

Les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information

IUT, La Roche-sur-Yon : 10 mars 2006

Genèse et enjeux d'une directive

michele.battisti@adbs.fr

Le projet de loi, débattu en ce moment au Parlement, doit transposer dans le droit français une directive européenne qui, comme l'indique son titre, entend harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, autrement dit dans l'environnement numérique. Ce texte a été adopté en mai 2001.

GENESE DE LA DIRECTIVE SUR LE DROIT D'AUTEUR

Pourquoi ce texte ?

Les communautés européennes s'étaient fixé deux objectifs majeurs :

1° Harmoniser le droit d'auteur des Etats membres de l'Union européenne pour faciliter la libre circulation des biens culturels et répondre au souci permanent des instances européennes de créer un marché intérieur européen. Le texte de la directive a d'ailleurs été conçu et suivi par la Direction Générale (DG) *Marché intérieur* de la Commission européenne et non par la DG *Société de l'information* ou celle de la *Culture*.

2° Adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique et répondre aux exigences des deux traités¹ de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)² qui datent de décembre 1996, soit près de 10 ans aujourd'hui. Pour que l'Union européenne puisse ratifier les traités qu'elle avait signés, il faut que tous les pays de l'Union européenne transposent la directive sur le droit d'auteur. Pour mémoire, les Etats-Unis ont ratifié ces traités, dès le mois d'octobre 1998, après avoir transposé leurs dispositions par une loi connue sous le nom de *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA). Ces traités ont pour ambition d'assurer la protection des auteurs et des artistes-interprètes dans ce nouvel environnement afin de protéger l'investissement, de stimuler le marché et de créer des emplois.

Ce sont donc bien des impératifs économiques qui dictent l'action des institutions européennes.

D'ailleurs, si des études sur l'impact des directives sont systématiquement prévues³, il s'agit d'évaluer leur poids sur l'économie de l'Union européenne après leur transposition dans les Etats membres. C'est le cas aussi pour la directive sur le droit d'auteur. Mais la Commission européenne a du retard puisqu'elle devait être réalisée « *au plus tard* » le 22 décembre 2004, puis tous les trois ans.

« L'acquis communautaire »

¹ En l'occurrence le *Traité sur le droit d'auteur* et le *Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*. Pour consulter l'ensemble des traités administrés par l'OMPI < <http://www.wipo.int/treaties/fr/> >

² L'OMPI est l'organisation des Nations-Unies qui gère tous les traités relatifs à la propriété intellectuelle < www.wipo.int >

³ En ce moment, une révision de la directive sur les bases de données adoptée en 1996 est envisagée après une étude d'impact qui s'est avérée négative. Des auditions sont en cours.

On notera tout d'abord que la Communauté européenne introduit chaque année dans notre droit national plus de règles que le gouvernement français. Le droit d'auteur n'y échappe pas.

Dans la définition que l'on trouve sur le site web Europa, il est dit que « *l'acquis communautaire* » représente « *l'ensemble de l'arsenal législatif des Communautés européennes et de l'Union* ». On y ajoute qu'une « *partie importante de cet acquis concerne la justice et les affaires intérieures* » et que « *les pays candidats doivent accepter l'acquis avant de pouvoir rejoindre l'Union européenne* ».

Les textes déjà adoptés dans le domaine du droit d'auteur seront de ce fait considérés comme étant des « *acquis communautaires* ». Voici les principaux d'entre eux, pour mémoire :

1991	Directive sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs transposée dans la loi française en mai 1994
1992	Directive le droit de prêt. transposée dans la loi française en juin 2003
1993	Directive relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisin transposée dans la loi française en mars 1997
1996	Directive sur la protection juridique des bases de données transposée dans la loi française en juillet 1998
2001	Directive sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information
2004	Directive relative au respect des droits de propriétés intellectuelle

Aujourd'hui, l'intérêt des instances européenne se porte notamment sur la question de la gestion transfrontalière des droits musicaux.

Comment le texte a-t-il a été adopté ?

Avant d'être adopté, un texte suit un processus interinstitutionnel très précis. Les textes relatifs à la réalisation du marché intérieur doivent être arrêtés par le Parlement et le Conseil des ministres, sur proposition de la Commission. Dans cette procédure de co-décision, les pouvoirs du Conseil des ministres européens et du Parlement européens sont équilibrés. On rappellera, par ailleurs, que les derniers traités ont renforcé considérablement le poids du Parlement européen, soulignant ainsi l'importance qu'il convient d'accorder au choix des eurodéputés au moment des élections.

Mais cette procédure est très longue. On notera aussi que les textes sont les résultats de compromis entre Etats et qu'ils sont influencés par diverses actions de lobbying.

La procédure de co-décision.

1. La Commission européenne élabore un projet de directive. Il doit être adopté par l'ensemble des Commissaires européens. Il est transmis ensuite en première lecture au Parlement européen ;
2. Le texte est examiné et amendé par une Commission du Parlement européen. La nouvelle version est soumise au vote des eurodéputés qui l'adoptent ou le rejettent à la majorité simple ;
3. La Commission européenne transmet le texte au Conseil des ministres de l'Union européenne. Le vote se fait à la majorité qualifiée (62 voix sur 87) pour une position commune qui ne reprend pas forcément les amendements votés par le Parlement européen ;
4. Le Parlement européen a quatre mois pour examiner le texte en seconde lecture. Cette nouvelle version doit être votée en session plénière, mais cette fois-ci à majorité absolue ;
5. Le texte amendé revient devant le Conseil des ministres qui l'adopte tel quel ou le rejette

6. En cas de désaccord, un comité de conciliation a huit semaines pour parvenir à un compromis, avant un troisième vote des eurodéputés.

On conçoit fort bien que trois années aient été nécessaires entre la première proposition de la Commission européenne et l'adoption définitive du texte de la directive sur le droit d'auteur. Mais la décision de proposer cette directive est le fruit d'autres travaux qui l'ont précédée, notamment un Livre vert datant de 1997 mais aussi, dès 1994, un Livre blanc connu aussi sous le nom de rapport Bangemann, soit à une époque où la situation du marché et des techniques étaient très différentes de la situation actuelle.

Un lobbying très actif

Les actions de lobbying sont importantes à toutes les étapes du processus.

Elles permettent d'orienter le texte dans un sens ou dans un autre, de proposer des options et d'ouvrir leur nombre. La directive sur le droit d'auteur a d'ailleurs donné lieu à un lobbying sans précédent où, dans le secteur des bibliothèques et de la documentation, une association a joué un rôle important. Il s'agit d'EBLIDA, association qui regroupe des associations de bibliothécaires et de documentalistes de différents pays européens. Elle a présenté le point de vue des bibliothécaires devant plusieurs représentants de la Commission européenne mais aussi devant certains eurodéputés et dans l'hémicycle, lors de l'examen en seconde lecture, avec des associations de consommateurs⁴.

On rappellera que lorsque les directives sont adoptées, elles doivent être intégrées dans les lois nationales dans un délai plus ou moins long (18 mois pour la directive sur le droit d'auteur). Puisqu'il n'est plus possible de modifier le texte d'une directive à partir du moment où il a été adopté par le Conseil des Ministres de l'Union européenne, ceci souligne l'importance des actions de lobbying qui sont réalisées en amont. C'est donc bien l'action en amont qui doit être privilégiée.

Si, par la suite, des actions de lobbying, en aval, restent possibles, soit au moment de la transposition dans un pays, ce ne sera qu'en fonction des marges de manœuvre qui restent proposées par la directive. Or la directive sur le droit d'auteur propose, comme nous le verrons, quelques options.

La directive est le résultat de compromis

Lors de la rédaction du texte la Commission européenne s'est heurtée à de nombreuses difficultés, ce qui s'est traduit notamment par des problèmes de définition. Quelle différence doit-on faire ainsi, par exemple, entre une compensation et une rémunération équitable ? Pourquoi a-t-on finalement ajouté les qualificatifs de transitoires et d'accessoires aux reproductions déjà qualifiées de provisoires ? Les traductions ont été particulièrement délicates également.

La Commission européenne s'est heurtée aussi à des problèmes inhérents à la lutte entre les tenants de la tradition latine (droit d'auteur) et les tenants de la tradition anglo-saxonne (copyright). Mais les difficultés majeures proviennent naturellement de la lutte économique qui se cache – plus ou moins - derrière des procédures juridiques.

⁴ EBLIDA www.eblida.org > . L'action a été décisive, notamment pour les exceptions pour des actes spécifiques de conservation (art 5 2.c) et d'illustration à des fins d'enseignement et de recherche (art. 5.3.a)

La directive n'aborde que certains aspects

La directive ignore, en effet, certains aspects du droit d'auteur : les droits moraux ; le régime contractuel des droits ; la création salariée ; les mécanismes de la sanction.

Elle est susceptible d'introduire des nouveautés en droit français : elle met sur le même plan le droit d'auteur et les droits voisins (pas de subordination) ; elle accorde une place entière au droit de distribution⁵ ; elle accorde une grande place aux mesures de protection technique et d'information sur le régime des droits ; elle instaure une dichotomie entre les actions menées à des fins commerciales et non commerciales.

Le champ d'application

C'est un point qui appelle peu de commentaires puisque les définitions du droit de reproduction et de représentation couvrent déjà l'environnement numérique. Quant au droit de distribution, il a des analogies avec le droit de destination français. Mais celui-ci permet un contrôle plus étendu des ayants droit.

Les exceptions

On ne peut manquer de remarquer la liste impressionnante des exceptions dont le nombre s'est allongé au fil des différentes versions du texte de la directive. On est passé de sept exceptions lors de la première proposition par la Commission européenne à vingt-et-une exceptions au moment de l'adoption. C'est le résultat de compromis qui devaient être établis entre des pays de traditions juridiques différentes.

Ces exceptions font l'objet d'une liste fermée dont une seule est obligatoire : les copies techniques éphémères qui n'ont aucune signification économique. Les autres exceptions, cantonnées à certains usages très limités, sont proposées au choix des différents Etats membres.

On notera, par ailleurs, que lorsqu'une exception n'est pas assortie d'une compensation, les Etats membres peuvent en prévoir une et que les transpositions dans les différents pays ne se feront pas de la même manière.

L'harmonisation qui a, certes, une connotation différente d'uniformisation, est de ce fait très aléatoire. Elle ne pourrait être obtenue, mais à très long terme, que par la jurisprudence produite par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).

Les exceptions optionnelles

⁵ Le droit de distribution est reconnu pour le logiciel et les bases de données dans le droit français. Il implique qu'il faille l'autorisation de l'auteur pour mettre en circulation des exemplaires matériels de l'œuvre. Ce droit d'épuise, ne peut plus être exercé après la première commercialisation dans un pays de l'Union. Le droit de destination que l'on trouve dans le droit français ne s'épuise jamais .

Certains exceptions optionnelles existent déjà en droit français, souvent dans une acception plus étroite que dans la directive. Ainsi, par exemple, dans les exceptions qui figurent dans la directive, la citation n'est pas obligatoirement brève ; on peut utiliser plus librement des œuvres pour annoncer des expositions publiques ; l'on a ajouté les extraits de conférences aux discours liés à l'actualité. On y trouve aussi des utilisations qui ne figurent pas dans la loi française mais qui sont plus ou moins reconnues par les tribunaux comme l'utilisation d'œuvres telle que des réalisations architecturales ou des sculptures réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics.

Mais certaines exceptions optionnelles, particulièrement importantes, n'existent pas dans notre droit. Il s'agit notamment de l'illustration à des fins d'enseignement et de la recherche et de certains actes de reproduction spécifiques effectués par les bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ou des exceptions au droit de reproduction en faveur des personnes handicapées.

Le test des trois étapes

Les exceptions doivent satisfaire aux conditions du test de trois étapes que l'on trouve dans la convention de Berne ainsi que dans les traités de l'OMPI qui actualisent cette convention.

Ce test impose trois obligations qui doivent être cumulées. Il stipule que les exceptions :

- ne doivent s'appliquer que dans des cas spéciaux,
- ne pas causer un préjudice injustifié aux titulaires de droits,
- et ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

Le poids du contrat

Gérer un contrat dans l'environnement traditionnel était une tâche relativement facile. Mais dans l'environnement électronique, on se trouve face à des contrats de licence qui autorisent des usages mais ne permettent pas de jouir de la propriété de l'œuvre.

La directive encourage le recours à la voie contractuelle. En outre, contrairement à ce que prévoyaient les directives européennes sur le logiciel ou sur les bases de données, elle affirme que les exceptions ne doivent pas faire obstacle à la définition de relations contractuelles. On n'y trouve donc plus de « garde fous ». Enfin, les exceptions ne peuvent pas s'appliquer à la fourniture d'œuvres à la demande.

L'accent sur les protections techniques

Leur utilisation est préconisée et non imposée. Mais lorsqu'elles sont installées, elles sont protégées juridiquement ainsi que l'information sur le régime des droits.

Ceci crée une protection à trois niveaux :

- une protection par le droit d'auteur
- une protection technique
- une protection juridique de la protection technique

Ce qui est complexe, c'est la relation prévue dans l'article 6.4 de la directive entre les dispositifs anti-copie et les exceptions. Il y est dit que lorsqu'une exception est autorisée dans un pays, elle doit pouvoir être exercée même si une protection technique a été mise en place par les titulaires de droit.

A cette fin, les titulaires de droit doivent, soit volontairement soit par voie de contrats avec les autres parties, mettre à la disposition des bénéficiaires des exceptions, les moyens d'exercer ces exceptions et que les Etats membres doivent veiller à ce que ces moyens existent.

Ainsi, la copie numérique pour un usage privé, l'une des exceptions majeures en droit d'auteur français, ne pourrait être exécutée que lorsque les titulaires de droits acceptent d'en fournir les moyens. Mais l'Etat doit s'assurer qu'au moins une copie puisse être réalisée.

Les sanctions

Les sanctions doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives » et des voies de recours appropriées doivent être prévues.

Une transposition en France en urgence

Des menaces de sanctions ont été portées contre la France qui tarde à transposer la directive. Un nouvel avis motivé a effectivement été envoyé très récemment, le 10 janvier 2006, par la Commission européenne.

On tente de ce fait d'adopter le projet de loi dans l'urgence.

Quelques références

Pour découvrir les différentes versions de la directive

Europa : http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_fr.htm

Pour découvrir l'ensemble du processus

Europa : http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=109537

Pour un historique et une analyse de la directive

Le tir manqué de la directive européenne sur le droit d'auteur dans la société de l'information, M.CR. Guibault, Pre-publication, à paraître dans les Cahiers de la propriété intellectuelle, s.d. http://www.ivir.nl/publications/guibault/directive_europeenne.html

Une analyse de la directive à la lumière du droit d'auteur français

Actualités du droit de l'information, Michèle Battisti. La transposition de la directive sur l'harmonisation du droit d'auteur (1^{ère} partie), n°23, mars 2002 http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/mars2002.pdf, (2^{ème} partie), n°24, avril 2002 http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/avril2002.pdf