

Présentation synthétique du brainstorming des experts réunis par l'OMPI les 6 & 7 avril 2017

A la suite de la proposition des pays d'Amérique Latine et des Caraïbes (GRULAC)¹, il a été demandé au Secrétariat de l'OMPI, lors de la session du Comité Permanent du droit d'auteur et des droits connexes (33ème SCCR), ayant eu lieu du 14 au 18 novembre 2016, de réaliser une étude au sujet de l'impact du numérique sur l'évolution des cadres juridiques nationaux en matière de droit d'auteur et de droits connexes au cours des dix dernières années.

Dans ce cadre, une fois la cartographie dressée des textes nationaux, l'OMPI a organisé, les 6 & 7 avril 2017, une réunion d'experts académiques afin de discuter des résultats préliminaires de l'étude et de vérifier si les législations nationales qui avaient été amendées ou complétées répondaient aux défis du numérique ; mais aussi de présenter des observations complémentaires et de réfléchir à l'opportunité de compléter les Traités administrés par l'OMPI – ou d'apporter des précisions à ces textes - face à l'évolution technologique.

Les options offertes aux experts étaient naturellement ouvertes puisque les initiatives susceptibles d'être envisagées par eux pouvaient aussi bien prendre la forme d'éventuels nouveaux textes que d'emprunter des voies plus « légères », tel un recours à la *soft law*.

L'initiative mise en place était une procédure innovatrice et très enrichissante.

- D'abord parce que l'organisme international croisait ses analyses avec celles de spécialistes réfléchissant à l'avenir de la matière depuis très longtemps ;
- Ensuite, parce que ces experts ont eu ainsi l'occasion d'échanger librement des points de vue lors de discussions ;
- Enfin parce que l'OMPI avait pris soin de réunir des experts
 - o de familles juridiques différentes
 - o de sensibilités ou convictions différentes sur ces sujets complexes (ainsi les analyses pouvaient être aussi bien convergentes que divergentes)
 - o d'horizons géographiques différents puisque tous les continents étaient représentés

Etaient ainsi présents :

- deux experts de l'Afrique : M. Joseph Fometeu (Cameroun) et Madame Marisella Ouma (Kenya) ;
- deux experts de l'Amérique Centrale et du Sud : M. Fernando Zapata (Colombie) et M. Andres Guadamuz (Costa Rica) ;

¹ Document SCCR/31/4, *Proposition pour un examen du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_31/sccr_31_4.docx

- deux experts de l'Asie : M. Daniel Seng (Singapour) et M. Tatsuhiro Ueno (Japon) ;
- trois experts de l'Europe : M. Mihaly Ficsor (Hongrie), M. Pierre Sirinelli (France) et Madame Raquel Xalabarder (Espagne) ;
- deux experts de l'Amérique du Nord : Madame Jane Ginsburg et M. Justin Hughes (Etats-Unis) ;

Il est naturellement très délicat de réaliser la synthèse de ces très riches échanges, notamment en raison du format réduit du présent rapport. Mais, même sans rendre justice à la variété des points de vue exprimés, il reste possible d'exposer quelques-unes des tendances générales qui se sont dégagées.²

Et, s'il est possible de présenter quelques suggestions pour les étapes suivantes des travaux de cette Institution (II) il convient, avant toute initiative, d'être, pour diverses et importantes raisons, prudent notamment parce qu'il semble nécessaire, avant d'envisager éventuellement de nouveaux instruments, de bien comprendre et maîtriser l'existant (I).

I – Un appel à la prudence fondé sur la nécessité d'une meilleure connaissance de l'existant

La première conviction qui s'est dégagée parmi les experts est celle d'un nécessaire appel à la prudence.

La prudence, on le sait, est la première qualité d'un législateur³. Elle est, ici, de mise pour trois raisons. Il faut :

- mieux connaître les situations dans le monde ;
- mieux connaître les phénomènes décrits ;
- éviter par une démarche intempestive de rompre les équilibres fragiles qui ont été précédemment bâtis.

En bref, il s'agit de mieux connaître l'existant pour pouvoir mieux apprécier l'éventuelle opportunité d'une intervention normative.

Or le problème se dédouble, ici. Il est d'abord nécessaire de mieux cerner les solutions inscrites dans les Traités internationaux (A). Il convient aussi de prendre conscience que les solutions de droit d'auteur et droits connexes ne sont plus les seules à établir le contenu de la Norme applicable à propos de l'exploitation des œuvres de l'esprit. D'autres règles issues d'autres sources coexistent avec le droit d'auteur et les droits voisins (B).

² Il est entendu que ce document constitue un résumé des discussions menées au cours de cet exercice de brainstorming; il ne reflète pas toute la richesse de la discussion et n'exprime pas d'une manière exhaustive la totalité des points de vue des experts.

³ Il suffit, ici, de renvoyer à Montesquieu qui ne craignait pas d'affirmer d'autre part, « *que par une bizarrerie qui vient plutôt de la nature que de l'esprit des hommes, il est quelquefois nécessaire de changer certaines lois ; mais le cas est rare; et lorsqu'il arrive, il n'y faut toucher que d'une main tremblante* » (les Lettres Persanes). Il est vrai que cet auteur constatait aussi que « *les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires* ».

A - Mieux connaître le contenu réel de la norme applicable – les solutions énoncées par les textes internationaux existants

L'existant, ce sont, par exemple, les deux Traités de l'OMPI du 20 décembre 1996. Sommes-nous d'accord sur la **portée des règles envisagées** à cette époque-là ? Et ces dernières permettent-elles vraiment d'appréhender de manière uniforme et efficace l'essor du numérique ? Quel est le rôle joué par les autres traités plurilatéraux tel que les accords de libre-échange ? Ici, les experts – parmi lesquels figurait celui qui a fortement porté le projet de ces textes lorsqu'il était membre de l'OMPI - ont fait observer que **les frontières entre les trois grandes prérogatives** connues de l'ensemble de la planète - à savoir, les droits de reproduction, de distribution, et de la communication au public - ne sont **plus aussi claires** qu'on pourrait le croire.

1 – Certes, il n'est pas douteux que le **droit de reproduction** soit désormais **moins souvent mis en œuvre** qu'autrefois du fait de l'offre de mise à disposition des œuvres via les réseaux numériques. Ou, à tout le moins, qu'il est désormais moins sollicité que le droit de communication au public.

On observera, du reste, que le Traité relatif au droit d'auteur de 1996 se contentait de renvoyer à la Convention de Berne.

Mais si ce phénomène de mise en retrait est indéniable et compréhensible, ce constat ne doit pas occulter une réalité plus riche. Le numérique ne se limite pas à l'offre en ligne. Il propose encore des supports, d'où l'importance de bien connaître le champ du droit de reproduction.

Des **questions** devront être traitées à l'avenir. Par exemple celle, très discutée, du datamining ; celle, faussement simple, de l'impression 3D ; celle, de plus en plus importante, des copies dans le cloud (usage privé / loyal ou non ?).

Faut-il pour cela intervenir et créer de nouvelles normes ou suffit-il de réinterpréter la Convention de Berne pour permettre une bonne appréhension de ces questions ? Chacun a sur le sujet sa conviction.

2 – Quoiqu'il en soit le phénomène précédemment décrit est accompagné d'une montée en puissance du **droit de distribution**.

Pour autant, les solutions qui sont retenues dans certains pays ne sont pas toutes satisfaisantes. L'idée naît que, à l'occasion d'actes de téléchargement, le droit de communication au public est de plus en plus **supplanté** par le droit de distribution.

On peut **s'étonner** du phénomène alors même qu'il y a quelques décennies encore on considérait majoritairement que le droit de distribution ne pouvait s'appliquer qu'à la circulation d'exemplaires physiques et non pas aux actes qui rendent accessibles les œuvres via les réseaux numériques. (Cette considération d'ailleurs entérinée par la Déclaration commune concernant les articles 6 et 7 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur : « Aux fins de ces articles, les expressions “exemplaires” et “original et exemplaires”, dans le contexte du

droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, *désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles* ».

Mais s'il faut prendre acte de cette évolution, se posera alors immédiatement une question technique fondamentale : ce droit s'épuise-t-il aussi au premier usage lorsque la distribution est immatérielle ?

3 – Une autre observation, pareillement préoccupante, est à faire : le **droit de communication au public** ne doit pas simplement faire face aux assauts résultant de cette montée en puissance d'une autre prérogative, il doit également lutter contre un **appauvrissement de son contenu** en raison de la **mise en œuvre judiciaire** qui en est parfois faite.

Ainsi, aujourd'hui, quelques pays s'interrogent sur le point de savoir si « **rendre une œuvre accessible au public** » est bien un acte qui, à lui tout seul, met en œuvre le droit de communication au public ou s'il faut, en plus, un acte de transmission effective pour que cette qualification puisse être retenue. La question est fondamentale au regard des modes actuels de "consommation" des œuvres.

L'interrogation peut surprendre si on lit l'article 8 du Traité droit d'auteur du 20 décembre 1996 de l'OMPI, qui prévoit « la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée » - texte qui, de par la formule « puisse y avoir accès », étend le droit exclusif clairement aux communications potentielles aussi bien qu'effectuées.

Malheureusement, l'interprétation jurisprudentielle de ce droit a trop souvent augmenté l'incertitude quant à sa portée. Par exemple, l'appréciation de la Cour de justice de l'Union européenne de la portée du droit de communication au public est devenue extrêmement complexe, en recourant à 16 critères différents (qui peuvent être regardés isolément ou en concertation les uns avec les autres). Une telle complexité ne peut que nuire à la prévisibilité qui doit être la vertu de tout système juridique.

Et parmi les critères, la CJUE retient celui de « **nouveau public** », notion que les négociateurs des textes internationaux gérés par l'OMPI avaient envisagé un temps (Travaux de la Conférence de Bruxelles, en 1948) ayant abouti à l'adoption de l'article 11 bis al. 1 de la Convention de Berne) avant de l'écarter pour cause de non pertinence (choix du critère de l'"autre organisme"; V., sur la question, Les principes commentés relatifs à la distribution par câble, *Le Droit d'auteur*, OMPI 1984, n° 63-67, p. 144 et s.)

Face à ces constats il a été suggéré par les experts que **l'OMPI explore une possible clarification sur cette notion de "communication au public"**.

B - Mieux connaître le contenu réel de la norme applicable – la diversité des sources

L'étude préparée par Guilda Rostama est une formidable synthèse d'un foisonnement juridique hors du commun, signe que les problèmes sont universels. Elle dresse une cartographie des dispositions légales qui offrent des réponses aux problématiques présentes mais l'image obtenue demeure bien involontairement incomplète. Pourquoi ?

D'abord, parce qu'il ne faut pas confondre dispositions légales et droit positif.

Tous les experts ont souligné qu'en raison de l'évolution rapide des techniques et des usages qui leur sont associés, les normes juridiques sont très nécessairement apparues comme incomplètes de sorte qu'il est revenu au juge de les interpréter pour leur conférer une certaine portée, une certaine efficacité.

C'est dire qu'il faudrait rajouter à la carte dressée un calque représentant une autre carte, celle des solutions jurisprudentielles.

À ce phénomène, il faut ajouter le poids des constructions contractuelles ; celui des usages ; celui de la pratique des sociétés de gestion collective ; ainsi que le rôle grandissant dévolu à des procédés de type *soft law*.

En second lieu, il est apparu aux experts que la solution applicable n'est plus issue de la seule règle du droit d'auteur. Le droit d'auteur ne peut plus vivre en autarcie et, lors de sa mise en œuvre, interviennent également des règles issues d'autres disciplines comme par exemple les droits fondamentaux, le droit de la concurrence ou encore des règles de responsabilité édictées en matière de commerce électronique.

Ces droits peuvent entrer en opposition entre eux, en conflit au point de souvent infléchir les règles du droit d'auteur ou d'en prévenir l'application effective.

Cette observation en appelle immédiatement une autre ; dans la mise en œuvre du droit d'auteur, l'auteur n'est plus au centre du dispositif :

- d'abord, de façon classique, parce qu'il doit composer avec les exploitants.
Or non seulement il faut remarquer, ici, qu'apparaissent de « nouveaux entrants » mais encore faut-il observer la multiplication des revendications de certains d'entre eux pour se voir également reconnaître des droits de propriété intellectuelle. Tel est le cas aujourd'hui, par exemple, au niveau européen, des éditeurs de presse.
- la liaison directe avec les consommateurs, que le numérique permet de plus en plus, fait arriver dans le champ du droit d'auteur, des logiques consuméristes.
- enfin, et surtout, le recours au numérique a entraîné une multiplication de l'intervention des prestataires techniques avec pour conséquence l'adoption, au profit de ces derniers, de statuts spéciaux créant des régimes particuliers de responsabilité limitée qui empêchent les ayants droits d'obtenir la juste rémunération que l'exploitation de leurs œuvres devrait entraîner.

Sur le fondement de ces constats, nombre d'experts ont fait valoir que, s'il fallait bien évidemment se pencher sur les questions d'accès transfrontaliers d'exploitation des œuvres dans le village planétaire, il était également nécessaire de réfléchir à un [meilleur partage de la valeur](#). C'est-à-dire, veiller à ce que l'auteur - perdu au sein d'une chaîne importante d'exploitation - ne soit pas marginalisé au point de ne pas recevoir la juste récompense qui lui est due.

Ce souci est très clairement exprimé dans le document réalisé par le GRULAC.

De ce point de vue, certains experts ont pris bonne note des efforts qui sont actuellement entrepris au sein de l'Union européenne pour permettre un meilleur partage de la valeur tant dans les relations entre auteurs et prestataires techniques que dans les relations entre les différentes catégories d'ayants droits.

Deux articles - 14 et 15 - de la proposition de directive du 14 septembre 2016, concernent le partage de la valeur :

- Article 14 : Exigence d'une plus grande transparence dans les relations entre différentes catégories d'ayants-droits (ex : producteurs et auteurs ou artistes). Par exemple, une obligation de reddition des comptes permettrait d'établir la transparence et la confiance. Il en va de même dans les relations entre le bloc des ayants-droits et le bloc des exploitants. Le but poursuivi est toujours d'assurer un meilleur partage de la valeur.
- Article 15 : possibilité de réviser le contrat d'exploitation lorsque la rémunération prévue originellement n'a plus de rapport proportionné à la réalité économique. Selon la proposition, les auteurs, interprètes et exécutants peuvent demander un réajustement pour un meilleur partage de la valeur.

Il n'est pas dit que cette dernière solution soit accueillie favorablement par tout le monde. Mais il convient encore, ici, de rappeler que le droit d'auteur existe parce qu'il y a un créateur personne physique et que c'est ce créateur qui est **à l'origine des œuvres** qui seront proposées au public. Oublier cette vérité première, reviendrait à oublier le fondement de cette discipline.

Au-delà de la prise en considération de la raison d'être des droits de propriété littéraire et artistique, les experts se sont également - et fort naturellement - penchés sur certains aspects techniques de la construction juridique retenue face au phénomène du numérique.

II - Suggestions et recommandations des experts pour les prochaines étapes

Les experts ne sauraient en rien se substituer aux Etats membres et à l'OMPI pour apprécier l'opportunité des initiatives à retenir.

Mais des riches échanges qui se sont tenus pendant leurs travaux, il ressort quelques recommandations quant à des thèmes à examiner.

Suggestions quant à certains thèmes à envisager

1 - En ce qui concerne **l'étude exploratoire**, des suggestions ont été apportées :

- Davantage tenir compte de **l'étude de la jurisprudence et de l'interprétation** que font les juges des législations. La tâche est complexe mais le recours aux travaux de sociétés savantes ou de groupes de réflexion peut être utile;
- Analyser les effets des **accords plurilatéraux et bilatéraux**, par exemple, ceux des Etats-Unis avec les autres Etats à travers le monde, sur les solutions nationales appliquées ;
- S'intéresser aux apports des modes de **gestion collective, notamment numérique** ;
- Examiner la question de **l'épuisement des droits dans l'environnement numérique**, ainsi que celle des **œuvres générées par ordinateur** ;
- Il a également été proposé de voir si certains Etats membres ont prévu un « **deuxième niveau d'interopérabilité** ». C'est-à-dire, non plus seulement entre deux composantes logicielles mais aussi entre les appareils ou logiciels de lecture des contenus et ces derniers ou, à tout le moins, les fichiers contenant ceux-ci. Faute d'interopérabilité, le lecteur – mais aussi l'ayant droit – est prisonnier de systèmes propriétaires. Selon certains experts, ces problématiques relèvent non seulement du droit d'auteur mais également du droit de la consommation et de la concurrence ;
- Par ailleurs, il a été proposé d'examiner les **modalités de notification et de contre-notification** mises en place par les Etats membres permettant de limiter la responsabilité des intermédiaires (pour ce faire, il sera fait référence à l'étude des Professeurs Seng⁴ et Garrote⁵ présentée en 2014).

2 – De manière plus générale, certaines questions paraissent retenir l'attention. Il convient de les mentionner rapidement car même si cela ne devait pas être suivi d'effet dans le cadre du présent mandat ou des suivants, elles peuvent mériter de faire l'objet d'études futures.

La brève présentation qui suit n'est naturellement pas exhaustive et ne rend en rien compte de la diversité des points de vue – parfois opposés – qui se sont fait jour pendant les travaux.

a - Le statut des intermédiaires et leur régime de responsabilité

Tout d'abord, la question de la responsabilité des intermédiaires a été discutée. Certains experts pensaient qu'il était nécessaire de rechercher plutôt la **responsabilité de l'internaute** qui consulte et/ou qui met à disposition illicitement une œuvre au public, et qu'il ne fallait pas mettre trop de « pression » sur les intermédiaires.

⁴ Disponible sur http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf

⁵ Disponible sur http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries_garrote.pdf

Toutefois, d'autres experts ont souligné l'extrême complexité du système actuel qui **ne permet pas une identification** simple et rapide **de la personne physique** ayant commis ces actes. Il a été ainsi suggéré par certains de régler ce problème en **empêchant les sites contrefacteurs de mettre en place un mode de paiement permettant aux internautes d'avoir un accès « premium », c'est-à-dire illimité aux œuvres.**

Le statut particulier des **annonceurs et agences** qui placent de la publicité sur les sites contrefacteurs a également été discuté. En effet, dans la mesure où ces derniers ne commettent aucun acte de reproduction et/ou de communication au public, ils ne sont pas sanctionnables sur le terrain du droit d'auteur. Cela est naturellement logique mais il convient pourtant de les sensibiliser et d'éviter qu'ils financent involontairement les actes de contrefaçon. Des expériences de *soft law* en la matière ont été évoquées.

Dans les discussions qui ont porté sur ce thème, le Secrétariat de l'OMPI a tenu à rappeler que **les questions d'un travail normatif international sur la contrefaçon ne rentrent pas dans le cadre du mandat du SCCR** et que le rôle des **intermédiaires** ne devrait être analysé en priorité que du point de vue de la **chaîne de valeur**.

La question de la captation de la valeur par les intermédiaires a alors été discutée. Certains experts ont souligné que de nombreux sites contributifs ou communautaires du Web 2.0 mettent des œuvres à disposition du public et, de par la présence des œuvres sur leur site, en retirent un profit souvent important qu'ils ne partagent pas équitablement avec les ayants-droits. Les experts ont alors souligné que la résolution du problème de la captation de valeur devra se faire en s'intéressant (i) à la **mutation du rôle des intermédiaires**, (ii) à la **transparence des contrats** entre plateformes et auteurs, et (iii) à la **collaboration et à la confiance** devant être instaurés entre ayants-droits et exploitants.

Certaines solutions relatives au commerce électronique sont ainsi en cours d'évolution voire de modification, notamment au sein de l'Union européenne, afin de favoriser un meilleur partage de la valeur. La proposition de directive européenne du 14 septembre 2016 a été brièvement présentée, dans la mesure où elle précise pour la première fois ce qui constitue un rôle passif (permettant à un intermédiaire de ne pas être reconnu responsable du fait de la présence de contrefaçon sur sa plateforme) et actif (qui comprend l'accomplissement d'actes positifs, dont la promotion d'œuvres). Dans ce dernier cas, la responsabilité de la plateforme pourrait alors être recherchée à l'instar de celle qui existe en matière d'édition. Par ailleurs, même si les intermédiaires sont reconnus comme ayant un rôle passif, la proposition de directive met en place un devoir de loyauté et de transparence des hébergeurs vis-à-vis des ayants-droits en les obligeant à leur rendre compte, ou à mettre en place un système de reconnaissance d'empreintes numériques des œuvres et à réviser le contrat d'exploitation lorsque la rémunération prévue originellement est éloignée de la réalité économique de l'exploitation de l'œuvre. Mais l'effort ne saurait être unilatéral. En d'autres termes, ce serait un devoir de collaboration entre les plateformes et les ayants-droits qui serait mis en place.

Les experts américains ont rappelé qu'à l'époque de l'élaboration du *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), les demandes de suppression de contenus étaient encore rares, mais qu'elles s'élèvent aujourd'hui à un million par jour. Actuellement, la plupart du système de

suppression de contenus est géré par des machines, un développement qui n'a pas été prévu dans les années 90. Cette situation soulève la question de l'efficacité du système.

Il a été suggéré **qu'à l'instar des systèmes alternatifs de résolution de litige de l'OMPI, l'Organisation pourrait avoir également compétence pour résoudre les conflits se posant sur la question du partage équitable de valeur.**

b - Les publications scientifiques et le libre accès

Les experts ont été particulièrement sensibles à cette question. Il a tout d'abord été souligné que de nombreux professeurs et académiciens étaient dans l'obligation de transférer leurs droits sur leurs créations intellectuelles gratuitement aux éditeurs de revues scientifiques, en insistant sur le fait que l'environnement numérique avait aggravé cette situation. Certains experts ont énoncé que les auteurs devaient même parfois payer les éditeurs afin d'être publiés, dans la mesure où le nombre de publications était essentiel pour l'évolution de leurs carrières et la notation de l'université. C'est donc une certaine « **instrumentalisation** » de la publication scientifique qui a été soulignée.

Les experts ont présenté **quelques solutions** qui ont été mises en œuvre par certains Etats membres afin de contrer ce phénomène. Par exemple, **l'Angleterre** réfléchit actuellement à un système où les publications scientifiques seraient *de facto* en accès libre, et les universités devraient avoir la possibilité d'ici l'année prochaine de publier les articles scientifiques sous les licences *Creative Commons*, avec un système d'*opt-out* pour les auteurs. Le législateur **français**, lui, a voté une loi, à l'été 2016, qui dispose que lorsqu'une œuvre a été créée par un auteur rémunéré pour faire de la recherche et que cette œuvre a été publiée dans une revue, l'auteur peut, au bout de 6 mois, récupérer les droits et mettre sa création librement à disposition de la bibliothèque de son université de rattachement. Dans la mesure où l'auteur a cette *possibilité* de récupérer ses droits, il est généralement considéré que cette disposition n'est pas contraire aux textes internationaux. En **Espagne**, toute personne qui publie un article scientifique et qui est rémunérée sur des fonds publics doit rendre cette œuvre disponible en libre accès, il n'y a pas d'*opt-out*.

La **possibilité de mettre en œuvre une construction à deux niveaux a été discutée**. Le premier niveau serait constitué par un échange entre scientifiques, dans le cadre duquel les auteurs seraient libres de partager les résultats de leurs recherches avec leurs confrères. Le deuxième niveau relèverait de la publication des résultats pour le grand public et resterait du ressort des éditeurs.

Mais on voit que la question n'est pas purement juridique. Les enjeux de politique culturelle ou de partage du Savoir pèsent d'un poids important sans qu'il faille oublier la délicate situation des revues qui interviennent dans le champ de la Recherche. Ce qui signifie que la prospection d'une solution future passe par la recherche d'un équilibre délicat entre des intérêts non toujours convergents et des aspirations parfois antagonistes.

c - Les œuvres hors commerce et les œuvres indisponibles

Les experts ont d'abord considéré qu'il était important de faire la différence entre les œuvres hors commerce (qui ne sont soumises à aucun droit d'auteur) et les œuvres indisponibles (qui ont été diffusées et mises en circulation sur le marché à un moment donné mais qui ne sont plus disponibles et/ou éditées).

L'exemple de l'Uruguay a été donné où, lorsqu'une œuvre est indisponible, le législateur a prévu la possibilité d'une expropriation à des fins éducatives. Les experts européens ont également présenté la tentative française de mettre en place un système « d'opt-out » si les auteurs ne souhaitent pas que leurs œuvres indisponibles soient mises à la disposition du public. Mais la solution n'a pas recueilli entièrement l'aval des autorités européennes.

Les experts ont estimé qu'il serait intéressant de poursuivre la réflexion sur cette question à la lumière des premières expériences développées sur le plan national ou régional. .

d - Le prêt numérique

Le Secrétariat a attiré l'attention sur une problématique récurrente mentionnée par certains Etats membres concernant le prêt numérique transfrontalier des bibliothèques.

Certains experts ont souhaité souligner que le prêt numérique n'est qu'une des problématiques qui se posent pour les bibliothèques dans l'environnement numérique, et que ces dernières sont par ailleurs confrontées à d'autres questionnements, par exemple à propos de la numérisation d'œuvres à des fins d'archivage.

La recherche **de solutions au niveau national ou de constructions de type *soft-law*** semblait pouvoir ouvrir des voies intéressantes pour des travaux à venir.

e – Quelques pistes pour la réflexion

On l'a dit, la prudence est de mise en la matière. Et il n'appartient de toute façon pas aux experts de prendre des positions alors que ce rôle est dévolu à l'OMPI et aux Etats membres. Il reste qu'il est leur est quand même loisible de faire quelques suggestions à propos des **actions** qui pourraient être menées.

Trois pistes de réflexion sont soumises, à titre exploratoire, par les experts pour d'éventuelles étapes ultérieures de leurs travaux et analyses.

- une mise à jour du Guide des Traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI publiée en 2003⁶, qui pourrait être confiée à un collège représentatif des experts ;

⁶ Disponible sur http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/891/wipo_pub_891.pdf

- un inventaire de stipulations contractuelles équilibrées qui pourrait servir, de boîte à outils, à destination des ayants droit pour les aider dans leurs contrats de cession ou licences de droit d'auteur afin qu'ils puissent bénéficier d'un meilleur partage de la valeur.
- réfléchir aux voies et moyens permettant d'établir une cartographie fiable et aisément accessible sur la titularité des droits en lien avec des systèmes volontaires de *cadastre/documentation/registre* au niveau national, régional et international. Cet effort pourrait faciliter les transactions et créer les conditions pour que les ayants droit, connus ou nouveaux-venus, des grands ou petit pays, puissent bénéficier d'un accès équitable aux marché mondial.