

OMPI/DA/RBA/05/12

ORIGINAL : français

DATE : mars 2005



MINISTÈRE DE LA COMMUNICATION

BUREAU MAROCAIN DU DROIT D'AUTEUR
(BMDA)ORGANISATION MONDIALE DE LA
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

SEMINAIRE NATIONAL DE L'OMPI SUR LA CONTREFAÇON ET LA PIRATERIE DANS LE DOMAINE AUDIOVISUEL

organisé par
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

en coopération avec
le Ministère de la communication

et

le Bureau marocain du droit d'auteur (BMDA)

Rabat, 5 et 6 avril 2005

LE PIRATAGE SUR INTERNET : LES DÉFIS POUR UNE ACTION EFFICACE
DANS CE CONTEXTE ET LES DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES ACTUELS

*Document préparé par M. André Lucas, Faculté de droit et des sciences politiques,
Université de Nantes (France)*

Il est tentant de dire que le sujet est théorique, la propriété intellectuelle ne pouvant pas être effective sur Internet. C'est une idée à la mode. Mais c'est une idée fautive. Il suffit de

consulter les recueils de jurisprudence pour constater que les juges ont commencé à s'adapter, par exemple en ordonnant des mesures adaptées aux réseaux numériques, telles que la suppression (ou la création) d'« hyperliens » entre des sites.

On pensera peut-être aussi que la piraterie prend de telles proportions, au Maroc comme dans bien d'autres pays, pour les supports « classiques » que ce n'est pas le moment de se « disperser » en s'intéressant à l'environnement numérique. L'argument ne tient pas. Qu'on le veuille ou non, Internet est, partout, déjà là. Les problèmes sont trop sérieux pour être renvoyés à plus tard. A quoi bon par exemple pourchasser les contrefaçons de CD si sur les réseaux on peut pirater librement la musique et les films ?

Le droit substantiel répond, on l'a vu, aux nécessités, même s'il est souhaitable d'envisager quelques modifications. Mais ce constat ne suffit pas. Faire voter des lois est une chose, assez facile. Les mettre en œuvre en est une autre, plus difficile.

Pour que la loi soit respectée, il faut d'abord qu'elle soit connue, ce qui pose la question de l'enseignement et de la formation.

Il faut aussi que le droit exclusif puisse être effectivement exercé. Question éternelle qui prend une acuité particulière dans le cas du droit d'auteur dans la mesure où l'environnement numérique se traduit par une « volatilité » des oeuvres qui rend la protection plus difficile.

I. Procédure et sanctions

Les textes contiennent généralement des dispositions suffisantes sur les moyens de faire respecter le droit d'auteur et les droits voisins. On notera tout de même que l'Accord ADPIC consacre au sujet des articles plus nombreux (art.41 à 61) et plus détaillés que ceux qu'on trouve dans bien des lois nationales. Il semble donc souhaitable d'étoffer le dispositif.

On doit en tout cas, comme je l'ai dit en commençant, tordre le cou à l'idée reçue selon laquelle l'effectivité du droit d'auteur ne pourrait pas être garantie dans l'environnement numérique. Certes, le contrôle de l'utilisation des oeuvres et des prestations peut être rendu plus difficile. Par exemple, il est vain de compter sur les autorités douanières pour surveiller des transmissions numériques qui se jouent de la logique territoriale. Il n'en reste pas moins que c'est une pure pétition de principe que d'affirmer l'impossibilité de faire respecter le droit.

La difficulté principale est ailleurs. Elle consiste à savoir qui va engager sa responsabilité vis-à-vis du titulaire du droit en cas de violation sur le réseau numérique. C'est tout le problème de la responsabilité des fournisseurs d'accès et autres intermédiaires techniques, qui n'a pas pu être résolu par la Conférence diplomatique de Genève en 1996. Depuis, l'Allemagne a légiféré sur la question (1997), puis les Etats-Unis avec le *Digital Millenium Copyright Act*(1998), avant que la directive communautaire du 8 juin 2000 sur le commerce électronique règle la question dans un sens très favorable aux intéressés.

Il se pose d'abord une question de méthode : faut-il une réglementation transversale, ou est-il préférable de prendre en compte la spécificité du droit d'auteur ? La directive sur

le commerce électronique, dans la ligne de la loi allemande (mais à la différence de la loi américaine), s'oriente vers la première solution. Celle-ci présente l'inconvénient de conduire à une discrimination en faveur du numérique (car les règles applicables aux autres intermédiaires, tels que les câblo-distributeurs, continueront à s'appliquer, même lorsqu'elles sont plus sévères).

Sur le fond, la tendance générale est en faveur de l'exonération des fournisseurs d'accès dans toute la mesure où ils n'ont pas le contrôle des contenus, sauf à tenir compte des avertissements notifiés par les titulaires de droits et prendre les mesures nécessaires pour suspendre l'accès, quitte à exiger certaines justifications (à moins que l'avertissement émane d'une société de gestion collective, ce qui devrait suffire à la crédibiliser).

II. Protections techniques

Il n'est pas possible dans un exposé de caractère général de rendre compte de tous les travaux menés sur l'identification des oeuvres et leur protection par des moyens techniques. On se bornera à relever qu'il s'agit de restreindre l'accès aux oeuvres ou leur utilisation, et aussi de les identifier, et qu'une normalisation est en cours.

Ce qui mérite surtout d'être relevé par le juriste est que les traités de l'OMPI comme la directive de 2001 sur la société de l'information imposent aux Etats d'édicter des sanctions contre le contournement des dispositifs de protection technique. Les sanctions ne sont encourues que si la neutralisation vise l'accomplissement d'un acte non autorisé par l'auteur ou permis par la loi. Concrètement, cela signifie que la responsabilité ne sera pas retenue s'il n'y a pas de protection du tout au titre du droit d'auteur ou s'il n'y en a plus, ou encore si l'acte vise à permettre une utilisation entrant dans le champ des exceptions légales.

L'article 6 de la directive précitée va plus loin. Alors que les traités de l'OMPI se bornent à sanctionner la neutralisation, il incrimine toutes les activités permettant ou facilitant la neutralisation des dispositifs techniques « y compris la fabrication ou la distribution de dispositifs, produits, éléments, ou la prestation de services ». Cette approche est certainement plus efficace. Tout de même, pour éviter de viser n'importe quel matériel ou n'importe quel service, il précise que les sanctions ne doivent s'appliquer qu'à ceux qui « n'ont qu'une raison commerciale ou utilisation limitée autre que de neutraliser la protection ».

III. Gestion collective

Nombreux sont ceux qui estiment que les réseaux vont permettre de « court-circuiter » les sociétés de gestion collective, en permettant aux partenaires de négocier directement, en temps réel. Telle est par exemple la thèse défendue par Bill Gates, fondateur de Microsoft, évidemment dans le sens de ses intérêts.

Il me semble que la gestion collective a toujours un rôle essentiel à jouer. Même si tout pouvait se négocier dans l'instant grâce aux techniques numériques, ce dont je doute, il resterait l'absolue nécessité pour les auteurs de se regrouper face aux énormes conglomérats qui s'installent sur le marché.

Ce qu'on peut simplement dire, c'est que la technique va permettre d'affiner la gestion collective, l'individualiser en quelque sorte.

Au fond, il y a un défi lancé à la gestion collective, notamment pour faciliter l'acquisition des droits dans le domaine du multimédia. Mais rien ne permet de penser qu'elle ne saura pas le relever.

IV. Droit international privé

La mondialisation de la circulation des oeuvres pose des problèmes de droit international privé, qui deviennent cruciaux, faute d'harmonisation véritable entre les systèmes juridiques, qui divergent plus qu'on ne le dit parfois.

Faute de temps, je me bornerai à poser celui de la localisation du fait dommageable sur les réseaux numériques. Il n'a pas été résolu à Genève. Mais on ne pourra pas faire l'économie de la discussion. Lorsqu'une violation des droits d'auteur ou des droits voisins est constatée sur Internet, quelle loi doit régir la situation ? Les opérateurs demandent qu'on applique uniquement la loi du « pays d'émission », c'est-à-dire du pays dans lequel est installé le serveur, ou bien celle du pays dans lequel ils ont leur propre établissement. Mais la première solution est très dangereuse car elle permet des « délocalisations » (que la technique rend très faciles) vers des pays à faibles niveaux de protection, danger qui ne se trouve pas au même degré pour la radiodiffusion par satellite. La seconde n'est pas non plus à l'abri de la critique car on ne voit pas pourquoi les opérateurs seraient en mesure d'« exporter » leur loi nationale dans le monde entier, au préjudice des titulaires de droits.

[Fin du document]