arbido

2006/2 Droit d'auteur – Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA)

Battisti Michele,

La directive européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information

Adoptée le 21 mai 2001, la directive européenne qui entend harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information (a utrement dit dans l'environnement numérique) a été transposée aujourd'hui dans la quasi-totalité des vingt-cinq pays de l'Union européenne.

Présenter ce texte nous conduit à aborder, dans une première partie, les objectifs poursuivis par les instances européennes et le processus d'adoption d'une directive. La deuxième partie mettra l'accent sur les principales dispositions de cette directive et leur impact dans un pays à partir de quelques éléments repris de la situation en France.

La genèse d'une directive

Une réponse à des impératifs économiques

En adoptant cette directive, les communautés européennes s'étaient fixé deux objectifs majeurs.

Elles voulaient harmoniser le droit d'auteur des Etats membres de l'Union européenne pour faciliter la libre circulation des biens culturels et répondre ainsi à leur mission qui consiste à créer un marché intérieur européen. Le texte de la directive a d'ailleurs été conçu et suivi, au sein de la Commission européenne, par la Direction Générale (DG) *Marché intérieur* et non par la DG *Société de l'Information* ou celle de la *Culture.*

Il leur incombait aussi d'adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique pour répondre aux exigences de deux traités[Il s'agit du Traité sur le droit d'auteur et du Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Pour consulter l'ensemble des traités administrés par l'OMPI: http://www.wipo.int/treaties/f...·de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) L'OMPI est l'organisation des Nations-Unies qui gère tous les traités relatifs à la propriété intellectuelle. Elle est située à Genève. Pour en savoir plus: www.wipo.int·qui datent de décembre 1996, soit de près de dix ans aujourd'hui. Mais pour pouvoir ratifier les traités qu'elles avaient signés, elles ont dû reprendre dans une directive les dispositions de ces deux textes obligeant ainsi tous les pays de l'Union européenne à les transposer dans leur droit national. Ce n'est que lorsque tous les pays de l'Union auront effectué cette opération qu'il leur sera possible de procéder à la ratification. On signalera, pour mémoire, que les Etats-Unis ont ratifié ces deux traités dès le mois d'octobre 1998, après avoir les avoir transposés par une loi connue sous le nom de Digital Millenium Copyright Act (DMCA). On notera aussi que ces textes 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 bien des impératifs économiques qui dictent l'action des institutions européennes. D'ailleurs, si des études sur l'impact des directives sont systématiquement prévues[Ainsi, par exemple, après une étude d'impact qui s'est avérée négative, il est envisagé de réviser la directive sur les bases de données adoptée en 1996. Une consultation, à cet effet, a été lancée par les instances européennes. Les commentaires qui ont été faits viennent d'être mis en ligne sur le site web Europa, à l'adresse suivante: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_fr.htm#20060427·, ce sont les impacts sur l'économie de l'Union européenne que l'on veut évaluer, en prenant souvent, il faut le reconnaître aussi, les Etats-Unis comme éléments de comparaison. C'est ce qui a été décidé pour la directive sur le droit d'auteur. Mais à cet égard, la Commission européenne est en retard puisqu'il était prévu qu'elle serait réalisée au plus tard le 22 décembre 2004, puis tous les trois ans. Néanmoins, en mars 2006, nous avons appris que le Professeur Bernt Hugenholtz, un juriste hollandais[En savoir plus sur le professeur Bernt Hugenholtz, dont on reconnaît généralement que les prises de position sont très équilibrées: http://www.ivir.nl/staff/hugen...·, venait d'être mandaté par la Commission européenne pour réaliser une étude sur l'impact de l'acquis communautaire dans le domaine du droit d'auteur.

Un acquis communautaire important

On notera que l'Union européenne introduit chaque année dans les droits d'un pays plus de règles que leur propre gouvernement. Le droit d'auteur n'échappe pas à cette constatation.

Sur le site web Europa, le site des institutions européennes, on présente *«l'acquis communautaire»* comme étant *«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».*

Ceci signifie que l’ensemble des textes déjà adoptés dans le domaine du droit d’auteur est considéré comme étant des *«acquis communautaires»* à cet égard. Voici, pour mémoire, les principaux d’entre eux:

– la directive sur la protection juridique des programmes d’ordinateurs (1991)

– la directive sur le droit de location et de prêt (1992)

– la directive relative à l’harmonisation de la durée de protection du droit d’auteur et de certains droits voisins (1993)

– la directive sur la protection juridique des bases de données (1996)

– la directive sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la Société de l’Information (2001)

– la directive relative au droit de suite au profit de l’auteur d’une œuvre d’art originale (2001)

– la directive relative au respect des droits de la propriété intellectuelle (2004)

Aujourd’hui, l’intérêt des instances européennes se porte notamment sur la question de la gestion transfrontalière des droits musicaux ainsi que sur une deuxième directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui vise à compléter le texte adopté en 2004.

Un processus interinstitutionnel très long

Avant d’être adopté, un texte suit un processus interinstitutionnel très précis. Il est prévu ainsi que les textes relatifs à la réalisation du marché intérieur doivent être arrêtés par le Parlement et le Conseil des ministres européens, sur proposition de la Commission européenne. Dans cette procédure de codécision, le Conseil des ministres européen et du Parlement européen ont le même poids. On rappellera, par ailleurs, que les derniers traités européens ont renforcé considérablement le poids du Parlement européen, ce qui souligne l’importance qu’il convient d’accorder au choix des eurodéputés au moment des élections.

Mais ce type de procédure est très long. On notera aussi que les textes sont les résultats de compromis entre Etats et qu’ils sont influencés par diverses actions de lobbying.

Voici les différentes étapes de la procédure de codécision:

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 l'une des commissions du Parlement européen. La nouvelle version est soumise au vote des eurodéputés qui l'adoptent ou la 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 la 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. Un rejet, dans ce dernier cas, serait définitif.

On conçoit fort bien ainsi que trois années ont été nécessaires entre la première proposition de la Commission européenne et l'adoption définitive du texte de la directive sur le droit d'auteur[Le texte de la directive sur le droit d'auteur a été adopté en deuxième lecture.]. Le délai est encore plus long si l'on ajoute que la décision de proposer cette directive est le fruit d'autres travaux qui l'ont précédée, notamment un Livre vert datant de 1997[Livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins, juillet 1995: http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l24152.htm]mais aussi, dès 1994, un Livre blanc connu aussi sous le nom de rapport Bangemann[L'Europe et la Société de l'Information planétaire, juin 1994: http://europa.eu.int/ISPO/docs/basics/docs/bangemann.pdf], soit à une époque où la situation du marché et des techniques était très différente de la situation actuelle.

Un lobbying très actif

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

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[En savoir plus sur EBLIDA: http://www.eblida.org. Un groupe de travail sur les questions liées au copyright a été créé au sein de l'association. Pour consulter ses comptes rendus (en version française):

http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/actionseblida.php], association qui regroupe des associations de bibliothécaires et de documentalistes de différents pays européens (y compris les pays de l'Association européenne de libre-échange, l'AELE). Elle a présenté le point de vue de ces professionnels 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 consommateurs[L'action d'EBLIDA 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).].

On rappellera que lorsque les directives sont adoptées, leurs dispositions doivent être intégrées dans les lois nationales dans un délai plus ou moins long. Celui-ci a été fixé à dix-huit mois pour la directive sur le droit d'auteur. Mais, puisqu'il n'est plus possible de modifier le texte d'une directive à partir du moment où il a été adopté définitivement par le Conseil des Ministres de l'Union européenne, ceci démontre l'importance du lobbying réalisé 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.

Le résultat de compromis

Pour légiférer, la Commission européenne s'est heurtée à de nombreuses difficultés, ce qui s'est traduit 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, elles-mêmes, ont été quelquefois particulièrement délicates à réaliser.

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.

Ses dispositions majeures

La directive n’aborde que certains aspects

Comme le titre lui-même de la directive le souligne, ce texte ignore certains aspects du droit d’auteur, soit parce qu’ils sont traités par d’autres textes européens, soit parce qu’ils relèvent des droits nationaux[En vertu du principe de subsidiarité qui veut que l’Union n’agit que lorsque son action est plus efficace qu’une action entreprise au niveau national, régional ou local.]. On ne trouvera ainsi aucune clause sur les points suivants:

– les droits moraux;

– le régime contractuel des droits;

– la création salariée;

– les mécanismes de la sanction.

La directive introduit des nouveautés (du moins en droit français[La situation peut se présenter différemment dans d’autres pays.]), notamment car:

– elle met sur le même plan le droit d’auteur et les droits voisins[En droit français, les droits des titulaires de droits voisins sont subordonnés (en théorie) aux droits des titulaires de droit d’auteur.];

– elle donne une place entière au droit de distribution[Le droit de distribution est reconnu notamment 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. Le droit de destination, qui permet au titulaire de droits de contrôler l’usage de son œuvre que l’on trouve dans le droit français ne s’épuise jamais. On notera aussi que l’on avait évoqué le droit de destination pour signifier que le droit de prêt existait déjà en France, dans la mesure où un auteur pouvait – théoriquement – interdire le prêt de son œuvre en s’appuyant sur ce droit. Les difficultés rencontrées en France pour transposer la directive sur le droit de prêt étaient liées au mode de rémunération de ce droit qui était déjà reconnu.];

– elle privilégie les 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.

La définition du champ d’application

C’est un point qui appelle peu de commentaires puisque les définitions du droit de reproduction et de représentation couvrent généralement déjà l’environnement numérique. C’est du moins le cas pour la France. Quant au droit de distribution, il a quelques analogies avec le droit de destination[En vertu de ce droit, l’auteur peut interdire ou autoriser un type d’usage de son œuvre. Dans les contrats de cession, les droits cédés doivent être délimités dans leur étendue, leur destination, leur lieu et leur durée.] français.

On notera pourtant que le droit de distribution *«s’épuise»* après la première commercialisation dans un pays de l’Union. Ceci signifie que les détenteurs de droits ne peuvent plus opposer un monopole territorial à ceux qui ont licitement acquis leurs produits et veulent les diffuser dans d’autres pays de l’Union européenne. Mais la directive ajoute que ce principe ne s’applique pas pour des œuvres proposées en ligne.

De nombreuses exceptions

Une longue liste

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 ainsi de sept exceptions lors de la toute première proposition par la Commission européenne à vingt et une exceptions au moment de l’adoption définitive. Ceci est le résultat des compromis qui devaient être établis entre des pays de traditions juridiques différentes.

Ces exceptions font l’objet d’une liste fermée. Il n’est pas possible d’en augmenter le nombre. Une seule d’entre elle est obligatoire: les copies techniques éphémères qui n’ont aucune signification économique. Les autres limitations au droit exclusif de l’auteur, cantonnées à certains usages très précis, 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. C’est ce que n’ont pas manqué de souligner de très nombreux commentateurs. Celle-ci ne pourrait être obtenue, mais à très long terme, que par la jurisprudence produite par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).

Des exceptions optionnelles

Certains exceptions optionnelles existent déjà en droit français, mais 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 il n'avait, jusqu'à présent, jamais été envisagé d'adopter en France d'autres exceptions, particulièrement importantes, qui étaient autorisées dans d'autres pays. 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.

Une exception «balai»

Le catalogue des exceptions se termine par une clause qui permet d'inclure certaines exceptions dans un cadre analogique, mais de moindre importance, qui pouvaient déjà exister auparavant dans les lois des différents pays européens. On avait sans doute estimé qu'elles étaient, quoi qu'il en soit, appelées à disparaître à plus ou moins long terme.

Un rappel de l'existence du test des trois étapes

La directive rappelle ensuite que 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 doivent pas causer un préjudice injustifié aux titulaires de droits;

– et ne doivent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

C’est une obligation que l’on avait instaurée à destination des Etats afin de les aider à définir les exceptions qui pouvaient être autorisées. Mais son interprétation par les juges peut aller au-delà des objectifs assignés si elle devait se traduire par la suppression pure et simple de toute exception[C’est un cas auquel la France est confrontée aujourd’hui. Pour en savoir plus, voir notamment l’article suivant: Valérie-Laure Benabou, Les dangers de l’application judiciaire du triple test à la copie privée, Juriscom.net, 20 avril 2006: http://www.juriscom.net/uni/vi...·.

Le poids du contrat

Gérer un contrat dans l’environnement traditionnel était une tâche relativement facile. Dans l’environnement électronique, on se trouve face à des contrats de licence qui autorisent certains usages, souvent très limités, bien plus limités en tout état de cause que ceux qui étaient autorisés dans l’environnement traditionnel. En outre, ces contrats dont les clauses sont plus complexes et les impacts financiers plus lourds doivent être périodiquement renégociés.

On note que la directive encourage le recours à la voie contractuelle. Mais, 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»*.

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.

L’article 6 de la directive crée ainsi 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 particulièrement complexe, c’est la relation prévue dans l’article 6 .4 de la directive entre les dispositifs anti-copie et certaines 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 devrait s'assurer qu'au moins une copie pourra être réalisée. Il en est de même aujourd'hui dans la version actuelle du projet de loi français qui autorise, de manière très encadrée, certaines reproductions faites pour le bénéfice des personnes handicapées.

Mais ces dispositions posent aussi des problèmes lorsque les formats des supports ne sont pas interopérables. Comment concilier, en effet, la nécessité de disposer des codes assurant l'interopérabilité des supports et la confidentialité des informations relatives à ces protections techniques[Ces protections techniques permettent aussi de multiplier les marchés.]? Ceci fait encore, en ce mois de mai 2006, l'objet de l'un des principaux points de discussion du projet de loi français.

Des sanctions dissuasives

La directive ajoute que les sanctions doivent être *«efficaces, proportionnées et dissuasives»* et que des voies de recours appropriées doivent être prévues.

Des délais de transposition

La directive devait être transposée avant le 22 décembre 2002. Mais à cette date, très peu de pays avaient répondu à cette obligation. Néanmoins, au fil des mois, leur nombre s'est progressivement accru. Ce n'est que qu'en 2005 que la Cour de justice européenne *avait* décidé de lancer des procédures d'infraction contre l'Espagne, la Finlande et la France pour n'avoir pas répondu aux arrêts de la Cour de justice des communautés européennes. En avril 2006, elle a classé *le* dossier contre la Finlande et reporté sa décision contre la France puisque la directive est en cours d'adoption. En revanche, elle a décidé d'adresser un avis motivé à l'Espagne.

Références complémentaires

Les instances européennes

– **Consulter les actions menées par la Direction générale «Marché intérieur» dans le domaine du droit d'auteur** Site web EUROPA: *http://www.europa.eu.int/comm/...*

– **Consulter les documents relatifs au droit d'auteur publiés par la DG «Marché intérieur»** Site web EUROPA: *http://www.europa.eu.int/comm/...*

– **Le glossaire du jargon européen:**
http://www.europa.eu.int/scadplus/glossary/index_fr.htm

La directive européenne sur le droit d'auteur et des droits voisins

– **Découvrir l'ensemble du processus d'adoption de la directive sur le droit d'auteur** Site web EUROPA: *http://europa.eu.int/prelex/de...*

– **La version française du texte de la directive** Site ADMIN:
http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_301L0029.html

– **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/publication...

- 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 (1ère partie), n°23, mars 2002: *http://www.adbs.fr/site/public...*

(2e partie), n°24, avril 2002: *http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/avril2002.pdf*

Le lobbying mené en France par une Interassociation française Archives-Biblio-thèques-Documentation

– Le site Droitauteur: http://www.droitauteur.levillage.org

Michele Battisti

Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS-Paris)