

OMPI/DA/RBA/05/3

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

LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS CONNEXES DANS
L'ERE NUMÉRIQUE : LES DÉFIS ET LES RÉPONSES JURIDIQUES ACTUELLES

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

Certaines conséquences des techniques numériques sont neutres pour les titulaires de droits. La convergence de l'informatique, des télécommunications et de l'audiovisuel rend

certaines difficiles les distinctions entre les œuvres, comme on le voit avec le multimédia. Mais cela n'affecte pas l'effectivité du droit ni le niveau de protection. Il en va de même pour l'interactivité qui invite à s'interroger sur les notions fondatrices d'œuvre ou d'auteur et modifie les habitudes de « consommation », mais ne remet pas en cause les fondements de la propriété littéraire et artistique.

D'autres conséquences jouent, en tout cas peuvent jouer, contre les titulaires de droits. Notamment, la volatilité des œuvres et des enregistrements sur les réseaux numériques signifie qu'une diffusion, parce qu'elle est planétaire, peut leur causer un préjudice irréparable. De plus, la copie numérique est d'une telle qualité qu'elle prend très exactement la place de l'original. C'est ce que l'on veut exprimer en disant qu'il ne s'agit plus d'une « copie », mais d'un « clone ».

Il est vrai qu'à l'inverse d'autres conséquences peuvent se révéler favorables aux auteurs et aux titulaires de droits voisins. Ainsi, nous verrons que les techniques numériques sont mises à profit pour donner un contenu effectif au droit exclusif, et qu'elles permettent aussi de moderniser et d'affiner la gestion des droits.

On s'intéressera ici uniquement à l'adaptation du droit substantiel à l'environnement numérique, en réservant à un exposé ultérieur la question, capitale, de la mise en œuvre des droits dans cet environnement.

L'idée générale sur laquelle il faut insister d'emblée est que les réseaux numériques n'appellent pas un bouleversement des règles substantielles du droit d'auteur et des droits voisins. Par exemple, le droit moral, tel qu'il existe, est parfaitement adapté à l'environnement numérique, qui est en principe neutre et peut même se révéler favorable, par exemple en assurant l'effectivité du droit à la paternité à travers la « signature numérique » et du droit au respect de l'œuvre, grâce aux techniques de cryptage. Au fond, le droit moral pose des questions plus politiques que techniques.

Les difficultés, car il y en a, se concentrent sur le contenu des droits patrimoniaux et sur les exceptions qui en limitent la portée. Elles sont aggravées par l'importance des enjeux économiques et culturels, ainsi que par les différences sensibles qui existent entre les systèmes juridiques, notamment entre ceux de *copyright* et ceux de droit d'auteur.

I. Prérogatives conférées

Il s'agit de savoir si les prérogatives d'ordre patrimonial accordées aux auteurs, qui ont été conçues dans un monde analogique, doivent être redéfinies, notamment pour tenir compte de la dématérialisation inhérente aux réseaux.

A. Droit de reproduction

Toute circulation sur les réseaux, toute pratique interactive suppose des fixations transitoires, aussi bien dans le système de l'utilisateur qu'en amont dans la chaîne des prestataires acheminant l'information. C'est le cas notamment pour le *browsing* (ou butinage) et le *caching* auquel se livrent les internautes et les intermédiaires techniques. Ces fixations doivent-elles être considérées comme des reproductions au sens du droit d'auteur ?

L'article 9.1 de la Convention de Berne reconnaît à l'auteur le droit exclusif d'autoriser la reproduction « de quelque manière et sous quelque forme que ce soit », mais cela ne répond pas précisément à la question posée, car le texte ne dit pas clairement ce qu'est une reproduction

Le problème a été très discuté lors de la Conférence diplomatique de Genève en décembre 1996. Mais les négociateurs n'ont pas pu se mettre d'accord, essentiellement à cause de l'opposition des opérateurs de télécommunications, qui craignaient qu'une définition trop large de la reproduction permette d'engager trop facilement leur responsabilité sur le terrain du droit d'auteur.

L'article 2 de la directive communautaire du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information retient l'approche extensive en visant expressément les reproductions permanentes ou « provisoires ».

B. Droit de représentation (ou de communication au public)

La première difficulté soulevée par les réseaux numériques concerne la communication à la demande. Il a en effet été soutenu que l'existence d'un public faisait alors défaut, dès lors que l'initiative de la transmission appartient en pareille hypothèse à l'utilisateur qui seul joue un rôle actif.

L'argument, à vrai dire, ne valait pas pour les pays qui connaissaient déjà un large droit de communication au public. De même qu'il n'est pas nécessaire que les consommateurs accèdent aux oeuvres en étant réunis dans le même lieu (cf. la radiodiffusion), il n'est pas nécessaire qu'ils y accèdent en même temps. C'est ce qui a été admis par des tribunaux en France et en Belgique.

Cependant, le problème se posait d'une manière différente dans les pays où ce large droit de communication au public n'était pas reconnu, à commencer par les Etats-Unis. C'est pourquoi les traités de l'OMPI (article 8 du traité sur le droit d'auteur et articles 10 et 14 du traité sur les interprétations et les producteurs de phonogrammes) précisent expressément que ce mode d'exploitation relève du droit exclusif.

L'article 3.1 de la directive sur la société de l'information reprend cette approche.

Mais d'autres questions se posent, en particulier celle de la licéité de l'échange de fichiers par l'utilisation de logiciels appropriés. Les titulaires de droits ont d'abord poursuivi les « organisateurs » de ces systèmes, puis, devant des échecs rencontrés aux Etats-Unis, au Canada, aux Pays-Bas, les internautes eux-mêmes. Mais les tribunaux sont parfois réticents à entrer en condamnation et, pendant ce temps, l'idée d'une licence légale est avancée par les artistes-interprètes et les consommateurs.

II. Exceptions aux droits patrimoniaux

On parle aussi selon les pays de limites, de limitations, de restrictions ou d'actes autorisés. Le terme « exceptions », utilisé par la directive sur la société de l'information, a l'avantage de bien mettre l'accent sur le fait que les hypothèses envisagées doivent être interprétés restrictivement.

Le sujet, très controversé, donne lieu à un *lobbying* forcené. La question centrale est de savoir si le fléau de la « balance des intérêts » doit se déplacer dans l'environnement numérique. Elle n'est pas tranchée par les déclarations contradictoires du préambule des traités de l'OMPI.

La directive communautaire est également très prudente (art.6.4).

Le débat doit, de toute façon, prendre en compte l'incidence économique des exceptions. C'est ce qu'on appelle le triple test de l'article 9.2 de la Convention de Berne. Ce texte réserve aux pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction des oeuvres « dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ». Depuis l'accord ADPIC et les traités de l'OMPI, il s'applique de façon générale à l'ensemble des droits patrimoniaux. On en retrouve la substance dans l'article 5.4 de la directive précitée.

La question, chacun le sait bien, est finalement politique.

Je me bornerai à traiter (rapidement) de deux exceptions spécifiques.

La première concerne les reproductions transitoires évoquées plus haut. D'emblée, il est apparu qu'il n'était pas question de subordonner au consentement du titulaire du droit chacune des fixations provisoires qu'impliquent la circulation sur les réseaux et l'affichage sur l'écran des utilisateurs. C'est pourquoi l'article 5.1 de la directive sur la société de l'information impose aux Etats membres de prévoir une exception (c'est la seule exception obligatoire) au profit de ces reproductions si elles sont indispensables à la transmission numérique et si elles n'ont pas de « signification économique indépendante ». Le texte a donné lieu et continue à donner lieu à des discussions très animées, parce que la rédaction fait craindre des dérives aux titulaires de droits.

Un autre enjeu majeur intéresse l'exception de copie privée. Les arguments pour le retour au droit exclusif sont forts : l'impossibilité pratique, qui avait conduit à faire céder le droit exclusif n'existe plus, et la règle d'interprétation stricte milite dans le sens le plus favorable aux auteurs. Mais les pressions en sens contraire ont d'autant plus d'efficacité qu'en raison des mauvaises habitudes, les utilisateurs se croient investis d'un véritable droit à la copie privée. La directive maintient l'exception, mais d'une part elle reconnaît la licéité des dispositifs de protection technique qui subordonnent la confection des copies au versement d'une rémunération, d'autre part, elle oblige les Etats membres à prévoir pour la copie numérique une « juste compensation », ce qui, il est vrai, ne paraît pas très contraignant.

Reste le problème, âprement discuté, de savoir si la copie privée faite à partir d'un téléchargement auprès d'un site illicite peut bénéficier de l'exception de copie privée. La loi allemande répond par la négative lorsque la source de la copie est manifestement illégale.

[Fin du document]