

La protection juridique des créations diffusées par les réseaux informatiques : situation dans l'Union Européenne

Pascal LECLERC

Abstract. Networks are not about to revolutionize literary and artistic property rights. They represent, like radio and television broadcasting, just another new means of communication. We can reasonably assume that the more than centenarian principles of our intellectual property rights will be able to provide this new forum with the legal framework necessary to a continued development that respects all the actors of the Information Society. The creation of new rights, privileges and legal claimants seems unnecessary. Amendments to the existing legislation should rather include a series of precisions as to the definition and the extent of exclusive rights.

Keywords: Internet, copyright, networks, information society, intellectual property rights, new legislation.

Mots-clés : Internet, droit d'auteur, réseaux, société d'information, protection juridique des œuvres, nouvelle législation.

1. Introduction

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de législation communautaire qui réponde globalement et exclusivement aux nombreux problèmes juridiques posés par les réseaux informatiques. Le développement récent de ces réseaux et, surtout, la grande diversité de problèmes soulevés — atteintes à la vie privée, criminalité, propriété intellectuelle, télécommunications... — rendent improbable une telle législation. Tout au plus peut-on espérer des actes juridiques qui répondent spécifiquement à certaines préoccupations, comme en matière de propriété intellectuelle. Par ailleurs, les grandes questions qui dans ce dernier domaine ont été soulevées dans la Communauté par les « autoroutes de l'information » ne sont pas différentes de celles qui

✉ Pascal LECLERC; avenue de l'Europe, 72; B-4430 Ans (Belgique)

ont surgi parallèlement aux États-Unis ou en Asie. Pourquoi, dès lors, limiter l'observation à l'Union européenne? Deux raisons au moins justifient cette limitation. La Communauté dispose, aujourd'hui déjà, d'un certain nombre d'instruments juridiques de protection des droits intellectuels qui, sans être conçus à cet effet, peuvent s'appliquer aux informations véhiculées par les réseaux. Il s'agit essentiellement de directives consacrées à l'harmonisation des droits d'auteur et droits voisins au sein des États membres. Nous verrons les réponses apportées par ces textes aux questions soulevées par les réseaux, et leurs insuffisances. Ensuite, la Communauté européenne a récemment pris l'initiative d'adapter les systèmes de protection existants aux impératifs de la « société de l'information ». En juillet 1995, la Commission européenne a ainsi publié un Livre Vert qui, à la suite d'une synthèse d'une particulière clarté sur la technique des réseaux et les problèmes de propriété intellectuelle qu'ils suscitent, propose des solutions ou des orientations, tout en invitant les milieux professionnels intéressés à faire part de leurs critiques ou de leurs propres propositions¹. Nous ferons le point sur les principales options définies dans ce document préparatoire d'une grande importance. D'autres livres verts sont attendus, notamment sur la protection juridique des signaux cryptés, sur la communication commerciale dans le Marché Intérieur et sur le développement de nouveaux services audiovisuels.

Pour des raisons de simplicité, nous concentrerons l'étude sur les questions de droit d'auteur et de droits voisins soulevés par Internet, qui est à l'heure actuelle le plus complet et le plus abouti des réseaux informatiques. Les autres réseaux, comme CompuServe, ou encore le célèbre mais primitif Minitel développé par *France Telecom*, sont implicitement couverts.

2. Internet, réseau mondial d'échanges informatisés

Il est utile de rappeler brièvement ce qu'est Internet, et comment il fonctionne. Internet est ce qu'il est convenu d'appeler un « réseau informatique », permettant l'accès aux « autoroutes de l'information » et au multimédia « *on line* ». Internet est un système d'interconnexion d'ordinateurs au niveau planétaire, une gigantesque toile d'araignée qui lui a valu son surnom anglais de « *web* ». Virtuellement, tout ordinateur d'une certaine puissance, et disposant d'un modem le reliant au câble téléphonique, peut accéder au

¹ Livre Vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information, présenté par la Commission européenne le 19 juillet 1995, COM(95)382 final.

réseau Internet par le biais d'un logiciel. Le prix d'accès comprend des coûts fixes et des coûts variables : à peu près mille francs belges pour le logiciel d'accès, quelques centaines de francs mensuellement pour l'abonnement au réseau, cinq francs par minute d'utilisation versés à *Belgacom* (le prix d'une communication zonale, quel que soit le correspondant) et le prix des différents services commerciaux proposés sur Internet — les variations de prix sont considérables².

Internet n'est la propriété de personne. Ni de l'*Internet Society*, simple association créée dans le but de promouvoir Internet, ni de l'*Internet Architecture Board*, conseil de sages établi aux États-Unis pour contrôler et favoriser le développement du réseau, notamment en débattant de nouveaux standards électroniques ou de systèmes de codage de données³. Il s'agit donc d'un véritable espace cybernétique de liberté, avec les risques qu'une telle liberté comporte. Les véritables acteurs d'Internet sont les particuliers qui l'utilisent, les serveurs qui leur donnent l'accès, les câblo-opérateurs et les sociétés de télécommunications qui permettent le transfert des données, les éditeurs, producteurs et auteurs des diverses œuvres diffusées par le réseau.

Chaque utilisateur final peut disposer d'une adresse électronique. Les utilisateurs « institutionnels » (sociétés, universités, associations, administration américaine, armée américaine...) peuvent faire enregistrer un « *domain name* » auprès d'un organisme mis en place à cette fin par l'*Internet Society*. Les autres utilisateurs, les particuliers, peuvent disposer d'une adresse « e-mail », qui leur permet d'envoyer ou de recevoir des messages électroniques.

Les différents services proposés sur Internet sont accessibles en composant le « *domain name* » du correspondant. Gratuitement ou contre rémunération, celui-ci, selon sa nature, vous offre l'accès à une banque de données, vous loue un film vidéo qui défilera sur votre écran d'ordinateur, vous loue un logiciel par le réseau ou prend votre commande pour un produit ou un service, que ce soit un livre, une pizza qui vous sera livrée par un traiteur proche du lieu de votre appel ou trois nuitées dans un hôtel d'Indonésie. Les possibilités offertes par Internet sont donc sans limites. L'avenir proche nous

² ELMARC (Cécile) : 1995, « Internet, le nouveau média planétaire », in *La Planète Multimédia*, (supplément au *Vif/L'Express* du 10 novembre 1995), p. 17.

³ Sur l'histoire et l'organisation actuelle d'Internet, nous renvoyons à l'ouvrage de Christian HUITEMA, *Et Dieu créa l'Internet...*, (Paris, Eyrolles, 1995).

réserve sans doute, avec les progrès de l'électronique, de nouveaux services, telles l'imagerie virtuelle ou la transmission numérique de parfums.

3. Internet, droits d'auteur et droits voisins

Selon une inquiétude assez répandue, Internet et les réseaux en général posent des problèmes originaux de droit d'auteur et de droits voisins qui ne trouveraient aucune solution dans les législations existantes. En d'autres termes, ces réseaux se développeraient dans un grand vide juridique, un espace incontrôlé où tout serait permis ou presque. Certains estiment au contraire que les réseaux ne font que raviver certaines questions de propriété intellectuelle qui pouvaient se poser auparavant à propos d'œuvres littéraires ou artistiques plus classiques⁴.

Qu'en est-il exactement? Pour nous en rendre compte, nous allons tenter de décomposer les problèmes en trois parties, en dépit de l'artifice qui caractérise pareille approche.

Dans un premier temps, nous nous attacherons à la protection des bases de données, qui constituent en quelque sorte l'armature, le squelette, du réseau. Ces bases de données posent des questions juridiques particulières, qui reçoivent des solutions spécifiques. Dans un deuxième temps, nous envisagerons la question des droits exclusifs attachés aux œuvres, lorsque celles-ci sont diffusées par un réseau. Enfin, nous traiterons de deux problèmes transversaux : la gestion des droits, rendue particulièrement complexe par le développement des œuvres multimédias associant pour une même œuvre complexe un nombre plus ou moins important d'auteurs, et le droit national applicable lorsque la transmission par réseau implique plusieurs territoires nationaux.

3.1. La protection juridique des bases de données

Internet est, très schématiquement, une gigantesque base de données informatique multimédia. L'utilisateur peut opérer une recherche de document en composant sur son écran soit un ou plusieurs verbos de matières,

⁴ Notamment le grand spécialiste belge du droit d'auteur, Alain BERENBOOM, à l'occasion d'un entretien pour le Magazine *Liège Université*, hiver 1995, p. 19.

soit, s'il la connaît, l'adresse électronique d'un correspondant sur le réseau. Le plus souvent, l'accès à un document ne se fait qu'à travers une succession de plusieurs bases de données. Par exemple, pour louer une chambre dans un hôtel indonésien, cinq opérations peuvent être nécessaires si le choix de votre hôtel n'est pas encore arrêté ou si vous ne connaissez pas son adresse électronique : d'abord demander le verbe « hotels », ensuite cliquer « Asia Travel Hotels Resort Thailand Philippines India More » ; dans le choix de pays proposé, cliquer « Indonesia », puis choisir l'hôtel sur une liste et, enfin, sélectionner les services de réservation parmi les différents services accessibles de l'hôtel. La même démarche peut s'imposer pour la recherche d'ouvrages dans une bibliothèque universitaire, ou l'accès à tout autre service.

Jusqu'à présent, la base de données, définie comme « une collection d'œuvres ou de matières disposées, stockées et accessibles par des moyens électroniques [...] »⁵, ne jouit que d'une protection aléatoire et très inégale à travers l'Europe communautaire. Si leur nature d'œuvre littéraire souffre peu de contestation et que la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques impose depuis 1886 la protection par un droit d'auteur des anthologies, c'est généralement l'originalité qui fait défaut, de sorte qu'une protection leur est souvent déniée.

L'adoption attendue sous peu d'une proposition de directive communautaire relative à la protection juridique des bases de données devrait remédier à ces difficultés⁶. Le législateur, soucieux de protéger les investissements souvent considérables nécessités par la mise au point d'une base de données électronique, a prévu pour ces dernières une double protection.

Une protection par droit d'auteur d'abord, moyennant une condition d'originalité. Cette condition est moins rigoureuse que celle requise des œuvres « classiques » : la base doit constituer une « création intellectuelle propre » à son auteur. Ici, ce n'est pas l'empreinte de la personnalité de l'auteur qui est prise en considération, mais, d'une certaine façon, les efforts investis pour organiser la matière de la base. Bien sûr, la protection du droit

⁵ Définition retenue par la proposition modifiée de directive du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, JOCE n° C 308 du 15 novembre 1993, p. 1. La définition se poursuit en précisant : « [...] y compris les éléments électroniques nécessaires au fonctionnement de la base de données tels que le thésaurus et le système d'indexation et de consultation de la base ; le terme ne s'applique pas aux logiciels à utiliser dans la création ou le fonctionnement de la base de données ».

⁶ Cf. référence note 5.

d'auteur ne s'attache qu'à la base de données proprement dite, c'est-à-dire à la structure, à l'architecture des matières, des données, et non à ces dernières qui en sont indépendantes et peuvent jouir d'une protection propre. Les réactualisations ou mises à jour de la base de données, opérations sans lesquelles celle-ci deviendrait rapidement sans intérêt, ne sont qu'imparfaitement protégées par la proposition de directive. Seule une modification substantielle de la base pourrait satisfaire la condition d'originalité et permettre une protection par droit d'auteur de la base de données ainsi modifiée. On peut s'étonner de cette sévérité, et la regretter. Il est en effet rare qu'une base de données fasse d'un coup l'objet d'une réactualisation substantielle; le plus souvent, les modifications se font par petites touches successives. La question est ouverte de savoir si de telles modifications ne seront jamais protégées, ou ne seront protégées que lorsque par leur nombre ces modifications peuvent, ensemble, satisfaire la condition posée par la directive.

Conséquence légale de la protection par droit d'auteur, les bases de données accessibles par Internet ne peuvent être reproduites ni modifiées durant la vie de leurs auteurs et soixante-dix ans après leur mort, sans l'accord desdits auteurs ou de leurs ayants droit. L'étude plus détaillée des droits exclusifs portant sur la base de données fera l'objet du point suivant.

Au-delà du droit d'auteur, la directive en préparation prévoit également un droit *sui generis* destiné à protéger, non plus l'architecture, mais le contenu de la base. En vertu de ce droit, l'utilisateur de la base de données ne peut, sans autorisation, en extraire le contenu ou une partie substantielle de celui-ci, ni le réutiliser, si ces actes sont accomplis à des fins commerciales. Ce droit ne s'applique qu'au contenu d'une base composée de données «brutes», c'est-à-dire non déjà protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin, ce qui est logique. La durée de ce nouveau droit est de quinze ans, renouvelables en cas de nouvel investissement substantiel. Ici encore, on peut regretter cet adjectif «substantiel».

3.2. Les droits exclusifs sur les œuvres diffusées par les réseaux

Un fait récent permet d'introduire aisément la question des droits exclusifs sur les œuvres diffusées sur Internet. Quelques jours après le décès du président Mitterrand, le médecin de ce dernier, Claude Gubler, publie chez Plon un ouvrage relatif à la maladie du chef d'État. À la suite d'une plainte, le livre est rapidement interdit de diffusion et retiré de la vente. Un exemplaire est aussitôt scanné, puis introduit sur le réseau Internet dans

un « cybercafé » de Besançon. En deux jours, plus de cent mille personnes du monde entier consultent librement (voire impriment) l'ouvrage interdit, quoique protégé en tant qu'œuvre originale par un droit d'auteur. L'éditeur, qui avait rapidement déposé plainte pour piratage, s'est ravisé moins d'une semaine plus tard. Sous un angle strictement académique, on peut regretter cette marche arrière, qui nous prive sans doute d'une première décision judiciaire dans ce domaine truffé d'incertitudes.

Y a-t-il eu effectivement piratage, ou, d'une façon plus large, semblable diffusion était-elle illégale? Nous allons envisager successivement les droits exclusifs attachés au droit d'auteur et aux droits voisins du droit d'auteur.

3.2.1. Les droits exclusifs attachés au droit d'auteur

Est protégée, sans formalités, par un droit d'auteur, l'œuvre littéraire, artistique ou scientifique originale. Le droit d'auteur ainsi reconnu se compose d'un certain nombre de droits exclusifs au bénéfice de son titulaire. Le contenu de ces droits exclusifs demeure, à l'heure actuelle, en grande partie régi par les législations nationales. Seuls quelques éléments, telle la durée du droit, ont fait l'objet d'une harmonisation communautaire. Ces droits exclusifs se composent de droits moraux et de droits patrimoniaux.

- *Les droits moraux* de l'auteur consistent essentiellement pour lui à pouvoir ne pas divulguer son œuvre et, si elle est divulguée, à faire respecter sa paternité et son intégrité. Ce droit, diversement réglementé selon les pays⁷, soulève déjà des questions en matière de réseaux. Il est en effet relativement aisé de modifier, à l'aide de l'ordinateur, l'œuvre numérisée transmise par le réseau, puis de rediffuser la version ainsi modifiée. Ce risque n'est pas apparu avec les réseaux, mais ceux-ci l'ont considérablement accru.
- *Les droits patrimoniaux* de l'auteur lui permettent d'autoriser et d'interdire l'exploitation de son œuvre, et de fixer les conditions, notamment pécuniaires, de celle-ci. Contrairement aux droits moraux, les droits patrimoniaux sont transmissibles et limités dans le temps : une directive du Conseil du 27 septembre 1993 a fixé leur prescription à soixante-dix ans, en principe, après la mort de l'auteur. L'exploitation comprend la communication au public (ou représentation) et la reproduction.

⁷ Il n'existe que de façon fragmentaire dans les pays anglo-saxons. En Europe continentale, la France se démarque des autres États par le caractère quasi sacré reconnu au droit moral : celui-ci y est en effet imprescriptible, inaliénable et incessible.

La *communication au public* doit être entendue largement, en ce sens que le mode de communication n'a aucune importance : il peut notamment s'agir d'une distribution, mais aussi d'une récitation publique, d'une projection publique, de la radiodiffusion ou de la télédiffusion. *A priori* donc, une communication par réseau informatique serait couverte par la notion. Cependant, seule la communication *au public* constitue un droit exclusif de l'auteur. Sur ce point, on peut douter que la communication par réseau soit une communication au public. En effet, ce type de transmission se fait de point à point, d'une personne à une autre, alors que pour être publique, une communication devrait par définition au moins s'adresser à deux personnes à la fois. Le réseau informatique s'apparente plus, par la technique de transmission, à une communication téléphonique qu'à la télédiffusion. On peut donc soutenir que le livre du docteur Gubler, lu par cent mille personnes sur Internet, n'aurait fait l'objet, vu le mode de transmission utilisé, que d'une communication privée, acte non restreint par le droit d'auteur ! On comprend aisément la nécessité de régler légalement ce qui peut apparaître comme une lacune. Si l'incertitude persiste ou si une décision judiciaire doit confirmer que la communication par réseau est de nature privée, il y a gros à parier que ce nouvel outil d'information fasse long feu. Peut-être pourrait-on suggérer l'assimilation à une communication au public de la *mise à disposition* d'une œuvre au public, par des moyens informatiques, sans égard à la façon dont l'œuvre sera effectivement transmise.

La *reproduction*, entendue comme la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte⁸ est également l'apanage de l'auteur et de ses ayants droit. Ceux-ci peuvent par conséquent autoriser des tiers à reproduire leurs œuvres, généralement moyennant contrepartie pécuniaire.

En vertu de la jurisprudence dite de *l'épuisement des droits* développée par la Cour de justice des Communautés européennes en matière de propriété intellectuelle, dès que le titulaire du droit d'auteur a mis son œuvre ou une reproduction de son œuvre sur le marché dans l'Espace économique européen (Union européenne plus Norvège, Irlande et Liechtenstein), ou autorisé une telle mise sur le marché, il a « épuisé » son droit de distribution relatif à cette œuvre ou à sa reproduction⁹. Cela signifie, en un mot, qu'il

⁸ Définition retenue par l'article L.122-3 du Code français de la propriété intellectuelle.

⁹ Cour de justice des Communautés européennes, *Deutsche Grammophon contre Metro*, 8 juin 1971 ; Recueil, p. 487. Jurisprudence constante.

ne peut plus s'opposer, dès cet instant, à la revente de sa fixation dans la Communauté, ni en définir les conditions. Les droits autres que celui de distribution demeurent toutefois intacts : l'auteur conserve ses droits moraux, et reste habilité à interdire aux acquéreurs successifs de son œuvre de reproduire, radiodiffuser, télédiffuser, louer ou prêter cette dernière, ces actes étant susceptibles de réduire à néant la substance patrimoniale du droit d'auteur.

Ces concepts de reproduction et d'épuisement sont fondamentaux en matière de réseaux informatiques. Ils suscitent également de grandes interrogations, toujours sans réponse. Lorsque l'éditeur Plon a imprimé le livre du docteur Gubler, il a reproduit l'œuvre de ce dernier, avec son accord, en la fixant sur papier. Mais peut-on assimiler à cette fixation la numérisation du livre par le cybercafé de Besançon, c'est-à-dire sa transformation en langage binaire ? Y a-t-il bien, dans ce cas, fixation matérielle de l'œuvre ? Si l'on répond négativement, la reproduction aura-t-elle lieu lors de l'impression éventuelle, par l'utilisateur final du réseau, de l'œuvre diffusée, ou bien dès l'apparition du texte sur l'écran d'ordinateur de cet utilisateur ? Dans ces différents cas, il y a incontestablement fixation et support : sur papier dans le cas d'une impression, dans une mémoire d'ordinateur en cas de numérisation, ou sur l'écran. Mais il s'agit, dans ces deux derniers cas, d'une fixation temporaire, voire éphémère, que l'on hésite à considérer comme une reproduction¹⁰. La directive du Conseil du 14 mai 1991 relative à la protection des programmes d'ordinateur¹¹ a pourtant fait un pas dans cette direction en précisant, mais pour ces programmes seulement, que la reproduction peut être permanente ou provisoire, et que « lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes de reproduction seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit » (article 4 a). Sans aucun doute, un logiciel chargé dans la mémoire d'un ordinateur afin d'être transmis par réseau serait reproduit au sens de la directive. Pour les autres œuvres

¹⁰ Une telle assimilation risque, selon le professeur André Lucas, de conduire à ce que tout ce qui porte une œuvre, même fugitivement, puisse donner lieu à reproduction : aussi bien les ondes que le courant électrique ; de telle sorte que le concept de communication au public se trouverait noyé dans celui de reproduction [LUCAS (André) : 1993, « Nouvelles technologies et modes de gestion des droits », in *L'avenir de la propriété intellectuelle*, Colloque organisé par l'Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois (Paris, 26 octobre 1992), (Paris, Librairies Techniques), p. 31].

¹¹ Directive du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91/250/CEE), JOCE n° L 122 du 17 mai 1991, p. 42.

pour lesquelles la question demeure, un texte inspiré de la solution dégagée par la directive « logiciels » serait souhaitable.

En imaginant la question résolue de savoir à quel moment l'œuvre est reproduite — lors de la numérisation, de l'apparition sur écran, de l'impression ou à un autre moment —, il n'est pas encore certain que le titulaire du droit pourra s'opposer à une telle reproduction.

Il se peut tout d'abord qu'il n'y soit pas habilité juridiquement. En effet, certains pays, se fondant sur une disposition (controversée) de la Convention de Berne, tolèrent la copie effectuée à des fins strictement privées. Les œuvres diffusées par Internet étant le plus souvent copiées pour un usage privé, de nombreux opérateurs du domaine littéraire ou artistique, notamment les éditeurs de livres, auraient gros à perdre à diffuser leurs produits par un tel réseau. Ici encore, un texte communautaire d'harmonisation apparaît indispensable, soit pour prohiber la copie privée des œuvres protégées diffusées par réseau, soit, puisque les techniques informatiques semblent le permettre, la contrôler et la réglementer (tatouage de l'œuvre originale, identification de l'utilisateur...).

Ensuite, il pourrait se révéler incapable de pouvoir prévenir la reproduction, tant celle-ci est facile. Les techniques actuelles permettent d'empêcher la lecture, non l'impression des documents. Outre la technique des « mots de passe » couramment utilisée, il existe sur le marché des programmes informatiques de cryptage ou de codage des documents transmis. Ces programmes ne sont d'ailleurs pas sans failles et sont soumis, pour des raisons de sécurité publique, à une réglementation très stricte dans certains États, notamment en France. Des recherches sont actuellement menées dans le développement de programmes efficaces qui autoriseraient la lecture mais rendraient impossible l'impression des documents.

L'épuisement des droits de l'auteur d'une œuvre diffusée par réseau est également une question complexe, mais qui est ici partiellement résolue. L'épuisement des droits ne se conçoit que lorsque l'œuvre est matérialisée dans un support et devient ainsi une marchandise. Dans le cas contraire, la communication de l'œuvre est une prestation de service (par exemple, l'interprétation d'un sketch), dont une exécution n'épuise pas le droit pour l'auteur d'en accomplir d'autres et de se faire rémunérer en retour.

Qualifier la numérisation de documents, leur chargement sur la mémoire centrale de l'ordinateur ou encore leur apparition sur l'écran de l'utilisateur, de reproduction, pourrait donc entraîner l'application de la jurisprudence de l'épuisement, puisque reproduction suppose fixation. L'application

de cette jurisprudence aux autoroutes de l'information nous paraît toutefois difficile et inopportune : on accepterait mal, en effet, qu'un auteur ne puisse plus contrôler son œuvre diffusée par le réseau dès qu'un utilisateur y accède dans la Communauté et paye les droits y afférents. Personne du reste, ni la Commission européenne, ni les milieux concernés, ne souhaite cette conséquence. La tendance du Livre Vert est de considérer la transmission des documents par réseau comme une prestation de service, en l'occurrence une location ou un prêt, selon que le service est payant ou non. Cette orientation nous paraît préférable à celle qui consisterait à refuser aux reproductions temporaires la qualification de marchandises, pour des raisons d'opportunité qui apparaîtront partiellement ci-après.

Les droits de prêt et de location présentent l'avantage d'être, aujourd'hui déjà, harmonisés sur le territoire des quinze États membres : ils l'ont été, en ce qui concerne les logiciels, par la directive du 14 mai 1991, puis pour les autres œuvres par une directive du 19 novembre 1992¹². Selon ces textes, le droit de location est le droit exclusif pour l'auteur de mettre à disposition son œuvre protégée, ou une copie de celle-ci, en vue de son utilisation pour une période limitée et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect¹³. Le prêt répond à la même définition, mais est par essence gratuit, et n'est envisagé que dans la mesure où le prêteur est un « établissement accessible au public », telle une bibliothèque publique ou une administration. Ces définitions larges ne paraissent pas exclure la location et le prêt par voie numérique. Il serait toutefois opportun qu'une disposition le confirme expressément, quitte à prévoir certains aménagements.

3.2.2. Les droits voisins du droit d'auteur

Certains droits voisins ont été partiellement harmonisés sur le plan communautaire par la directive du 19 novembre 1992, qui est, nous l'avons vu, également consacrée aux droits de location et de prêt.

Les droits voisins sont des droits exclusifs attribués à certains opérateurs du domaine artistique qui, sans être auteurs d'une création, méritent cependant, pour diverses raisons, d'être protégés. Les raisons qui fondent la

¹² Directive du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (92/100/CEE), JOCE n° L 346 du 27 novembre 1992, p. 61.

¹³ La directive « programmes d'ordinateur » utilise l'expression « à des fins lucratives ».

protection des *artistes interprètes ou exécutants* sont d'ordre artistique, celles fondant la protection des *producteurs de phonogrammes*, des *producteurs de premières fixations de films* et des *organismes de radiodiffusion*, essentiellement d'ordre économique.

La directive confère à ces titulaires une série de droits exclusifs : droits de fixation, de reproduction, de distribution et de communication au public. Ces différents droits ont une durée de cinquante ans. Le droit de *fixation* est reconnu aux artistes interprètes ou exécutants sur leurs exécutions et aux organismes de radiodiffusion sur leurs émissions. Les droits de *reproduction* et de *distribution* sont reconnus à ces mêmes titulaires sur leurs fixations, aux producteurs de phonogrammes sur leurs phonogrammes et aux producteurs de premières fixations de films sur l'original et les copies de leurs films. Comme en matière de droit d'auteur, le droit de distribution est soumis à la règle de l'épuisement. Ces différents titulaires disposent également d'un droit exclusif de location et de prêt de leurs supports, non susceptible d'épuisement. Le droit de *radiodiffusion et de communication au public* doit être décomposé. L'artiste interprète ou exécutant a le droit d'autoriser ou non ces actes relativement à ses exécutions originales et l'organisme de radiodiffusion, relativement à ses émissions. S'il s'agit, en revanche, de phonogrammes, ni le producteur ni l'artiste ne peut s'opposer à leur utilisation pour une radiodiffusion : en pareil cas, l'un et l'autre ont droit au partage d'une rémunération équitable. Les États membres sont libres d'apporter à ces droits certaines limitations, notamment en cas d'utilisation privée.

Relativement à ces différents droits, à l'exception du droit de fixation, les réseaux informatiques suscitent de lourdes inquiétudes au sein des professions concernées. Les interrogations soulevées par les notions de reproduction et de communication au public, dont nous avons parlé à propos du droit d'auteur, se posent dans les mêmes termes ici. Quant à la notion de radiodiffusion, les définitions fournies par différentes directives communautaires, en particulier la directive « satellite-câble » du 27 septembre 1993¹⁴, permettent de douter que la technique de transmission du réseau, point à point, soit également visée. De toute façon, les producteurs de phonogrammes soulignent l'insuffisance d'un droit à rémunération équitable : un phonogramme diffusé

¹⁴ Directive du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (93/83/CEE), JOCE n° L 248 du 6 octobre 1993, p. 15.

par réseau pouvant être copié dans d'excellentes conditions, ils craignent qu'une partie importante du marché ne leur échappe. Le risque serait d'autant plus grand si certains États membres usaient de la faculté d'autoriser la copie gratuite à des fins purement privées. Le souhait a dès lors été émis d'instaurer un droit exclusif nouveau de transmission numérique¹⁵, comportant un droit d'autorisation.

3.3. La gestion des droits exclusifs sur les œuvres diffusées par les réseaux

Les problèmes de gestion (ou d'exploitation) des droits sont moins liés aux réseaux qu'à la nature des créations qu'ils peuvent véhiculer. Tout au plus les réseaux, en facilitant la transmission des documents, ont-ils intensifié ces problèmes.

Les réseaux peuvent diffuser deux types d'œuvres. Des œuvres simples d'abord, c'est-à-dire des créations homogènes : une musique, ou un écrit, par exemple le livre du docteur Gubler. Des œuvres « multimédia » ensuite, c'est-à-dire des créations empruntant à la fois à deux ou plusieurs genres artistiques et/ou littéraires. Les présentations du multimédia sont diverses : CD-ROM (lecture passive) et CD-I (permettant l'intervention de l'utilisateur), soit sur support commercialisé, soit « *on line* », en ligne sur un réseau ; télévision, cinéma... C'est essentiellement ce genre d'œuvres qui soulève des problèmes de gestion de droits. Généralement, l'œuvre multimédia peut être légalement qualifiée d'œuvre complexe, c'est-à-dire associant dans la même création plusieurs auteurs. Certains multimédias associent des auteurs d'œuvres préexistantes (œuvre composite), d'autres résultent d'une collaboration de plusieurs auteurs à la création (œuvre de collaboration). Ils peuvent également répondre à la définition de l'œuvre audiovisuelle, catégorie d'œuvres de collaboration répondant à des règles propres, s'ils sont composés de séquences d'images animées, sonorisées ou non. Enfin, lorsqu'ils sont créés sur l'initiative, sous la direction et au nom d'une seule personne, et que la contribution des différents auteurs perd son individualité pour se fondre en un ensemble unique, ils sont qualifiés d'œuvre collective¹⁶.

¹⁵ Livre Vert, pp. 56 et 61.

¹⁶ EDELMAN (Bernard) : 1995, *L'œuvre multimédia, un essai de qualification*, (Recueil Dalloz-Sirey, 15^e cahier, n^o 12).

La qualification est très importante, car elle détermine la façon dont les droits seront gérés.

Dans son Livre Vert de juillet 1995, la Commission ne s'est guère penchée sur la qualification juridique du multimédia¹⁷, sans doute parce que ces qualifications ne reçoivent pas d'acceptions univoques à travers la Communauté. Elle s'est contentée de mettre l'accent sur le risque, pour les utilisateurs de telles œuvres, de difficultés dans l'identification des différents ayants droit sur une même œuvre, et dans l'obtention des autorisations souhaitées. Cette affirmation présuppose que les différents auteurs associés dans une œuvre multimédia conservent individuellement la gestion de leurs droits. Cela exclut les qualifications d'œuvre collective et d'œuvre audiovisuelle, pour lesquelles la gestion des droits est confiée à une personne physique ou morale unique, ainsi que la qualification d'œuvre de collaboration « indivise », dont la gestion ne peut être exercée individuellement par les différents auteurs. Pour contrer le risque de difficultés impliqué par une gestion individuelle, deux suggestions sont émises dans le Livre Vert, qui ne s'excluent pas mutuellement. D'emblée, il convient de signaler que l'idée a été écartée d'instaurer un système de licences obligatoires et de rémunération équitable, devant l'opposition des milieux concernés lors des différentes auditions qui ont précédé la rédaction du Livre Vert.

La première suggestion consiste à centraliser la gestion des droits exclusifs en la confiant à une société de gestion collective, comme il en existe déjà dans plusieurs pays pour certains types d'œuvres. Une telle société aurait ainsi en charge de récolter, au profit des auteurs dont elles gèrent les droits, les rémunérations auprès des utilisateurs, d'accorder ou de refuser les autorisations demandées. La gageure serait, bien sûr, de faire en sorte qu'un centre unique soit capable de gérer efficacement des droits différents, portant sur une large variété de créations. Les auteurs demeureraient toutefois libres de gérer eux-mêmes leurs droits s'ils le souhaitent¹⁸, de sorte que

¹⁷ En page 28, elle affirme que « les œuvres multimédias sont le plus souvent faites d'emprunts à d'autres œuvres préexistantes », de sorte que la qualification d'œuvre composite, au sens attribué plus haut, serait la plus fréquente. Il nous semble, au contraire, que les produits multimédias sont en majorité des compositions d'œuvres nouvelles.

¹⁸ Le monde photographique européen, par la voix du CEPIC (Co-ordination of European Picture Agencies), qui représente la majorité des agences photographiques et photothèques, qui elles-mêmes représentent quelque 30 000 photographes européens, s'est déjà opposé au recours, dans ce domaine, à une société de gestion collective. Celle-ci porterait en effet atteinte au rôle joué traditionnellement par les agences photographiques et les photothèques dans la

la recherche, pour l'utilisateur, des gestionnaires des droits ne serait guère simplifiée.

La deuxième suggestion consiste à mettre en place un système d'identification de l'ensemble des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, et des gestionnaires de ces droits. Les modalités de fonctionnement d'une telle banque d'informations restent à définir.

3.4. Loi applicable

Les réseaux informatiques permettent de transmettre en temps réel des documents numérisés dans le monde entier. Il est donc essentiel de définir quel droit protégera ces informations : droit du pays d'émission, droit du pays de réception, ou un droit choisi conventionnellement. Ici non plus, les problèmes ne sont pas originaux. Ils se posent dans des termes identiques pour des émissions de radio ou de télévision.

Dans le domaine de la propriété intellectuelle, la loi applicable aux titulaires d'inventions ou de créations est en principe celle du pays où la protection est réclamée. Ce principe est inscrit pour la propriété industrielle dans la Convention de Paris de 1883, pour le droit d'auteur dans l'article 5 de la Convention de Berne de 1886, et pour les droits voisins, par l'article 2 de la Convention de Rome de 1961. En application de ce principe, une œuvre diffusée par câble, satellite ou réseau est soumise, pour sa protection, aux législations des différents pays de réception. L'auteur d'une œuvre qui utilise l'un de ces trois modes de diffusion est donc dans l'impossibilité de prévoir le régime de protection qui sera appliqué à son œuvre. Celle-ci pourrait ainsi être reçue dans un pays où elle ne serait pas protégée et y être reproduite, ou être altérée puis retransmise dans sa nouvelle forme vers d'autres pays...

Le législateur communautaire a déjà pris conscience de ce danger en adoptant le 27 septembre 1993 sa directive relative à la retransmission par câble et par satellite¹⁹. Ne pouvant, sans violer les Conventions de Berne et de Rome, modifier le principe du droit du pays où la protection est réclamée,

gestion des droits sur les supports, et risquerait d'affecter gravement l'industrie photographique [GÖPEL (Justus) et BROWN (Paul), « Comments of the Co-ordination of European Picture Agencies (CEPIC) », in « The Information Society: copyright and multimedia », journée d'étude tenue à Luxembourg le 26 avril 1995 sur l'initiative du *Legal Advisory Board* de la Commission européenne].

¹⁹ Références *supra*, note 14, p. 166.

il a situé l'acte soumis à autorisation, à savoir la communication au public, dans le pays d'émission. De la sorte, le pays où la protection est réclamée devient le pays d'émission, et le droit applicable est unique quels que soient les territoires de réception. On peut cependant se demander si une telle règle n'est pas une fiction contraire aux conventions internationales susvisées.

La Commission européenne souhaiterait établir une règle similaire pour les transmissions par réseau. Cela nécessiterait toutefois préalablement, pour prévenir de probables délocalisations, une harmonisation sensible des législations nationales sur le droit d'auteur et les droits voisins, du moins dans la mesure où elles peuvent concerner les œuvres numérisées diffusées par réseau²⁰. L'absence d'uniformité des lois relatives à la propriété littéraire et artistique en dehors de l'Union européenne rend impossible, en tout cas à moyen terme, l'adoption d'une telle règle du pays d'émission au niveau mondial. Par conséquent, le problème se pose de savoir quel droit sera appliqué, dans l'Union, aux titulaires de droits sur des œuvres émises d'un pays tiers, et, plus encore, quel sort sera réservé dans les pays tiers aux œuvres émises d'un État membre. Dans le premier cas, trois possibilités sont envisageables : on peut rendre applicable soit le droit d'un seul État membre déterminé une fois pour toutes, soit le droit du pays d'émission tout en prévoyant au niveau communautaire un nombre de règles jugées essentielles qui auraient vocation à corriger ou compléter, si besoin est, cette législation. On peut, enfin, adopter un corps complet de règles communautaires qui s'appliquerait aux œuvres numériques en provenance d'États tiers. Un tel acte pourrait également encourager l'harmonisation des législations des États membres relatives aux droits de propriété intellectuelle sur les documents radiodiffusés ou transmis par réseau.

4. Conclusion

Cette brève contribution ne peut envisager tous les problèmes de propriété intellectuelle soulevés par les réseaux informatiques, ni même, pour ceux qui ont été traités, toutes les solutions possibles. Cependant, elle suffit à nous faire constater que les réseaux ne sont pas appelés à

²⁰ Livre Vert, p. 41.

révolutionner le droit de la propriété littéraire et artistique. Ils constituent, au même titre que la radiodiffusion, un mode nouveau de communication auquel on peut gager que notre droit d'auteur, plus que centenaire dans ses principes essentiels, saura apporter le cadre réglementaire favorable à son développement dans le respect des droits de l'ensemble des acteurs de la Société de l'Information. La création de nouveaux droits et de nouveaux ayants droit ne nous paraît pas justifiée. L'adaptation des législations doit plutôt passer par une série de précisions, tant dans les définitions que dans l'étendue des droits exclusifs. Cette adaptation peut se réaliser sur le plan communautaire par le biais d'une directive d'harmonisation qui laisserait aux États membres la liberté d'adapter les textes existants ou d'édicter une législation autonome, ou bien par un règlement uniforme. L'urgence de l'action, soulignée par la Commission dans son Livre Vert et démontrée quotidiennement dans la pratique des réseaux, imposera sans doute la forme souple de la directive, comme ce fut déjà le cas, notamment, en 1986 pour la protection des schémas de puces électroniques et en 1991 pour celle des programmes d'ordinateur, et comme ce le sera encore, bientôt, pour celle des bases de données informatiques.