

L'influence des accords internationaux de commerce sur le droit d'auteur

I. Remarques préliminaires

Le droit d'auteur a été traditionnellement conçu pour protéger d'une part les auteurs de l'usage non autorisé de leurs œuvres et d'autre part, afin d'assurer que cette protection soit en équilibre avec l'intérêt de la société de permettre un accès aussi large et libre que possible à la culture et au savoir. Cette conception correspondait à un contexte où les auteurs n'étaient pas les industries entières et les œuvres n'étaient pas aussi faciles à copier qu'elles ne le sont aujourd'hui, à l'heure du numérique.

La réalisation d'une copie digitale d'excellente qualité est non seulement un véritable jeu d'enfant, mais elle peut également être aisément distribuée à grande échelle par tout un chacun. Ce phénomène a occasionné des pertes d'argent considérables à l'industrie productrice du contenu. Celle-ci, soucieuse de retrouver un retour d'investissement nécessaire à la création des œuvres protégées, a été amenée à réagir et à chercher à travers des groupes de pression puissants le secours auprès du législateur et au sein des organisations internationales.

La logique du marché qui a pénétré par ce biais dans le domaine du droit d'auteur a amené le traitement de celui-ci au niveau des accords de l'Organisation mondiale du commerce et de divers accords de libre échange multi- ou bilatéraux (Au sujet de l'industrialisation de la culture, voir Edelman, Bernard, La propriété littéraire et artistique, 3e éd., Paris: PUF, 1999 (Que sais-je?; 1388)).

Cette évolution a des répercussions sur les activités exercées par les bibliothèques et constitue une menace sérieuse aux limitations et exceptions dont elles bénéficient pour pouvoir remplir leur rôle de gardiennes d'accès au savoir.

II. L'évolution au niveau des normes internationales et nationales

Au niveau international, le texte probablement le mieux connu des professionnels dans les bibliothèques est celui de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée à Paris en 1971³. Ce qu'on en a retenu très certainement, c'est le test en 3 étapes (ou «3 steps test»), c'est-à-dire l'autorisation donnée aux Etats parties de prévoir des exceptions aux droits exclusifs des auteurs d'autoriser la reproduction

1) dans certains cas spéciaux, 2) pourvu qu'elles n'entrent pas en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre et 3) ne portent pas de préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur – comme par exemple les citations ou l'utilisation d'œuvres à des fins pédagogiques.

Article 9 (Convention de Berne) Droit de reproduction

(1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

(2) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres 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.

Ce texte a été complété en 1996 par l'adoption de deux autres traités, à savoir le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)⁴ et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)⁵. Ceux-ci règlent la protection des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes dans le contexte des nouvelles technologies de la Société de l'Information. On les appelle les «traités Internet», la Suisse les a signés mais pas encore ratifiés. L'Union européenne l'a fait en arrêtant la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information⁶. Mentionnons encore qu'en 1998 a vu le jour aux USA le «Digital Millenium Copyright Act (DMCA)»⁷.

Quel est l'apport de ces nouveaux textes? Des dispositions tout à fait nouvelles, parfois qualifiées de «paracopyright». En effet, plutôt que de protéger des œuvres, elles protègent des mesures techniques, elles-mêmes protégeant ces œuvres. On les appelle couramment des «digital rights management» ou DRM, parfois des «technological protection measures» ou TPM. Il est interdit de les contourner ainsi que de fabriquer, publier, mettre à disposition ou vendre des outils (équipement ou logiciels) permettant le contournement de telles mesures techniques⁸.

Digital Rights Management (DRM) est un ensemble de mesures techniques incorporées dans le contenu et permettant notamment de

- contrôler l'accès à l'œuvre
- identifier l'utilisateur
- identifier l'œuvre
- appliquer les règles d'utilisation propres à chaque utilisateur (tarification différente selon les utilisateurs)
- assurer la continuité dans la durée et quel que soit le système

Lors de l'acquisition d'un contenu numérique, on n'est pas libre d'en disposer comme on le souhaite, l'utilisation étant soumise à un contrôle assuré par un logiciel incorporé au document (par exemple les CD ou DVD équipés d'un dispositif anticopie).

Présentés comme moyens de faire respecter le droit d'auteur, les DRM ne devraient pas pour autant se substituer à la loi. En effet, ils imposent souvent des restrictions qui ne sont pas prévues par la loi; ils ne permettent pas toujours de tenir compte de certaines exceptions que la loi accorde aux utilisateurs d'œuvres protégées (notamment la possibilité de faire les copies sans autorisation préalable pour l'usage privé, l'enseignement et la recherche). Les mesures techniques sont appliquées d'emblée, sans négociation préalable, et présupposent un usage illégal du contenu qu'elles protègent.

Dans une bibliothèque, que peut-il arriver? Par exemple un CD-ROM contenant des textes de lois, à partir duquel on n'arrive ni à imprimer, ni à copier des parties de texte pour les citer. Les DRM protègent très efficacement un contenu qui est du domaine public (textes de lois) et ne permettent pas un usage autorisé dans tous les cas, à savoir la reproduction pour usage privé ou la citation⁹.

Que faire dans un tel cas?

Le projet suisse de la modification de la loi sur le droit d'auteur¹⁰ prévoit un régime de protection des mesures techniques respectueux de l'usage licite des œuvres. L'art. 39a, al. 4 du projet dispose en effet que «l'interdiction de contourner ne peut pas frapper celui qui contourne une mesure technique efficace exclusivement dans le but de procéder à une utilisation licite».

Reste à savoir comment s'y prendre pour contourner, car ce même article prévoit à l'alinéa précédent l'interdiction de fabriquer, importer, proposer au public, aliéner, mettre en circulation, louer, confier pour usage, faire de la publicité ou encore fournir des services qui ont pour but de contourner les DRM. Le message précise bien que «cette interdiction de l'acte préparatoire devrait constituer un moyen encore plus efficace de protéger les mesures techniques que l'interdiction même de contournement inscrite à l'al. 1»¹¹.

Pourtant, les traités Internet de l'OMPI que la Suisse souhaite ratifier n'imposent pas aux Etats parties des solutions aussi strictes (l'art. 11 WCT dit simplement qu'ils doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques protégeant les œuvres contre les actes non autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi).

D'ailleurs, on voit bien que d'autres pays ont trouvé des solutions un peu plus respectueuses vis-à-vis des bibliothèques. Tel est par exemple le cas de l'Australie, qui a amendé sa législation



Jarmila Looks

1. **Sous-directrice et chef de la bibliothèque, Institut suisse de droit comparé, Lausanne; chargée de cours à la HEG Genève.**