat des recherches diligentes effectuées sur leur territoire soit enregistré dans une base de données accessible au public. [...]”<sup>13</sup>

<sup>12</sup> “Orphan works may have several authors or include other works or protected subject matter. This Directive should not affect the rights of known or identified rightholders”.

<sup>13</sup> “1. For the purposes of establishing whether a work is an orphan work, the organisations referred to in Article 1(1) shall ensure that a diligent search is carried out for each work, by consulting the appropriate sources for the category of works in question.

2. The sources that are appropriate for each category of works shall be determined by each Member State, in consultation with rightholders and users, and include, the sources listed in the Annex.

3. A diligent search is required to be carried out only in the Member State of first publication or broadcast.

4. Member States shall ensure that the results of diligent searches carried out in their territories are recorded in a publicly accessible database”.



Sous la Présidence polonaise, une précision a été apportée à l'obligation d'effectuer la recherche diligente en indiquant qu'elle devrait être effectuée de bonne foi et de manière raisonnable. Le texte est libellé comme suit: "

1. *For the purposes of establishing whether a work is an orphan work, the organisations referred to in Article 1(1) shall ensure that a good faith and reasonable diligent search is carried out for each work, by consulting the appropriate sources for the category of works in question.*
2. *The sources that are appropriate for each category of works shall be determined by each Member State, in consultation with rightholders and users, and include at least the relevant sources listed in the Annex.*
3. *A diligent search shall be carried out in the Member State of first publication or, in the absence of publication, first broadcast [or first disclosing to the public with the consent of the rightholder<sup>14</sup>]. If necessary, the additional consultation of information available in other countries shall be undertaken."*
4. *(Deleted)*

Certains membres souhaitent que la recherche diligente ne soit plus liée à l'état membre de la première publication/radiodiffusion.

Certaines remarques sont faites en rapport avec l'exercice pratique de la recherche diligente dans le pays de la première radiodiffusion/publication. Il est possible que la première radiodiffusion/publication, pour des raisons commerciales, ait lieu dans un autre Etat membre que l'Etat membre auquel l'œuvre serait normalement liée. En outre, il est également possible que l'on ne sache pas dans quel pays la première radiodiffusion/publication a eu lieu.

La majorité des membres ont le sentiment que la proposition de directive est imprécise sur ce point et crée de l'insécurité juridique, notamment en raison de l'ajout de la condition de bonne foi. En ce qui concerne le régime de la recherche diligente des œuvres incorporées, le Conseil est d'avis que la recherche préalable et diligente – effectuée dans le pays de première publication ou radiodiffusion de l'œuvre dans laquelle l'œuvre est incorporée - doit porter non seulement sur l'œuvre principale mais également sur l'œuvre incorporée.

Certains membres représentant les utilisateurs estiment que l'obligation de la recherche préalable devrait être assouplie, par exemple, par la possibilité de recours à des accords contractuels ou en permettant que cette recherche puisse être effectuée au cours de l'exploitation de l'œuvre et non préalablement à celle-ci.

Le Conseil répète qu'avec le texte proposé, la directive n'atteint pas son but vu la charge de travail entraînée par certaines modalités de la recherche diligente (voir ci-dessus point 1.).

## **5. Fin du statut d'œuvre orpheline**

La proposition initiale de directive prévoit à l'article 5 que « les Etats membres veillent à ce que le titulaire de droits sur une œuvre considérée comme orpheline ait, à tout moment, la possibilité de mettre fin à son statut d'œuvre orpheline ». <sup>15</sup> Dès lors que l'ayant droit d'une œuvre orpheline réapparaît, l'œuvre perd son statut d'œuvre orpheline et les droits exclusifs de l'auteur doivent être pris en compte.

Lors des travaux du Conseil de l'UE, le texte a été complété afin de trouver une solution au problème des œuvres partiellement orphelines. La deuxième phrase prévoit que "In the case referred to under Article 2 (2) Member States shall ensure that a rightholder in a work has, at

---

<sup>14</sup> Par cet ajout sont visées les catégories d'œuvres qui ne sont pas publiées publiquement mais divulguées, telles que, par exemple, les thèses de doctorat.

<sup>15</sup> "Member States shall ensure that a rightholder in a work considered to be orphan has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan status".

*any time, the possibility of putting an end to the orphan status insofar as his rights are concerned.*" (voir également point 3)

En rapport avec le régime de rémunération, un nouvel article 6.5 a été inséré dans le texte de compromis de la Présidence polonaise qui prévoit qu'une rémunération est payée à l'ayant droit pour l'utilisation dans le passé dès que l'ayant droit met fin au statut de l'œuvre orpheline. La proposition de texte est libellée comme suit:

*"Member States shall provide that a remuneration is due to rightholders that put an end to the orphan status of their works for the use that has been made of such works in accordance with paragraph 1."*

En ce qui concerne la fin du statut d'œuvre orpheline, les membres du Conseil représentant les utilisateurs et les institutions ont choisi d'ajouter certaines modalités claires dans l'article 5, à savoir (1) un régime de notification de la fin du statut d'œuvre orpheline aux institutions, afin de faire courir la responsabilité juridique et financière des institutions uniquement à partir du moment de la notification, (2) un régime relatif à l'utilisation ultérieure de l'œuvre orpheline par les institutions lorsque l'ayant droit a mis fin au statut d'œuvre orpheline et (3) un système de rémunération.

La discussion au sein du Conseil montre que, dans les grandes lignes, il y a plusieurs tendances en ce qui concerne le régime de rémunération lorsqu'il est mis fin au statut d'œuvre orpheline. Certains membres estiment qu'une rémunération doit toujours être payée pour l'utilisation d'une œuvre orpheline, même à des fins d'intérêt public, soit dès le moment où l'ayant droit réapparaît, soit même dans l'hypothèse où il ne réapparaît pas. Elle doit donc, dans cette dernière hypothèse, être provisionnée avant que l'ayant droit ne soit identifié/localisé.

D'autres membres s'opposent à cette prise de position et défendent qu'une rémunération doit uniquement être payée pour l'utilisation dans le passé à partir du moment où l'ayant droit apparaît. Dès qu'il est mis fin au statut d'œuvre orpheline, l'ayant droit retrouve son droit exclusif et une rémunération pour l'avenir peut être réglée. Un membre souligne que les institutions doivent pouvoir, dans ce contexte, mettre fin à l'exploitation de l'œuvre en question ou être obligées de le faire sur demande de l'ayant droit.

Il n'y a pas non plus de consensus sur l'utilisation ultérieure, après suppression du statut d'œuvre orpheline, par les institutions qui ont consenti des efforts financiers pour numériser l'œuvre. Seuls quelques membres estiment que ces institutions devraient être autorisées à utiliser l'œuvre dans le respect des contrats conclus antérieurement avec des tiers moyennant paiement d'une rémunération à l'ayant droit.

Une partie des membres du Conseil, enfin, font remarquer qu'il serait intéressant de s'inspirer d'exemples de l'étranger, où il existe un tarif réduit pour l'usage non commercial des œuvres.

## **6. Système de bases de données**

La proposition initiale de directive prévoit deux types de bases de données.

Une première base de données a pour objet d'identifier une œuvre orpheline. L'article 3.4 de la proposition de directive indique que « *les Etats membres veillent à ce que le résultat des recherches diligentes effectuées sur leur territoire soit enregistré sur une base de données accessible au public* ». <sup>16</sup>

La deuxième base de données a pour objet d'enregistrer les recherches diligentes et les utilisations (art. 6.4 et 7.1.1 et 7.1.2). Cette obligation est imposée dans le chef des institutions. L'article 6.4 prévoit en effet que « *les Etats membres veillent à ce que les*

---

<sup>16</sup> *"Member States shall ensure that the results of diligent searches carried out in their territories are recorded in a publicly accessible database".*

organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, qui utilisent des œuvres orphelines conformément au paragraphe 1 tiennent un registre des recherches diligentes qu'elles ont effectuées et un registre publiquement accessible de ces utilisations ». <sup>17</sup>

Enfin, l'article 7, §1<sup>er</sup>, prévoit ce qui suit: "Les États membres peuvent autoriser les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, à utiliser une œuvre orpheline à des fins autres que celles visées à l'article 6, paragraphe 2, pour autant que:

- (1) les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, tiennent un registre des recherches diligentes qu'elles ont effectuées;
- (2) ces organisations tiennent un registre publiquement accessible des utilisations qu'elles font des œuvres orphelines;
- (3) si le titulaire de droits sur une œuvre orpheline a été identifié, mais pas localisé, le nom de ce titulaire soit indiqué lors de toute utilisation de l'œuvre; [...]" <sup>18</sup>.

Lors des réunions au Conseil de l'UE, il est apparu que le texte n'était pas clair et suscitait de nombreuses questions quant à sa mise en œuvre pratique. La Commission européenne précise notamment que, pour la "conservation des données des utilisations", il n'est pas nécessaire que le nombre de 'clics' sur une œuvre soit conservé. En outre, elle précise que l'on peut payer pour l'accès à la base de données. Les institutions qui ont investi dans une base de données peuvent récupérer les coûts sur l'utilisateur final. En effet, le droit d'accès n'est pas une exploitation commerciale. En outre, il s'agit de savoir si la base de données pour l'identification des œuvres orphelines sera une base de données européenne ou nationale.

La Présidence polonaise du Conseil de l'UE a fait des efforts pour préciser les obligations de conserver les données de la recherche diligente et de l'utilisation des œuvres orphelines qui s'ensuit, ainsi que pour garantir l'échange d'informations entre les bases de données des institutions.

Le texte de la Présidence polonaise prévoit à cet égard ce qui suit à l'article 3.5 et 3.6:

5. *"Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1):*
  - (1) maintain records of their searches and make information about their results and subsequent use of the works in accordance with Article 6(1), including any information about changes of the orphan status of the works they use, available in publicly accessible online databases;
  - (2) when using orphan works on the basis of the information on the result of the diligent searches published by other organisations, including organisations in other Member States, inform those organisations about the use of the orphan works in order for these organisations to maintain records hereof pursuant to subparagraph (1);
  - (3) ensure that the information referred to in subparagraph 1 is kept up to date and the organisations referred to in subparagraph (2) are informed about any changes of the orphan status of the works they use.
6. Member States shall ensure that the information referred to in paragraph 5(1) is accessible through a single entry point within a Member State."

---

<sup>17</sup> "Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1), when using orphan works in accordance with paragraph 1, maintain records of their diligent search and publicly accessible records of use".

<sup>18</sup> « Member States may authorise the organisations referred to in Article 1(1) to use an orphan work for purposes other than those referred to in Article 6(2), provided that:  
(1) the organisations referred to in Article 1(1) maintain records of their diligent search;  
(2) the organisations maintain publicly accessible records of their use of orphan works;  
(3) in the case of an orphan work where a rightholder has been identified but not located, the name of the rightholder is indicated in any use of the work [...]»;

Ce système ne résout cependant pas les questions transfrontières liées à la gestion de telles informations. Selon ce modèle, les informations sont stockées et rendues accessibles dans le pays de l'institution et non dans le pays de la première publication où la recherche diligente doit avoir lieu. Par conséquent, les utilisateurs et ayants droit sont obligés de contrôler les bases de données dans chaque Etat membre pour vérifier si une œuvre déterminée est identifiée comme œuvre orpheline.

Le Conseil estime que le texte pour la création d'un système de bases de données n'est pas suffisamment élaboré. Certaines précisions sont encore nécessaires en ce qui concerne l'organisation pratique du réseau de bases de données et les données qui doivent être reprises dans la base de données.

Le Conseil est partisan d'une coordination du système de bases de données au niveau européen. Il convient par ailleurs de veiller, lors de la création d'un tel système, que des opérateurs privés ne s'approprient pas son contenu.

Finalement, un membre exprime sa préoccupation au sujet du coût d'un tel système de bases de données.

## **7. Approche possible basée sur une licence collective étendue**

Le Conseil estime que le système de reconnaissance mutuelle du caractère orphelin des œuvres prévu par la proposition de directive doit être clarifié et précisé au regard de son interaction avec les systèmes de licences collectives étendues qui sont en place dans certains Etats membres de l'UE, principalement les Etats scandinaves. Un système de licences collectives étendues favorise la numérisation de masse en raison du fait qu'une recherche diligente préalable œuvre par œuvre n'est plus exigée. Dans le cas de la licence collective étendue, la recherche diligente est remplacée par les accords passés entre les sociétés de gestion de droits d'auteur et les institutions<sup>19</sup>.

Quelques membres du Conseil sont en faveur de l'introduction d'un tel système de licences collectives étendues. Ils estiment que la directive doit tenir compte plus clairement de cette réalité, notamment en cas de circulation transfrontalière des œuvres orphelines. Nonobstant l'utilité d'un système de licences collectives étendues, certains membres font remarquer qu'il convient cependant d'examiner la charge budgétaire accrue pour les institutions. Un membre estime qu'un système de licence collective étendue aurait moins d'utilité pour les institutions qui gèrent un patrimoine plus petit et n'ont pas besoin, dans ce cas, d'une solution pour la numérisation de masse.

Quelques membres maintiennent le point de vue selon lequel l'obligation d'exécuter la recherche diligente est une conséquence logique du caractère exclusif du droit d'auteur.

Un membre représentant les utilisateurs plaide pour une modification de l'article 4 de la proposition de directive de sorte que les Etats membres soient obligés de reconnaître la validité des arrangements collectifs, pour les utilisations des œuvres orphelines permises par la proposition de directive. La proposition de directive prévoit certes une reconnaissance mutuelle du statut d'œuvre orpheline mais pas des régimes contractuels qui autorisent les œuvres orphelines. D'autres membres soulignent que des effets extra-territoriaux ne peuvent être reconnus aux accords collectifs, sans l'autorisation de tous les ayants droit.

---

<sup>19</sup> « [...]une fois qu'une société de gestion collective de droits a autorisé une bibliothèque à mettre des ouvrages en ligne, cette licence, par extension réglementaire, est présumée couvrir toutes les œuvres orphelines du même type. La société de gestion collective est alors considérée comme représentant aussi ces œuvres « hors champ », qu'elle ait ou non effectué une recherche pour en identifier ou en localiser l'auteur » (Document de travail des services de la Commission. Résumé de l'analyse d'impact sur l'utilisation transfrontière des œuvres orphelines. SEC(2011) 616 final).

Le Conseil peut se retrouver dans l'adaptation du texte du considérant 20 comme suit: "La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux dispositifs ~~existants~~ dans les États membres en matière de gestion des droits, telles que les licences collectives étendues". Des questions se posent cependant en rapport avec le droit international privé, comme par exemple la responsabilité et les réclamations d'un pays tiers.

Lors de la discussion sur le régime d'exception à l'article 6, une alternative a été proposée (voir *ci-dessous*): pour les projets de numérisation à petite échelle, un régime d'exception, à savoir celui prévu par l'article 6 de la proposition de directive, pourrait être une solution, alors que pour les projets à grande échelle, un système de licences collectives (étendues) pourrait être utilisé le cas échéant avec un système d'opt out. En fonction des besoins, les deux systèmes pourraient coexister.

Enfin, le Conseil recommande l'élaboration d'une étude sur l'impact d'un système d'accords de licence collective étendue en Belgique, en tenant compte de quelques développements récents tels que l'Accord sur les principes de la numérisation et de la mise à disposition des œuvres hors commerce (*Memorandum of Understanding on the Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out of Commerce Works*), la loi française relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle, et les législations scandinaves.

#### **8. Régime d'exception à l'article 6 (utilisation des œuvres à des fins publiques) + article 7 (utilisation commerciale)**

La proposition initiale de directive prévoit, d'une part, que les institutions peuvent utiliser les œuvres orphelines dans le cadre de leurs missions d'intérêt public (art.6). D'autre part, la proposition de directive prévoit, dans son texte initial et à certaines conditions, que les États membres peuvent autoriser l'utilisation d'œuvres orphelines à des fins allant au-delà de ces missions d'intérêt public. L'article 7 vise donc une utilisation commerciale des œuvres orphelines. Dans ce cas, les droits et intérêts légitimes des titulaires de droits devraient être protégés. Concrètement, les titulaires de droits qui se présenteraient pour revendiquer des œuvres devraient être rémunérés.

Le texte de la proposition initiale prévoit ce qui suit:

##### "Article 6

##### *Utilisations autorisées des œuvres orphelines*

1. *Les États membres veillent à ce que les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, soient autorisées à faire d'une œuvre orpheline les utilisations suivantes:*
  - (a) *la mise à disposition de l'œuvre orpheline au sens de l'article 3 de la directive 2001/29/CE;*
  - (b) *sa reproduction, au sens de l'article 2 de la directive 2001/29/CE, à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration;*
2. *Toutefois, sous réserve de l'article 7, les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, ne peuvent pas utiliser les œuvres orphelines dans un but autre que l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public, lesquelles incluent notamment la préservation et la restauration des œuvres de leur collection et la fourniture d'un accès à ces œuvres à des fins culturelles et éducatives.*
3. *La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté de ces organisations de conclure des contrats aux fins de l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public.*

4. Les États membres veillent à ce que les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, qui utilisent des œuvres orphelines conformément au paragraphe 1 tiennent un registre des recherches diligentes qu'elles ont effectuées et un registre publiquement accessible de ces utilisations.<sup>20</sup>

#### "Article 7

##### Utilisations autorisées des œuvres orphelines

1. Les États membres peuvent autoriser les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, à utiliser une œuvre orpheline à des fins autres que celles visées à l'article 6, paragraphe 2, pour autant que:
  - (1) les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, tiennent un registre des recherches diligentes qu'elles ont effectuées;
  - (2) ces organisations tiennent un registre publiquement accessible des utilisations qu'elles font des œuvres orphelines;
  - (3) si le titulaire de droits sur une œuvre orpheline a été identifié, mais pas localisé, le nom de ce titulaire soit indiqué lors de toute utilisation de l'œuvre;
  - (4) les titulaires qui mettent fin au statut d'œuvre orpheline d'une œuvre, en vertu de l'article 5, soient rémunérés pour l'utilisation qui en a été faite par les organisations visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1;
  - (5) les titulaires puissent exiger une rémunération en vertu du point 4 dans un délai, fixé par les États membres, qui n'est pas inférieur à cinq ans à compter de la date de l'acte faisant naître le droit à la rémunération.
2. Les États membres peuvent choisir les modalités d'autorisation des utilisations visées par le paragraphe 1 et restent libres de décider de l'utilisation des recettes non exigées après expiration de la période fixée conformément au paragraphe 1, point 5.<sup>21</sup>

A la suite des discussions menées au sein du Conseil de l'UE concernant la nature de l'instrument juridique prévu à l'article 6 et l'opportunité de maintenir l'article 7, la Présidence polonaise a précisé que la disposition de l'article 6 constitue une exception ou limitation au droit de reproduction et de mise à disposition du public. L'article 7 en revanche a été supprimé. Le nouveau texte de l'article 6 est libellé comme suit (texte uniquement disponible en langue anglaise):

---

<sup>20</sup> "1. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use an orphan work in the following ways:  
(a) by making the orphan work available, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;  
(b) by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.  
2. However, unless otherwise provided in Article 7, the organisations referred to in Article 1(1) may not use orphan works in order to achieve aims other than their public interest missions, notably preservation, restoration and the provision of cultural and educational access to works contained in their collections.  
3. This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public interest missions.  
4. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1), when using orphan works in accordance with paragraph 1, maintain records of their diligent search and publicly accessible records of use".

<sup>21</sup> "1. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use an orphan work in the following ways:  
(a) by making the orphan work available, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;  
(b) by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.  
2. However, unless otherwise provided in Article 7, the organisations referred to in Article 1(1) may not use orphan works in order to achieve aims other than their public interest missions, notably preservation, restoration and the provision of cultural and educational access to works contained in their collections.  
3. This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public interest missions.  
4. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1), when using orphan works in accordance with paragraph 1, maintain records of their diligent search and publicly accessible records of use".

*“Article 6  
Permitted uses of orphan works*

1. *Member States shall provide for an exception or limitation to the reproduction and the making available rights provided for in Article 2 and 3 of Directive 2001/29/EC respectively to ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use orphan works contained in their collections in the following ways:*
  - (a) *by making the orphan work available, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;*
  - (b) *by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.*
2. *The organisations referred to in Article 1(1) may use an orphan work in accordance with paragraph 1 only in order to achieve aims related to their public interest missions, notably preservation, restoration and the provision of cultural and educational access to works contained in their collections, provided that the use does not conflict with the normal exploitation of the work or other subject matter and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders.*
3. *This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public interest missions, in particular to public-private partnership agreements.*
4. *Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) indicate the name of the identified authors and other rightholders in any use of an orphan work.*
5. *Member States shall provide that a remuneration is due to rightholders that put an end to the orphan status of their works for the use that has been made of such works in accordance with paragraph 1.”*

Les membres du Conseil ne peuvent pas parvenir à un consensus en ce qui concerne la question de savoir si l'article 6 doit être qualifié d'exception aux droits exclusifs de l'auteur.

Quelques membres estiment que l'utilisation, telle que prévue à l'article 6, doit être réglée via le régime de l'exception, alors que d'autres membres sont partisans d'un système de licence collective étendue, puisqu'il a prouvé son utilité dans les pays scandinaves. Un membre fait remarquer que, dans cette dernière hypothèse, le risque existe que l'on paie pour une œuvre orpheline qui n'est plus protégée par le droit d'auteur. Quelques membres représentant les ayants droit expriment leur préférence pour un système de licence avec mandat/système de porte-fort et ne sont pas partisans d'une exception supplémentaire.

Quelques membres proposent de maintenir la possibilité du régime d'exception prévu à l'article 6 qui serait utile pour les petits projets de digitalisation, alors qu'un système de licences collectives (étendues), le cas échéant avec un système d'opt out, serait appliqué aux projets à grande échelle. Les deux systèmes devraient coexister et seraient appliqués en fonction de la portée des projets de numérisation.

Certains membres soulignent qu'une licence collective étendue doit être sans préjudice de l'exploitation normale des œuvres (test en trois étapes). Le principe de base du droit d'auteur, à savoir que l'ayant droit dispose d'un droit exclusif pour décider de l'utilisation de sa création, ne peut en outre pas être ignoré. Certains ayants droit ont consenti à des lourds investissements pour numériser les œuvres et une solution pour la question des œuvres orphelines ne peut pas empêcher le développement de nouveaux modèles économiques.

Si un système de licences collectives étendues est prévu, tous les membres du Conseil sont d'avis qu'il convient d'organiser un mécanisme d'opt out pour les ayants droit qui ne souhaitent pas voir leurs droits soumis à des accords collectifs étendus.

Dans l'hypothèse où l'utilisation réglée à l'article 6 vaudrait comme une exception, quelques membres demandent que l'on détermine que le test en trois étapes ne doit pas être une condition additionnelle de l'application de l'exception visée à l'article 6 de la proposition de

directive, sous peine de compliquer de manière exagérée toute exploitation des œuvres orphelines par les institutions.

Certains membres du Conseil, représentant les utilisateurs, considèrent qu'il est nécessaire de maintenir dans la directive l'article 7 autorisant une utilisation commerciale des œuvres orphelines. Vu les coûts élevés de la numérisation pour les institutions énumérées à l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de directive, il convient de prévoir la possibilité pour les institutions d'exploiter les œuvres orphelines numérisées, également à des fins commerciales, afin de leur ménager une source de revenus. Il ne semble pas indiqué de limiter la portée de la directive aux seules activités des institutions accomplies dans le strict cadre des objectifs d'intérêt général. Au contraire, une large diffusion du patrimoine culturel numérisé doit être garantie, en octroyant aux institutions une autorisation d'utilisation commerciale du patrimoine, à certaines conditions, en échange d'une rémunération adaptée aux ayants droit. Certains membres qui plaident pour le maintien de l'article 7 craignent également que la suppression de cette disposition ait pour effet d'interdire aux institutions d'exploiter leurs propres archives.

Les membres représentant les ayants droit ne partagent pas cette position et soutiennent la suppression de l'article 7 telle qu'elle est proposée par la Présidence polonaise.

\* \* \*



**Liste des documents introduits**  
**Proposition de Directive œuvres orphelines – CPI**

Introduit par	Titre
M. BEELEN	CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE Commission sur les œuvres orphelines - Rapport 19 mars 2008
M. BEELEN	DRAFT OPINION of the Committee on Culture and Education for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the Europe, 15/09/2011
M. BEELEN	Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines - Position de la SAJ
M. GULINCK	Opmerkingen met betrekking tot het voorstel voor richtlijn inzake toegestane gebruikswijzen van verweesde werken
F. YOUNG	European Commission Proposal for a Directive on certain permitted uses of orphan works adopted on 24 May 2011 - SAA first comments, 4 July 2011
F. YOUNG	"Proposal for an EU Directive on certain permitted uses of Orphan Works" CHANGES TO THE DRAFT TEXT PROPOSED BY IFRRO
F. YOUNG	Lettre à Mme la Présidente et aux membres du CPI - Avis sur le projet de directive « œuvres orphelines » , 29/09/2011
J.P. VANDEN DORPE	<i>Proposition de directive « œuvres orphelines »</i>
J. DEENE	Opmerkingen bij het Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken van het Samenwerkingsverband Auteursrecht & Samenleving (SA&S) en de Gebruikersgroep auteursrecht en cultureel erfgoed
E. LENTZEN	Note à l'attention de Madame la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Egalité des chances Via Monsieur Frédéric DELCOR, Secrétaire général, 8/09/2011 Objet : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines (COM (2011)289)
J.P. VANDEN DORPE	PROPOSITION DE DIRECTIVE DE LA CE SUR CERTAINES UTILISATIONS AUTORISÉES DES OEUVRES ORPHELINES : UN OUTIL POTENTIELLEMENT UTILE POUR RENDRE ACCESSIBLE LE PATRIMOINE AUDIOVISUEL EUROPÉEN EBU- UER
C. LIBERT	Proposal for a directive on certain permitted uses of orphan works – GESAC's POSITION PAPER ( <i>Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et de Compositeur</i> )
O. MAETERLINCK	Current discussions on the EC's Proposal for an Orphan Works Directive
L. GULINCK	AEPO-ARTIS response to the amendments proposed by the rapporteur of the Legal Affairs Committee to the proposal for a

	Directive on certain permitted uses of orphan works (COM(2011)0289)
W. CRIEL	EMMA/ENPA Position Paper on the Commission proposal for a Directive on certain permitted uses of orphan works (COM(2011) 289)
W. CRIEL	CMBA POSITION ON THE PROPOSED "ORPHAN WORKS" DIRECTIVE (COM(2011) 289 final)