



N° 1108

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 octobre 1998

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA DÉLÉGATION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE
POUR L'UNION EUROPÉENNE (1),

***sur l'harmonisation européenne de certains aspects du droit
d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information,***

ET PRÉSENTÉ

PAR M. JACQUES MYARD,

Député.

(1) La composition de cette Délégation figure au verso de la présente page.

La Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne est composée de : M. Henri Nallet, président ; Mme Nicole Catala, MM. Maurice Ligot, Jean-Claude Lefort, Alain Barrau, vice-présidents ; MM. Jean-Louis Bianco et Didier Boulaud, secrétaires ; Mmes Michèle Alliot-Marie, Nicole Ameline, MM. René André, Jacques Blanc, Jean-Marie Bockel, Pierre Brana, Yves Bur, Didier Chouat, Yves Coussain, Camille Darsières, Yves Dauge, Bernard Derosier, Philippe Douste-Blazy, Mme Nicole Feidt, MM. Yves Fromion, Gérard Fuchs, François Guillaume, Christian Jacob, Pierre Lellouche, Pierre Lequiller, François Loncle, Noël Mamère, Mme Béatrice Marre, MM. Gabriel Montcharmont, Jacques Myard, Daniel Paul, Jean-Bernard Raimond, Mme Michèle Rivasi, M. Michel Suchod.

SOMMAIRE

Pages

PREMIERE PARTIE : FAUT-IL A NOUVEAU LEGIFERER ?.....	9
I. UN MANQUE DE COHERENCE DANS LE FONCTIONNEMENT DU VASTE MARCHÉ DES BIENS ET DES SERVICES PROTEGES PAR LE DROIT D'AUTEUR	11
A. La dimension internationale est fondée sur une approche minimaliste mais sans doute suffisante.....	11
B. La proposition communautaire prétend harmoniser vers le haut le droit d'auteur	14
C. Quel est aujourd'hui le défi ?	16
II. DES INTERETS CONTRADICTOIRES QU'IL FAUT RAPPROCHER	20
A. Les craintes des auteurs et des artistes face à la société de l'information	21
B. France Télécom au coeur du développement de la société de l'information	22

DEUXIEME PARTIE : LES MESURES LEGISLATIVES PROPOSEES CONTOURNENT CERTAINES DIFFICULTES	25
I. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE DIRECTIVE TRADUISENT LA RECHERCHE D'UN CERTAIN EQUILIBRE.....	25
A. Le droit de reproduction (article 2)	26
B. Le droit de communication au public (article 3)	27
C. Les exceptions (article 5).....	27
1) Les exceptions prévues au titre du droit de reproduction	28
2) Les exceptions prévues au titre du droit de communication au public	28
D. Le droit de distribution (article 4)	29
II. MAIS L'EQUILIBRE N'EST ATTEINT QU'AU PRIX DE LOURDES INCERTITUDES	31
A. Des exceptions aux contours incertains.....	31
B. Quel est l'avenir de la copie privée ?	34
C. Quelle est la loi applicable et comment la protection s'exerce-t-elle sur Internet ?	35
TROISIEME PARTIE : LA PROTECTION DES CREATEURS SUR INTERNET PASSE PAR LA TECHNOLOGIE.....	39
I. LA DIRECTIVE INTERDIT LE CONTOURNEMENT DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION.....	39
A. Obligations relatives aux mesures techniques de protection (article 6).....	40
B. Obligations relatives à l'information sur le régime des droits (article 7).....	41

II. LES DISPOSITIFS FIABLES ET OPERATIONNELS DE PROTECTION COMMENCENT A ETRE MIS EN OEUVRE.....	43
A. Les moyens techniques.....	43
B. Un commencement de mise en oeuvre.....	44
CONCLUSION.....	47
TRAVAUX DE LA DELEGATION.....	49
I. Réunion du jeudi 1er octobre 1998.....	49
II. Réunion du jeudi 8 octobre 1998.....	50
CONCLUSIONS ADOPTEES PAR LA DELEGATION.....	53
ANNEXE.....	57
Liste des personnalités entendues.....	59

MESDAMES, MESSIEURS,

L'organisation de la protection du droit d'auteur n'est pas seulement un axe traditionnellement important de la politique culturelle et du droit de la propriété intellectuelle. Elle devient une condition essentielle du développement du multimédia et de la communication en réseau qui ont besoin pour se développer des activités créatrices et innovatrices.

Cette approche est prise en compte dans le cadre des négociations internationales qui ont abouti à la signature de deux traités élargissant le champ de protection de l'oeuvre en y incluant sa forme numérique.

A la suite de la publication d'un Livre vert, le 19 juillet 1995, consacré aux défis que les nouvelles technologies présentent pour le droit d'auteur et les droits voisins, la Commission européenne a organisé une vaste consultation auprès des Etats membres et des acteurs concernés, dont les principales conclusions soulignent la nécessité d'harmoniser davantage et d'adapter les aspects du droit d'auteur touchés par la numérisation et le multimédia.

La proposition de directive que l'on examine aujourd'hui est, pour une large part, le reflet des traités adoptés au sein de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), mais aussi des négociations et réflexions développées au sein de l'Union européenne.

Le présent rapport s'est donc donné pour tâche, en premier lieu, de mesurer la réalité de ce nouveau défi, afin de savoir si une nouvelle intervention communautaire était justifiée. Il s'efforcera, dans un second temps, d'examiner les principales dispositions proposées, afin de voir si elles sont de nature à répondre aux questions soulevées par l'évolution de la technique et à satisfaire les intérêts en jeu. On s'apercevra alors que face aux incertitudes et aux imprécisions décelées dans le texte, les solutions sont souvent à rechercher en dehors du champ juridique.

PREMIERE PARTIE : FAUT-IL A NOUVEAU LEGIFERER ?

Le droit de la propriété littéraire et artistique est l'un des droits les plus anciennement appréhendés au niveau international.

La Conférence internationale pour la protection des droits d'auteur s'est réunie pour la première fois à Berne en septembre 1884. Elle a introduit le document concluant ses travaux, dans les termes suivants : « *La propriété littéraire et artistique a un caractère cosmopolite comme la pensée elle-même* ». Depuis, les bouleversements introduits par les technologies de l'information, qui font converger l'informatique, les télécommunications et l'audiovisuel, afin de rendre accessibles, d'un point à l'autre du globe sur les « autoroutes de l'information », toutes les formes d'oeuvres de l'esprit (sons, images, textes), confèrent à cette déclaration un regain d'actualité.

Les droits voisins du droit d'auteur sont de création beaucoup plus récente en droit international. La protection des artistes-interprètes et exécutants, des producteurs de phonogrammes et des entreprises de radiodiffusion a été formulée pour la première fois par la Convention de Rome en 1961.

Depuis lors, une succession de normes nationales, internationales et communautaires, répondant en particulier aux nouveaux défis technologiques, ont fait du droit de la propriété littéraire et artistique un ensemble complexe.

I. UN MANQUE DE COHERENCE DANS LE FONCTIONNEMENT DU VASTE MARCHÉ DES BIENS ET DES SERVICES PROTÉGÉS PAR LE DROIT D'AUTEUR

Malgré une approche internationale très ancienne des droits attachés à la création intellectuelle, deux conceptions encore très éloignées se confrontent y compris sur le territoire européen. Au concept de *droit d'auteur*, qui fonde la tradition française de « la propriété littéraire et artistique », la tradition allemande de l'« *Urheberrecht* » et la tradition italienne, s'oppose le concept de « *copyright* » anglo-saxon fondé sur l'importance économique du fait de la création, alors que le droit d'auteur repose davantage sur le droit de la personnalité de l'auteur.

Cependant les répercussions, sur le droit communautaire, de l'apparition de l'informatique, des réseaux et du multimédia ont entraîné un rapprochement de ces traditions au bénéfice du droit d'auteur.

A. La dimension internationale est fondée sur une approche minimaliste mais sans doute suffisante

Le traité issu de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques a été signé le 9 septembre 1886. Il a été régulièrement complété et révisé, en particulier par l'acte de Paris en 1971, mais la Convention de Berne n'a été ratifiée par les Etats-Unis qu'en 1989. Ses règles en matière de droit d'auteur ont été incorporées dans l'OMC.

La Convention de Rome sur les droits voisins, adoptée en 1961, n'a jamais été ratifiée par les Etats-Unis, opposés à la légalisation des droits des artistes-interprètes, lesquels sont protégés aux USA par le seul biais des conventions collectives. Face à l'extension du piratage, les producteurs de phonogrammes ont obtenu l'adoption d'une nouvelle Convention signée à Genève en 1971, beaucoup moins protectrice que la Convention de Rome, puisqu'elle ne protège que les producteurs contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes et n'accorde aucun droit aux artistes et interprètes, mais elle a été ratifiée par un grand nombre d'Etats.

La Convention de Berne ne définit pas le droit d'auteur ni l'auteur d'une oeuvre, ces concepts relèvent donc des législations nationales. En revanche les oeuvres protégées et les critères de protection sont mieux cernés et les droits couverts sont les droits moraux et les droits économiques ; le premier d'entre eux est le droit exclusif d'autoriser la reproduction.

Ces Conventions ont été complétées récemment par l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord ADPIC de 1995) et surtout par la conférence diplomatique de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) le 20 décembre 1996. Cette dernière a abouti à l'adoption de deux nouveaux traités multilatéraux concernant plus de cent pays, l'un portant sur certaines questions relatives à la protection des oeuvres littéraires et artistiques et l'autre sur la protection des droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes.

Le premier traité de l'OMPI adapte le droit d'auteur au nouvel environnement numérique et reconnaît dans son préambule que « l'évolution et la convergence des techniques de l'information et de la communication ont une incidence considérable sur la création et l'utilisation des oeuvres littéraires et artistiques ».

L'extension du droit de reproduction fait l'objet d'une déclaration commune jointe et adoptée lors de la conférence diplomatique. Il y est dit que « *le droit de reproduction et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des oeuvres sous forme numérique* ». Un autre passage des déclarations communes - qui n'a recueilli cependant qu'une majorité de suffrages - précise que le « *stockage d'une oeuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique, constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne* ».

Parallèlement, le traité souligne nettement la nécessité de préserver l'intérêt public général face aux droits des auteurs, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information. En conséquence, les Etats signataires sont autorisés à *assortir leur législation de limitations ou d'exceptions aux droits conférés aux auteurs sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur*. Il s'agit là, au demeurant, d'une répétition des dispositions de la Convention de Berne. Toutefois le traité ne réduit ni n'étend le champ d'application des limitations et exceptions permises par la Convention de Berne. Il n'exclut pas, mais ne prévoit pas non plus, des adaptations propres à l'environnement numérique.

Sans faire prévaloir la théorie de l'épuisement international, le Traité laisse aux Etats signataires le soin *de déterminer les conditions dans lesquelles l'épuisement du droit de distribution s'appliquera après la première vente ou autre opération de transfert de propriété effectuée avec l'autorisation de l'auteur.*

En revanche, le traité consacre, au profit des auteurs, un droit de communication au public qui donne aux auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques *« le droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs oeuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ».*

Il convient cependant de relever que les articles 11, 11bis et 11ter de la Convention de Berne accordaient déjà pratiquement aux seuls auteurs le droit de pouvoir communiquer au public leurs oeuvres par quelques moyens que ce soit.

Le second traité de l'OMPI, sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, n'a pas accordé aux artistes interprètes ou exécutants l'extension de la protection de leurs droits à la fixation audiovisuelle de leurs prestations. La protection est limitée à la fixation sonore, bien que les signataires reconnaissent que, *« dans le contexte numérique, les interprétations et exécutions sonores et audiovisuelles sont de plus en plus apparentées »*. En revanche un nouveau droit fait son apparition en relation avec les nouvelles technologies de communication, le droit exclusif d'autoriser la mise à disposition des interprétations ou des phonogrammes sur un réseau de transmission à la demande d'un utilisateur de réseau.

Cette conférence diplomatique constitue globalement, malgré quelques silences, un compromis plutôt favorable aux auteurs, grâce en particulier à la réaffirmation du droit de communication au public.

La Commission a participé activement aux travaux préparatoires de la conférence diplomatique. Elle propose aujourd'hui, comme elle l'a déjà fait pour d'autres aspects du droit d'auteur, de légiférer à la fois pour intégrer les dispositions des traités dans le droit communautaire et pour en approfondir certaines dispositions. On signalera que les traités de l'OMPI offrent la possibilité à la Communauté européenne de devenir partie contractante et donc de ratifier et de participer à la suite des négociations aux côtés des Etats membres qui devront également ratifier, sous réserve d'une décision du Conseil. Celle-ci devrait être adoptée avant la fin de l'année 1998 (document E 1071, examiné par la Délégation le 25 juin 1998 Cf. rapport n° 1023).

On doit toutefois s'interroger sur l'entrée de la Communauté dans le domaine des droits d'auteur au regard des compétences des Etats.

B. La proposition communautaire prétend harmoniser vers le haut le droit d'auteur

Le premier argument mis en avant par la Commission est le renforcement du marché intérieur auquel fait obstacle la diversité des droits de la propriété intellectuelle appliqués aux biens et aux services protégés et les discriminations et restrictions qui peuvent en résulter.

Cet argument est sans valeur et constitue la « tarte à la crème » des prétentions de la Commission. Certes, il existe des différences entre certains aspects du droit d'auteur entre Etats membres, mais rien ne permet d'affirmer que cela entrave les échanges entre eux.

Au demeurant, la Cour de justice a su trouver l'équilibre entre les droits de propriété intellectuelle des auteurs qui ont seuls le droit d'autoriser la diffusion de leurs oeuvres et le principe de libre circulation des biens et services. C'est ainsi qu'elle a créé, de manière totalement prétorienne, le principe d'épuisement des droits à la première mise en circulation, ce qui a abouti à tempérer largement les droits des auteurs et a empêché le cloisonnement du marché unique.

De la même manière, la Cour a appliqué au droit d'auteur dans son arrêt Phil Collins le principe de non-discrimination. Selon la Cour, le principe de non-discrimination « *s'oppose à ce qu'une législation d'un Etat membre exclut les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants des autres Etats membres, et leurs ayants droits, du droit qui est reconnu par cette même législation aux ressortissants nationaux d'interdire la commercialisation, sur le territoire national, d'un phonogramme fabriqué sans leur consentement, lorsque la prestation a été exécutée en dehors du territoire* ». Dans ces conditions, la nécessité d'harmoniser totalement les systèmes de protection juridiques portant sur les biens et services objets de propriété intellectuelle afin qu'ils puissent circuler librement apparaît parfaitement discutable et grandement inutile.

Il est à noter que la perception initialement mercantile de la Commission fondée uniquement sur la volonté d'uniformiser le marché unique a été progressivement réorientée en faveur de la création intellectuelle et la recherche d'un niveau de protection élevé, allant bien au-delà des accords internationaux ou se substituant à eux lorsqu'ils n'ont pas abouti.

Avant la publication du projet de la Commission, cinq directives ont été adoptées aux fins d'harmoniser les droits d'auteur et les droits voisins sur le territoire de l'Union ou portant sur des biens et des services issus des nouvelles technologies et protégés par le droit d'auteur.

Pour en permettre une vue d'ensemble, on évoquera ces directives, présentées ci-après dans l'ordre chronologique.

- En 1991, la directive concernant **la protection juridique des programmes d'ordinateur**⁽¹⁾ a imposé aux Etats membres de protéger les logiciels par le droit d'auteur en tant qu'oeuvre littéraire, au sens de la convention de Berne. Les titulaires du droit d'auteur sur un programme d'ordinateur disposent, en particulier, du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction permanente ou provisoire en tout ou en partie d'un logiciel, y compris si la reproduction n'est faite qu'en vue d'un stockage, d'une transmission, d'un chargement ou d'un affichage. Les exceptions aux droits absolus de reproduction, de traduction, d'adaptation et d'arrangement sont très limitées et motivées par des considérations techniques.

- La directive relative aux **droits de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur** dans le domaine de la propriété intellectuelle⁽²⁾ constitue le premier acte d'harmonisation horizontale en matière de droit d'auteur et de droit voisin. Elle fonde la reconnaissance au niveau communautaire de la notion de droit voisin, inconnue dans les pays de tradition anglo-saxonne. Elle concerne principalement la location commerciale des disques compacts et des cassettes vidéos.

- Une troisième directive s'est intéressée à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins applicables à la **radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble**⁽³⁾, ces techniques obligeant à bousculer la règle d'application territoriale du droit d'auteur. Les titulaires de droits étaient en effet exposés au risque de voir exploiter leurs oeuvres sans percevoir de rémunérations ou d'en voir bloquer l'exploitation.

- La directive sur **l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins**⁽⁴⁾ complète celle relative au droit de location. A l'exception des oeuvres cinématographiques, la protection dure toute la vie de l'auteur et pendant 70 ans après sa mort.

⁽¹⁾ 91/250/CEE du 14 mai 1991.

⁽²⁾ 92/100/CEE du 19 novembre 1992.

⁽³⁾ 93/83/CEE du 27 septembre 1993.

⁽⁴⁾ 96/9/CE du 11 mars 1996.

- Enfin, le 11 mars 1996, une directive est venue pallier l'impossibilité pour la Conférence diplomatique de l'OMPI d'adopter un traité relatif à la propriété intellectuelle en matière de **bases de données**. La directive concernant la protection juridique des bases de données⁽⁵⁾ ajoute à la protection par le droit d'auteur une protection par un droit *sui generis*, qui n'est pas soumis à une exigence d'originalité et qui permettra de protéger presque toutes les bases de données contre « l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle » des informations traitées. La loi de transposition de cette directive vient d'être définitivement adoptée⁽⁶⁾.

Les réseaux interactifs à haut débit, appelés couramment « autoroutes de l'information », sur lesquels circulent les oeuvres protégées et plus généralement la transmission numérisée de ces oeuvres, posent-ils de nouveaux problèmes auxquels les nombreuses normes déjà évoquées n'apporteraient pas de réponse ?

Le Livre vert du 19 juillet 1995 sur « *le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* » a été suivi d'une large consultation, sous forme de contributions orales et écrites, auprès des Etats membres et des parties concernées et a abouti à une *communication de la Commission* du 20 novembre 1996⁽⁷⁾, concluant à la nécessité d'harmoniser davantage les aspects du droit d'auteur et des droits voisins touchés par les nouveaux défis que représentent la numérisation et le multimédia.

Toutefois, votre Rapporteur demeure très dubitatif à l'égard des prurits d'harmonisation de la Commission dans ce domaine.

C. Quel est aujourd'hui le défi ?

L'exploitation en mode numérique introduit, dans le domaine de la propriété intellectuelle un concept nouveau, celui de l'immatérialité. Alors que la propriété littéraire et artistique implique la correspondance et l'identité entre l'oeuvre et son auteur, la numérisation donne à toute oeuvre ou prestation artistique, la forme indifférenciée de fichiers numériques, qu'ils soient inscrits sur un support autonome, tel qu'un cédérom, ou diffusés sur un réseau, tel qu'Internet.

⁽⁵⁾ 93/98/CEE du 29 octobre 1993.

⁽⁶⁾ Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998.

⁽⁷⁾ COM(96) 568 final.

Il en résulte une banalisation des oeuvres protégées, qui peuvent être aisément transformées par des traitements informatiques et transportées sur les réseaux de télécommunication.

On se trouve confronté, à la fois, à une fragilisation des oeuvres protégées et à une explosion de leur possibilité de diffusion.

Toutefois, au regard du droit positif, la numérisation d'un ouvrage ou d'une oeuvre quelconque est une forme de reproduction, puisqu'en droit français comme en droit international, la reproduction consiste en toute fixation matérielle par tout procédé et quel que soit le support.

Il apparaît évident, à ce stade de la réflexion, que le concept juridique de monopole d'autorisation de la reproduction conféré à l'auteur s'applique dans l'environnement numérique. Autrement dit l'acte de contrefaçon est bien caractérisé lorsqu'un ouvrage est « scanné » sans autorisation pour être installé sur un site Internet accessible par nature au public.

Le même raisonnement pourrait être tenu pour les atteintes au droit de communication au public et au droit de représentation d'une oeuvre exploitée sans autorisation sur les réseaux.

Alors pourquoi légiférer au niveau communautaire ?

La Commission fait valoir :

- que les droits évoqués ci-dessus ne seraient pas appliqués avec la même rigueur dans tous les Etats membres.

- que les nouvelles technologies ont déjà eu pour effet de développer considérablement l'exploitation transfrontalière des oeuvres littéraires, musicales ou audiovisuelles et des autres objets protégés, tels que les phonogrammes. Ces évolutions vont s'accroître et les différences de niveau de protection d'un Etat membre à l'autre auront donc une incidence plus grande. De nouvelles différences risquent d'apparaître si les Etats membres adaptent unilatéralement leurs règles en matière de droit d'auteur et de droits voisins aux nouvelles évolutions technologiques. Ces différences peuvent avoir pour effet de fausser les échanges et, en particulier, de réserver la fourniture de services en ligne aux seuls Etats ayant un niveau de protection moins élevé.

- qu'en l'absence d'une protection juridique appropriée et comparable du droit d'auteur et des droits voisins, dans tous les Etats membres, et d'une relative sécurité juridique, les titulaires de droits et leurs

représentants pourraient renoncer à autoriser l'exploitation en ligne de leurs oeuvres, ce qui constituerait une perte de richesse économique et culturelle considérable.

- que l'instauration de règles du jeu égales et transparentes d'un Etat à l'autre contribuerait à assurer la variété des contenus des nouveaux produits et créerait dans tous les Etats des conditions d'investissements comparables et sûres attendues par tous les opérateurs. Le développement de la société de l'information a pris du retard en Europe et la disponibilité, sur les réseaux, des objets protégés, est inférieure à la demande potentielle, faute d'un véritable marché européen de biens et de services intégrant ces objets.

- que, si aucun concept juridique nouveau n'apparaît vraiment nécessaire, une clarification et une adaptation des normes actuelles semble préférable, à défaut de laquelle d'incessants conflits ne tarderaient pas à voir le jour, opposant les titulaires de droits, les utilisateurs et les opérateurs du multimédia.

A ce stade de la réflexion, votre Rapporteur se doit de préciser quelques points.

L'intrusion de la Communauté, et donc de la Commission, dans le domaine des droits de la propriété intellectuelle, est très récente.

En réalité, les Etats membres ont, pendant de très longues années, refusé aux institutions communautaires d'intervenir dans un domaine qui relève directement des principes du Code civil et de la propriété privée.

L'article 222 du Traité de Rome ne stipule-t-il pas clairement : « *Le présent Traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres* ».

Cette disposition a toujours été interprétée comme réservant à la compétence nationale le soin de régler les droits de propriété intellectuelle.

Les Etats agissent au niveau international par le biais d'accords internationaux au niveau des Quinze. C'est le cas des accords sur le brevet européen et le brevet communautaire.

De surcroît, lorsqu'on examine les visas de la directive : les articles 57, paragraphe 2, 66 et 100 A, on cherche en vain une base légale à cette directive - qui sera adoptée à la majorité qualifiée - sauf à admettre par avance que toute différence entre les législations nationales des Etats

membres peut être une cause de distorsion de concurrence préjudiciable à l'instauration « d'un marché unique intérieur », qui devrait alors être rebaptisé « marché uniformisé ».

Votre Rapporteur estime que seul un traité entre les Quinze devrait être l'instrument d'harmonisation entre les Etats.

De surcroît, nombre des dispositions de la directive apparaissent redondantes avec les Traités OMPI et le droit international positif et n'apportent rien de véritablement nouveau. En revanche, elle est singulièrement silencieuse sur de vrais problèmes : l'efficacité et l'adaptation ne doivent pas seulement être recherchées du côté de la protection juridique mais aussi en utilisant les nouvelles possibilités techniques de marquage des oeuvres et en améliorant les procédures collectives de gestion des droits.

II. DES INTERETS CONTRADICTOIRES QU'IL FAUT RAPPROCHER

Le marché des biens et de services protégés par le droit d'auteur comprend une grande diversité de produits. L'éventail va des produits classiques tel que les imprimés, les films, les phonogrammes, les oeuvres d'art graphiques ou plastiques, les produits électroniques (notamment les logiciels) jusqu'aux émissions par satellites et par câble, à la location de CD et de vidéos, à la littérature et à la musique. Les titulaires de droits concernés sont les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes, les producteurs d'oeuvres cinématographiques et les radiodiffuseurs. Tous sont concernés par la production et la répartition de la valeur ajoutée liée à la création, qui a considérablement augmenté ces dernières années, cette croissance étant largement favorisée par les nouveaux moyens de transmissions et les technologies numériques de reproduction.

Ce potentiel de développement sera renforcé par l'évolution convergente des secteurs de l'audiovisuel, des télécommunications et des technologies de l'information. Ces différents opérateurs s'efforcent d'acheminer de plus en plus vite et avec un degré croissant de qualité et de fidélité, le son, l'image et le texte, ou une combinaison des trois, sous forme numérisée, jusqu'à l'utilisateur final situé devant son ordinateur, son récepteur de télévision ou son lecteur de CDI (CD interactif) ou de disques audionumériques.

Ces nouvelles possibilités de création et d'exploitation de la propriété intellectuelle représentent une source potentielle d'enrichissement considérable pour tous les acteurs, fournisseurs de contenus ou fournisseurs d'accès et opérateurs de télécommunications .

Mais de nouveaux risques apparaissent en même temps, en particulier celui du piratage à grande échelle de la propriété intellectuelle ; le débat qui s'est ouvert consiste à rechercher le moyen de limiter cette perte considérable et à définir la part de risque qui doit revenir à chacun.

Afin d'éclairer ce débat, il convient de faire état, dès à présent, de l'approche générale et des préoccupations, souvent antagonistes, de deux catégories d'acteurs, les sociétés d'auteurs et de compositeurs et les producteurs de phonographe d'un côté et France Télécom.

A. Les craintes des auteurs et des artistes face à la société de l'information

Les bouleversements entraînés par l'émergence de la société de l'information, sur l'offre et la consommation de biens culturels, sont parfois comparés à ceux provoqués par l'invention de l'imprimerie et suscitent beaucoup d'inquiétudes.

La première revendication des artistes, exprimée plus fortement encore face aux négociations pour la mise en place d'un vaste marché mondial de libre-échange (Accord Multilatéral sur l'Investissement ou Nouveau marché transatlantique), est le refus de voir leurs oeuvres assimilées à de simples marchandises.

Ils font valoir également que le secteur culturel et artistique est source d'emplois et qu'il doit donc faire l'objet de la part des autorités nationales et européennes des mêmes attentions, en particulier sur les conditions d'exportation, que l'industrie aérospatiale ou celle de la défense.

Par ailleurs, les artistes ont, à l'occasion du *Forum des auteurs*, qui s'est tenu le 18 mars 1998 à Bruxelles à l'initiative du Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (GESAC), affirmé leur attachement à une gestion collective de leurs droits, confiée à des sociétés telle la Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (la SACEM), en France. Ces sociétés de gestion collective, souvent en situation de monopole sur leur territoire, sont parfois critiquées en raison de la lourdeur et du coût de leur gestion, mais elles réfutent l'idée selon laquelle, grâce aux nouvelles techniques de marquage des oeuvres, les auteurs pourraient exercer individuellement leurs droits en surveillant et contrôlant eux-mêmes les utilisations et en délivrant eux-mêmes les autorisations.

Le GESAC qui regroupe 23 des plus importantes sociétés d'auteurs d'oeuvres musicales graphiques, plastiques, littéraires, dramatiques et audiovisuelles de l'Union européenne, de Norvège et de Suisse, s'est également prononcé pour le maintien d'un droit d'auteur protecteur, l'auteur ayant un rôle essentiel dans le processus de création et de diffusion des biens culturels et le droit d'auteur étant son seul revenu.

La profession des producteurs phonographiques, en particulier le syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), s'est également exprimée sur les enjeux que les nouvelles technologies constituent pour la production musicale. Les producteurs se sont mobilisés afin que la proposition de directive soit amendée dans le sens du renforcement de la

protection du droit exclusif d'autoriser l'utilisation des phonogrammes dans l'environnement numérique.

Toutes les professions concernées demandent un **renforcement de la protection des créateurs, au niveau européen en liaison avec le développement de l'environnement numérique, au moyen de l'adoption de mesures efficaces contre toutes atteintes à leurs droits**. Le GESAC se félicite par exemple du considérant n° 8 de la proposition de directive selon lequel « toute harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle ».

Seul ce haut niveau de protection serait en mesure de garantir le développement d'un contenu de qualité transmis sur les réseaux. L'attention du législateur communautaire est en particulier appelée sur la nécessité de restreindre les exceptions et limitations, traditionnellement apportées au droit d'auteur et aux droits voisins, car leur incidence économique risque d'être très différente dans le contexte de la société de l'information.

Pour l'ensemble des sociétés de gestion collective des droits, la proposition de directive apparaît comme un texte minimal dont certaines dispositions sont inacceptables et qui doit être amélioré de manière significative.

B. France Télécom au coeur du développement de la société de l'information

L'opérateur public français entend être un acteur majeur de la société de l'information, par la généralisation et la facilité de l'accès pour tous, la montée en puissance des réseaux et la mise en place d'un véritable modèle de développement économique qui fait aujourd'hui défaut sur Internet.

La démocratisation d'Internet passe par la réduction, en cours, des coûts d'accès et des tarifs d'abonnement et aussi par son entrée à l'école grâce à des conditions préférentielles. Dans cette perspective, la question des droits d'auteur est considérée comme primordiale par France Télécom dans la mesure où ces droits protègent les produits et services nécessaires à la concrétisation de la société de l'information.

Cependant un équilibre doit être trouvé entre les droits légitimes des auteurs, les intérêts des utilisateurs et la protection des investissements massifs, nécessaires à la mise en place des réseaux.

Par ailleurs, si les fournisseurs d'infrastructures ont des responsabilités quant à la qualité et à l'effectivité de la transmission, en tant que transporteurs, ils doivent être déchargés de toute responsabilité quant au contenu transporté. Les fournisseurs d'accès sont soucieux de voir régler au niveau européen la question des responsabilités sur Internet.

France Télécom plaide donc pour une réglementation européenne organisant la protection des droits d'auteur à la condition qu'elle ne conduise pas à la création d'obligations technologiquement irréalisables, qui mettraient en péril l'économie même d'Internet.

Face à des intérêts, sinon contradictoires du moins divergents, sur certains aspects de la protection à apporter aux oeuvres mises en circulation sur les nouveaux réseaux de communication, la Commission européenne propose une réponse législative qui se veut équilibrée mais qui laisse entiers plusieurs problèmes.

DEUXIEME PARTIE : LES MESURES LEGISLATIVES PROPOSEES CONTOURNENT CERTAINES DIFFICULTES

La proposition de directive entend fournir un cadre juridique harmonisé et adéquat protégeant les oeuvres mises en circulation et exploitées sur les réseaux, qui appellent cependant nombre de critiques de fond sans parler du choix de l'instrument pour introduire dans le droit positif les mesures envisagées.

I. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE DIRECTIVE TRADUISENT LA RECHERCHE D'UN CERTAIN EQUILIBRE...

Pour certains, dont la Commission, le renforcement de la protection de la propriété intellectuelle est rendue nécessaire par l'évolution technologique et la diversification des vecteurs de création, de production et d'exploitation, même si aucun concept juridique nouveau est nécessaire. En réalité, il s'agit plus d'adapter les règles actuelles en matière de droit d'auteur et de droits voisins que de toute autre chose.

Les mesures législatives proposées étendent à quatre types d'actes, avec des exceptions, la protection découlant de la propriété intellectuelle : le droit de reproduction, le droit de communication au public, le droit de distribution et l'épuisement des droits.

La proposition contient également des dispositions sur la protection juridique de l'intégrité des systèmes techniques d'identification et des mesures relatives à l'information sur la gestion des droits.

En ce qui concerne le champ d'application de la directive, défini à l'article premier, il englobe le droit d'auteur et les droits voisins concernés par la société de l'information dans le cadre du Marché intérieur, sans affecter, sauf disposition contraire, les directives actuellement en vigueur.

A. Le droit de reproduction (article 2)

Le droit de reproduction est considéré comme le fondement même du droit d'auteur. Il a été en partie harmonisé au niveau communautaire en ce qui concerne les programmes d'ordinateur et les bases de données.

Pour les tenants d'une directive, de nombreuses disparités existeraient entre les législations nationales concernant la prise en compte d'actes de reproduction tels que la numérisation d'une oeuvre ou le téléchargement ou déchargement d'une oeuvre vers ou à partir de la mémoire d'un ordinateur. De plus, le cas des actes de reproduction provisoires est généralement omis, ce qui entraîne une insécurité juridique. Il est à noter que les articles des traités de l'OMPI n'apportent pas de précision sur ces points.

L'article 2 de la proposition de directive se veut plus précis.

Aux termes de ces dispositions, les Etats membres devront prévoir le droit exclusif pour les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes, les producteurs de films et les organismes de radiodiffusion, d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, de leur oeuvre.

La notion de reproduction indirecte permettra de viser toute reproduction, indépendamment de la distance géographique entre la source et le lieu de la reproduction et sans tenir compte du fait qu'il peut y avoir des étapes intermédiaires (comme la diffusion en ligne) entre le premier acte de reproduction et un acte subséquent.

La reproduction peut être permanente, c'est-à-dire effectuée par la fixation de l'oeuvre sur un support tangible comme un livre ou un support numérisé ou provisoire, par exemple dans la mémoire d'un ordinateur.

Dans tous ces cas, la reproduction serait soumise à autorisation préalable des titulaires de droits.

Votre rapporteur est très dubitatif sur l'opportunité de cet article. En réalité, il n'apporte rien par rapport à l'article 9 de la Convention de Berne qui est d'une très grande clarté et a une portée générale. L'article 9-1 de la Convention de Berne stipule en effet : « Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces oeuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit ».

En conséquence, il ne sert à rien de répéter la Convention de Berne. Cela ne peut être que contre productif et affaiblir sa portée générale et absolue.

B. Le droit de communication au public (article 3)

Il s'entend, pour les mêmes bénéficiaires, du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la diffusion de l'original ou de la copie d'une oeuvre, que cette communication se fasse par fil ou sans fil.

La notion de communication au public recouvre donc toute communication qui est faite par un autre moyen que la mise à disposition du public d'un exemplaire physique de l'oeuvre, ce qui vise en particulier la diffusion en réseau.

Il appartient à chaque Etat membre de définir la notion de public ; toutefois la proposition vise les cas où une personne isolée peut accéder à un service de l'endroit et au moment qu'elle choisit, ce qui est le cas d'une connexion sur Internet.

Le droit de communication au public couvre la mise à disposition des oeuvres dès le stade de leur inclusion dans un service consultable, que la consultation ait lieu ou non.

Enfin la communication au public n'est pas soumise à l'épuisement du droit de distribution qui s'applique à la seule distribution des exemplaires physiques d'une oeuvre. En conséquence, toute communication au public d'une oeuvre, à chaque fois qu'elle est répétée, doit faire l'objet d'une autorisation.

Là encore, votre Rapporteur s'interroge sur la nécessité de cet article puisque les articles 8 des Traités OMPI du 20 décembre 1996 relatif au droit de communication au public paraissent amplement suffisants puisqu'ils affirment que seul l'auteur ou les interprètes peuvent autoriser cette communication.

C. Les exceptions (article 5)

La liste des exceptions à la règle de l'autorisation préalable et exclusive, est exhaustive et en conséquence les Etats membres ne seront pas autorisés à en élargir le champ.

Il faut distinguer les exceptions prévues au titre du droit de

reproduction de celles prévues au titre du droit de communication au public.

1) Les exceptions prévues au titre du droit de reproduction

Elles sont relativement étendues mais **une seule a un caractère obligatoire pour les Etats** : il s'agit *des actes de reproduction provisoire qui font partie intégrante d'un procédé technique ayant pour unique finalité de permettre une utilisation d'une oeuvre ou d'un autre objet protégé, et n'ont pas de signification économique indépendante*. Il s'agit de permettre les reproductions qui sont indispensables pour avoir accès à l'oeuvre et ne constituent pas en elles-mêmes une exploitation de celle-ci. C'est le cas par exemple de la reproduction d'une oeuvre dans la mémoire d'un ordinateur connecté à un réseau dans le seul but de pouvoir y accéder à l'écran, ou encore des actes de reproduction intermédiaire, qualifiés de « copies éphémères », pratiqués par les opérateurs de réseau afin d'améliorer la rapidité et la qualité de la transmission ou encore les copies effectuées lors des processus de « mise en cache » qui permet le stockage de données par les utilisateurs ou par les fournisseurs de réseau afin de rapprocher le contenu d'un serveur de l'utilisateur.

Les autres exceptions sont facultatives pour les Etats membres. Elles concernent les copies sur papier au moyen de toute technique reprographique, les reproductions sur support sonore visuel ou audiovisuel pour un usage privé et à des fins non commerciales, et certains actes de reproduction effectués par les bibliothèques publiques et les musées et qui ne visent aucun avantage économique ou commercial. Les exceptions de copies privées existent dans la plupart des Etats membres dont la France et sont généralement assorties d'une indemnisation des titulaires de droits.

2) Les exceptions prévues au titre du droit de communication au public

Ces exceptions sont toutes facultatives. Elles concernent l'utilisation des oeuvres à des fins d'illustration pour l'enseignement et la recherche, l'utilisation par certaines personnes handicapées, l'utilisation d'extraits dans un but d'information, ou de citations dans un but critique ou dans une revue de presse et les utilisations à des fins de sécurité publique ou de procédure judiciaire.

Le texte précise que ces exceptions devront être appliquées de façon à ne causer aucun préjudice injustifié aux titulaires de droit, ce qui peut sous-entendre plus de mesure que dans le contexte analogique.

Ces exceptions correspondent aux différents systèmes européens de droit d'auteur, chaque Etat restant libre de les introduire ou non dans sa législation. La France, par exemple, ne sera pas contrainte d'adopter l'exception à des fins d'illustration pour l'enseignement et la recherche, qui n'existe pas en droit interne.

La question des exceptions au droit de reproduction et de communication au public est sans doute la seule question qui se pose. Mais là encore, les solutions retenues par la directive sont très contestables. Votre Rapporteur s'interroge grandement sur la légitimité de ces exceptions qui lui paraissent devoir être des sources multiples de fraude.

D. Le droit de distribution (article 4)

La proposition accorde un droit exclusif à l'auteur de contrôler toute forme de distribution au public (par la vente ou tout autre moyen) de ses oeuvres originales ou des copies de celles-ci (reproduites sur papier, CD-ROM, ou cassettes).

Ce droit est épuisé dès la première vente ou le premier transfert de propriété à l'intérieur de l'Union européenne, ce qui signifie que dès que l'auteur aura donné son accord pour la vente de copies matérielles de son oeuvre dans un Etat membre, le droit sera épuisé sur tout le territoire de l'Union, conformément à la jurisprudence de la Communauté européenne.

En revanche il n'y a pas épuisement des droits vis-à-vis des pays tiers.

L'harmonisation du droit de distribution a déjà été réalisée au niveau communautaire pour les programmes d'ordinateur et les bases de données. En revanche, les Etats membres continuent d'appliquer des régimes différents pour les autres catégories d'oeuvres, surtout concernant la limitation par l'épuisement de ce droit résultant de la première vente d'une copie, certains appliquant l'épuisement national, d'autres l'épuisement international des droits.

Mais cet article est inutile.

Les articles 6 des Traités OMPI touchent cette question et accordent aux auteurs et interprètes le droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public l'original de leurs oeuvres ou interprétations.

Quant à l'épuisement des droits après la vente d'une copie, il n'est certes qu'une possibilité prévue par les Traités OMPI, mais la question a été touchée par les arrêts prétoriens de la Cour de justice, en conséquence, la directive n'apporte rien.

Quant à l'article 8, il répète grandement les articles 14 des Traités OMPI et il est à noter que les Etats européens, bien au-delà des Quinze, sanctionnent la contrefaçon ou le piratage. De surcroît, il s'agit d'une question de droit pénal qui relève de la compétence exclusive des Etats.

II. MAIS L'EQUILIBRE N'EST ATTEINT QU'AU PRIX DE LOURDES INCERTITUDES

Indépendant des critiques émises ci-dessus, la proposition de directive ouvre la porte à des exceptions au droit de reproduction, de mise à disposition du public, qui sont dangereuses pour les auteurs et les interprètes.

A. Des exceptions aux contours incertains

Le recours aux différentes exceptions, limitativement énumérées, mais très nombreuses, est subordonné à l'observation du « test en trois étapes » prévu au paragraphe 4 de l'article 5 de la directive, directement inspiré des traités de l'OMPI : « Les exceptions et limitations ne sont applicables *qu'à certains cas spécifiques* et ne peuvent être interprétées de façon à permettre leur application *d'une manière qui cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits ou qui porte atteinte à l'exploitation normale de leurs oeuvres ou autres objets* ». Ces règles très anciennes, puisqu'elles datent de la convention de Berne de 1886, n'ont jamais fait obstacle à des différences importantes entre les systèmes d'exceptions et de limitations présents dans les législations nationales. On comprend mal comment elles permettront demain, alors que l'on assiste à une exploitation transnationale croissante des produits incorporant des oeuvres protégées, l'harmonisation recherchée par la Commission.

D'autres incertitudes sont également préoccupantes.

La première porte sur **l'exception obligatoire relative à certains actes temporaires de reproduction**. Cette exception, dans sa rédaction actuelle, est fortement contestée par les auteurs et par France Télécom.

La portée exacte de cette exception est difficile à apprécier. Tout d'abord, une reproduction temporaire destinée uniquement à la transmission sur Internet peut très bien déboucher sur d'autres types d'utilisations qui constitueraient une *exploitation économique de l'œuvre* ; en second lieu, le concept de *temporaire* est vraiment imprécis et l'intervalle de temps qu'il suppose peut être suffisant pour permettre une exploitation non autorisée. En tout cas, selon cette formulation, une double preuve pèsera sur les titulaires de droits d'auteur, qui prétendront que les conditions de l'exception ne sont pas remplies. Ils devront établir que la reproduction a eu une durée « plus que temporaire » et qu'elle a

permis une exploitation économique indépendante de la consultation sur Internet.

Le GESAC est totalement hostile à cette exception obligatoire, en vertu du principe selon lequel on ne peut utiliser ou exploiter l'oeuvre d'un auteur sans son autorisation. Lorsqu'une reproduction a lieu, même justifiée par de simples raisons techniques, elle doit être autorisée au titre du droit de reproduction. Il suggère qu'au minimum, l'exonération de droits ne soit applicable qu'aux copies qualifiées de *volatiles* et non aux copies temporaires ou provisoires qui impliquent une certaine durée.

De son côté, France Télécom considère que la rédaction de l'exception est ambiguë et souhaite que l'expression « signification économique indépendante » soit supprimée car elle rend l'exception inapplicable dans la mesure où, si l'objet de ces copies éphémères est bien la transmission sur Internet, cette transmission représente, en soi, une valeur économique.

Votre Rapporteur reste très perplexe sur la nécessité de cette exception et soutient la thèse du GESAC. Les reproductions temporaires devraient faire l'objet d'une autorisation des auteurs ou interprètes ; à défaut, le pire est à craindre. Cette autorisation devra intervenir dans le cadre des relations contractuelles entre les transporteurs de données ou opérateurs des réseaux et les titulaires des droits.

Il faudrait également exclure clairement du champ d'application de l'article 5 1) un autre type de copie à caractère technique, les copies de type « site miroir » qui n'ont pas pour objet la transmission des oeuvres, mais la reproduction de tout un site afin de le transférer d'un continent à un autre par exemple et pour laquelle le monopole d'autorisation doit s'appliquer.

L'exception facultative au droit de reproduction, qui vise notamment les bibliothèques, soulève, dans la rédaction actuelle de l'article 5 paragraphe 2 point c), d'autres interrogations en raison de son imprécision. Certes la Commission précise, dans ses commentaires, que cette exception ne s'applique pas au droit de communication au public et ne concerne que les reproductions destinées aux fins propres de la bibliothèque. Il devrait en résulter que l'acte consistant pour une bibliothèque à mettre, à partir d'un serveur, du matériel protégé à la disposition des utilisateurs en ligne, reste soumis à l'autorisation des titulaires de droits. Mais cela mériterait de figurer dans le texte.

La proposition cherche, à l'évidence, à ne pas trop s'éloigner de l'esprit du traité de l'OMPI, qui reconnaît la nécessité de maintenir un équilibre entre le droit des auteurs et les intérêts du grand public. Les représentants des intérêts des bibliothèques et des centres de documentation font valoir que les citoyens européens doivent pouvoir copier des informations par voie électronique, sans porter atteinte aux droits d'auteur, à condition que ces copies soient destinées à un usage privé ou d'enseignement.

Un compromis de même nature est recherché avec les limitations autorisées au droit de reproduction et de communication au public, en faveur de la recherche et de l'enseignement, à la condition qu'aucun but commercial ne soit poursuivi.

Mais le risque est grand, dans le cadre de l'environnement numérique, de voir se multiplier les violations graves au droit d'auteur, par la diffusion en réseau de l'oeuvre protégée à destination des étudiants ou de la communauté des chercheurs.

Votre Rapporteur estime qu'il ne peut pas y avoir d'exception au droit de reproduction et de communication au public, les potentialités de la numérisation permettant des copies privées en quelques secondes.

On rejoint ici une incertitude plus générale qui entache le texte à propos de la notion de *communication au public*. S'il ne fait pas de doute que l'accès individuel à un service ouvert à une collectivité de personnes est couvert par le droit exclusif d'autoriser cette communication, le doute apparaît s'agissant de la transmission à distance de l'oeuvre entre deux ou plusieurs utilisateurs privés du réseau. Par ce biais, un flux important d'oeuvres protégées risque d'échapper au contrôle et à la rémunération de leurs auteurs et la proposition n'aborde pas cette question.

De même une grande incertitude subsiste quant à la diffusion de musique en ligne. S'agit-il d'une forme de communication au public impliquant le droit exclusif de l'autoriser ou de l'interdire? Cette forme de communication des oeuvres sonores va-t-elle échapper au système de licence légale qui existe en France et dans certains pays d'Europe pour les oeuvres radiodiffusées et qui interdit aux producteurs de phonogrammes de s'opposer à la radiodiffusion de leurs oeuvres. Votre rapporteur se déclare favorable au fait que la production de phonogrammes sur Internet soit soumise au droit exclusif de communication au public.

Par ailleurs, il est curieux de constater, comme le regrette France Télécom, que le considérant (17), selon lequel « *la simple fourniture*

d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au sens de la présente directive », ne soit pas repris dans le corps de la directive. Cette lacune laisse dans l'incertitude la question de savoir si l'acte pertinent de communication au public est la mise à disposition initiale de l'oeuvre ou la fourniture des moyens techniques utilisés pour sa diffusion.

Les incertitudes sur ces exceptions conduisent à s'interroger sur le problème du maintien de l'exception de *copie privée* dans l'environnement numérique, qui risque de ne satisfaire ni les auteurs, ni les utilisateurs, ni les producteurs de matériel électronique.

B. Quel est l'avenir de la copie privée ?

La quasi-totalité des Etats membres de l'Union européenne autorise les utilisateurs d'oeuvres de l'esprit à en effectuer la reproduction pour un usage strictement privé. Cette exception, soumise à la règle du « test des trois étapes », résulte essentiellement de l'impossibilité d'appliquer le droit exclusif de reproduction dans un cadre privé. Cette notion de « copie privée » existe en droit français ; l'article L 122-5 2° du code de la propriété intellectuelle précise toutefois que cette reproduction, strictement réservée à l'usage privé du copiste, ne doit pas être « destinée à une utilisation collective ».

Mais il ne s'agit pas d'une exception sans contrepartie, puisque onze des quinze Etats membres ont mis en place une « licence légale » assortie d'un droit à rémunération (prélevé par exemple sur la vente des supports d'enregistrement vierges audio et audiovisuels et sur les appareils d'enregistrement), pour dédommager les titulaires de droits ayant renoncé à leur droit exclusif de reproduction. L'importance économique de ces recettes est considérable, puisque les prélèvements effectués en 1995 au titre de la rémunération de la copie privée ont représenté 120 millions d'écus en France et environ 75 millions d'écus en Allemagne.

Le problème se complique dans l'environnement numérique, qui permet une reproduction infinie à l'identique, alors que dans l'environnement analogique et *a fortiori* pour la reprographie, la qualité s'altère dès la première copie.

Pour cette raison, l'exception de « copie privée » a été supprimée dans la directive du 14 mai 1991⁽⁸⁾ sur la protection juridique des

⁽⁸⁾ citée p.11.

programmes d'ordinateurs et dans celle du 11 mars 1996⁽⁹⁾ sur la protection juridique des bases de données, pour les bases de données numériques.

En revanche la question reste entière en ce qui concerne les technologies de réseau puisque la proposition de directive n'harmonise pas les règles relatives à la copie privée dans ce cadre.

La Commission justifie ce silence en disant que le développement du marché de la copie numérique est encore largement inconnu et que la copie privée numérique est encore peu répandue. Les Etats membres sont donc libres de maintenir ou d'introduire des exceptions pour la copie privée numérique, en se conformant aux obligations internationales du « test des trois étapes ».

La Commission entend toutefois suivre l'évolution de ce problème et l'évolution du marché propre à la copie privée numérique.

Pourtant, face à la quasi-impossibilité de contrôler la diffusion des copies sur un réseau et de distinguer entre usage privé et usage public, certains Etats, comme le Japon, ont déjà décidé, dans un souci de protection des intérêts des auteurs, de supprimer purement et simplement toute notion de copie à usage privé dans l'environnement numérique.

Après mûre réflexion, votre Rapporteur estime que dans l'univers de la numérisation, la copie privée n'a plus sa place en raison des risques qu'elle fait porter aux droits des auteurs.

Il est regrettable que la proposition de directive ne dise mot sur ce point alors qu'elle enfonce des portes ouvertes sur bien d'autres points.

C. Quelle est la loi applicable et comment la protection s'exerce-t-elle sur Internet ?

Si le principe du monopole des auteurs sur Internet est clairement posé par la proposition de directive, les problèmes liés aux modalités de sa mise en oeuvre et au droit applicable ne sont pas abordés.

Or la transmission numérique accroît de manière spectaculaire les possibilités d'exploitation des oeuvres et des prestations par-delà les frontières nationales et une oeuvre peut être exploitée simultanément dans plusieurs pays et donc sous divers régimes juridiques.

⁽⁹⁾ citée p.12.

La question de savoir quelle législation appliquer à ces actes d'exploitation transnationaux revêt une importance particulière compte tenu des différents degrés de protection accordés par les pays, y compris au sein de l'Union européenne, malgré les mesures d'harmonisation.

En l'état actuel du droit international privé, la loi applicable est celle du lieu de l'exploitation et/ou celle du lieu de l'infraction.

Mais cette règle est difficile à transposer sur le réseau Internet car le lieu d'origine d'une transmission numérique est difficile à déterminer et plusieurs « pays d'origine » pourraient le plus souvent être retenus. De surcroît si cette règle du « pays d'origine » était retenue, il y aurait lieu de craindre la délocalisation des actes de transmission vers les pays où la protection est la plus faible.

La détermination de la loi applicable par le lieu où se situe l'utilisateur connecté au réseau n'est pas non plus satisfaisante, car l'acte d'exploitation est l'introduction de l'oeuvre dans la mémoire d'un serveur connecté au réseau et non la démarche d'accès au site.

Toutes ces difficultés demeurant sans réponse, on s'achemine vers une période de grande incertitude juridique caractérisée par l'application, à un même acte d'exploitation, de plusieurs législations nationales différentes.

Cette indétermination de la loi applicable aurait comporté moins d'inconvénients pratiques si la question de la responsabilité du fait des activités réalisées dans un environnement de réseau avait été résolue.

Il s'agit de savoir qui est responsable en cas d'infraction au droit d'auteur et d'actes de contrefaçon réalisés sur les réseaux et si cette responsabilité est imputable aux fournisseurs de services et aux fournisseurs d'accès, qui sont déjà clairement exemptés de l'autorisation du droit de reproduction pour certaines copies « éphémères » indispensables à la transmission sur Internet.

L'exposé des motifs du projet de directive renvoie cette question à une prochaine directive horizontale, relative aux services de la société de l'information, y compris le commerce électronique, et qui inclura la responsabilité dans des domaines autres que le droit d'auteur (marques, publicité mensongère, contenu illégal ou obscène).

S'il n'appartient pas au rapporteur de dire, aujourd'hui, s'il y a lieu de faire une distinction entre la responsabilité de ceux qui produisent et mettent en circulation le contenu et celle des intermédiaires qui n'agissent

qu'en qualité de transporteurs de l'information, il constate que le blocage actuel est néfaste.

Entre la crainte, non justifiée, du « tout permis sur Internet » et de l'impunité garantie, et la revendication crispée de l'application des principes traditionnels, le droit d'auteur sur les réseaux numériques doit s'adapter et rechercher un équilibre prenant en compte les intérêts des utilisateurs et des investisseurs.

En tout état de cause, le cadre européen étant trop étroit, seul un Traité OMPI pourra apporter des solutions à cette question.

Mais cette présentation serait incomplète si elle passait sous silence les réponses extra-juridiques qui doivent être prises en compte pour apprécier les nouveaux risques liés à la mise en ligne d'une oeuvre et qui sont aussi le résultat d'avancées technologiques importantes.

TROISIEME PARTIE : LA PROTECTION DES CREATEURS SUR INTERNET PASSE PAR LA TECHNOLOGIE.

En matière de protection du droit d'auteur et des droits voisins dans l'univers de la numérisation, la norme juridique risque de rester lettre morte sans la mise en place de dispositifs normalisés d'identification des oeuvres numériques et de leurs auteurs. Ces nouveaux moyens de surveillance devraient également entraîner une simplification notable des procédures d'autorisation pour l'utilisation des oeuvres et une gestion plus efficace des droits.

La proposition de directive aborde cette question sous l'angle de la protection juridique de l'intégrité des systèmes techniques d'identification et de protection, mais la question la plus intéressante est bien celle de savoir si les systèmes de protection techniques constituent une parade efficace contre la contrefaçon.

I. LA DIRECTIVE INTERDIT LE CONTOURNEMENT DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION...

Les deux nouveaux traités de l'OMPI contiennent deux dispositions parallèles concernant respectivement les « *mesures techniques* » et les « *obligations relatives à l'information sur le régime des droits* » et font obligation aux Etats de prévoir des sanctions contre ceux qui empêcheraient le fonctionnement des systèmes de contrôle de l'utilisation des oeuvres et de leur utilisation. Les dispositions de la directive s'inspirent très largement des articles 11 des Traités OMPI, tout en laissant aux Etats membres la liberté de mettre en oeuvre ces mesures selon leurs traditions juridiques propres.

A. Obligations relatives aux mesures techniques de protection (article 6)

Le véritable danger qui menace les droits de propriété intellectuelle ne consiste pas dans le seul acte de neutralisation par des particuliers mais dans des actes préparatoires exécutés par des sociétés commerciales susceptibles de produire, de vendre, de louer ou de promouvoir des dispositifs de neutralisation.

C'est pourquoi la directive ne vise pas le seul acte de neutralisation des mesures techniques destinées à protéger le droit d'auteur et les droits voisins, mais aussi toute l'industrie qu'il pourrait engendrer.

Les Etats membres devront prendre les mesures juridiques appropriées contre toute activité ayant pour objet de tourner les protections techniques d'oeuvres protégées. Parmi ces activités, sont visées non seulement le fait de contourner les protections techniques, mais également le fait de fabriquer des moyens de tourner ces protections et de les distribuer, à condition que le fabricant ou le distributeur connaisse ou puisse raisonnablement connaître, l'usage de détournement qui peut être fait de ces procédés.

La directive précise qu'il faut entendre par « mesure technique », *tout dispositif, tout élément incorporé à un procédé, un dispositif, ou un produit qui est destiné à prévenir ou à empêcher la violation de tout droit d'auteur ou droit voisin.*

Mais la protection juridique de ces mesures techniques ne doit être accordée qu'à la condition que leur efficacité puisse être présumée, autrement dit la destruction d'un système de protection inefficace n'est pas sanctionnable. La présomption d'efficacité est acquise, selon la directive, lorsque l'oeuvre n'est accessible que grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de décryptage ou de désactivation de brouillage ou autre marquage réalisés avec l'autorisation de l'ayant droit.

L'intérêt de cette disposition est de donner aux ayants droit la faculté de prévenir une éventuelle contrefaçon en intervenant avant les actes de reproduction ou de communication illicites et en ne rendant possibles ces actes illicites que par des moyens techniques de contournement.

La faille réside dans la possibilité de renverser la présomption d'efficacité en démontrant le caractère obsolète de la mesure technique de protection rendant le contournement licite.

De plus, le contournement n'est punissable que si le titulaire de droit est en position de revendiquer son monopole d'autorisation, ce qui ne serait pas le cas, par exemple, pour la réalisation d'une copie privée ou face à une exception autorisée.

Si l'objectif poursuivi par l'article 6 est très clair, sa rédaction l'est beaucoup moins et mériterait d'être améliorée afin de clairement désigner les actes de contrefaçon contre lesquels on veut se prémunir.

S'agissant en particulier des industriels fabricants de logiciels utilisés pour contourner une protection technique, leur responsabilité ne devrait être mise en oeuvre qu'à la condition que le produit fabriqué n'ait d'autre finalité que la neutralisation d'un dispositif technique, *a fortiori* s'il est diffusé comme tel.

Votre Rapporteur estime qu'il y a là une question importante, qui est à la base même du défi de la numérisation.

En l'occurrence, la réponse à la problématique posée par la proposition de directive - en dehors de la question de la copie privée - est tout entière dans les solutions techniques pour éviter le piratage des oeuvres. En dehors de cette question, il n'est guère besoin de légiférer.

B. Obligations relatives à l'information sur le régime des droits (article 7)

Il s'agit de protéger les informations sur le régime des droits, c'est-à-dire les informations qui permettent de déterminer qui doit être rémunéré et à quel titre, lorsqu'elles se présentent sous forme électronique.

Les Etats membres doivent prévoir des dispositions de protection juridique contre les agissements tendant à supprimer ou à modifier ces informations, ou contre toute distribution, importation, communication au public d'oeuvres dont ces informations auraient été retirées ou modifiées sans autorisation.

L'ensemble de ces dispositions va dans un sens protecteur et devrait rendre impossible la copie privée si une décision d'interdiction venait à être prise pour les oeuvres numériques.

Il ne sera cependant pas aisé de distinguer ce qui est contournement légal par exemple en présence d'une exception permettant un usage

pédagogique ou lorsque la technique de protection est manifestement inefficace - et ce qui constitue un contournement illégal.

Quoiqu'il en soit, ces prescriptions juridiques ne prennent véritablement leur sens que si elles s'appuient sur une réelle possibilité technique.

Il nous reste donc à vérifier si le succès de la communication par réseau, révolution technologique, peut s'appuyer sur la technologie et la mise au point de systèmes fiables d'identification et de protection des oeuvres exploitées sur les réseaux.

Là encore, votre Rapporteur relève que la directive n'apporte rien de substantiellement nouveau par rapport aux articles 12 et 19 des Traités OMPI.

II. LES DISPOSITIFS FIABLES ET OPERATIONNELS DE PROTECTION COMMENCENT A ETRE MIS EN OEUVRE

La technique numérique apporte par elle-même des moyens de pallier les dangers qui menacent les titulaires de droits lorsque leurs oeuvres sont exploitées ou directement réalisées en mode numérique.

Cet énorme progrès, qui devrait rapprocher toutes les catégories d'utilisateurs, de titulaires de droits et d'investisseurs, suppose réunies deux conditions : la totale fiabilité de la technique et sa prise en compte par les organisations de titulaires de droits.

Les informations utilisées ci-après proviennent d'un document publié par le Ministère de la culture et de la communication, le 31 mars 1998, qui présente la synthèse des résultats d'une action engagée, en mars 1995, conjointement par le ministère, les organisations professionnelles et les sociétés de gestion collective des titulaires de droits et l'Association française de normalisation (AFNOR), pour l'élaboration de procédures d'identification des oeuvres de l'esprit et des prestations artistiques diffusées par la voie numérique (« Pourquoi et comment identifier les oeuvres diffusées par la voie numérique »).

A. Les moyens techniques

L'identification numérique est effectivement techniquement réalisable.

Pour éviter l'anonymat et la banalisation d'une oeuvre qui se présente sous forme de séries binaires de 0 et de 1, il faut lui attribuer une matérialité fictive à l'aide de codes, en appliquant à chaque type de contenu des conventions spécifiques du domaine numérique auquel il appartient.

L'identification est la méthode qui permet d'attacher à un objet numérique une réalité et une référence, par le moyen de la codification, elle-même numérique.

L'efficacité de cette identification est liée à son caractère systématique, ce qui la distingue d'autres procédures de « tatouage » ou de « marquage », qui sont occasionnelles.

La lecture du code d'identification des objets est porteuse d'informations relatives à l'objet lui-même (livre, enregistrement phonographique, oeuvre audiovisuelle...) et aux droits qui s'y attachent. C'est la marque de l'existence reconnue et répertoriée de chaque objet numérique ou multimédia auquel est attaché un matricule inaliénable. De surcroît, le code d'identification est univoque et peut, de ce point de vue, être comparé à l'immatriculation automobile.

Les procédures correspondant à la mise en oeuvre de l'identification numérique ont été validées par la normalisation internationale des produits des industries de la communication réalisée au sein de l'Organisation internationale pour la normalisation (ISO), à laquelle coopèrent le Comité européen de normalisation (CEN) et les organismes nationaux des pays européens (le DIN allemand, le BSI britannique l'AFNOR français). Le respect de la norme internationale ISO garantit, en particulier, que l'identification résistera aux traitements appliqués à l'objet multimédia (telle que la compression ou la transmission).

La normalisation internationale intègre la possibilité, pour toutes les parties intéressées, titulaires de droits, opérateurs et utilisateurs, de classer les objets et de tenir à jour une table des enregistrements et des attributions des codes aux fins de statistiques, de traitement et de contrôle.

Ces moyens techniques et la démarche de normalisation internationale qui est venue les consacrer, apportent dès à présent des réponses aux préoccupations exprimées par les titulaires de droits intellectuels face aux nouvelles technologies numériques.

Cette mise en oeuvre est-elle possible dès à présent ?

B. Un commencement de mise en oeuvre

Il ressort du rapport précité que les organismes responsables de la défense et de la gestion des différents droits sont largement mobilisés et collaborent au niveau national et international pour mettre en oeuvre les solutions techniques et économiques adaptées à la protection des oeuvres de l'esprit, lorsqu'elles transitent par des réseaux électroniques ou sont distribuées sur des supports numériques.

Pour que cette protection devienne effective sur les « autoroutes de l'information », **les procédures d'identification doivent être universelles et univoques.**

Parmi toutes les initiatives décrites dans le rapport du ministère de la culture, on citera celle de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), qui regroupe 161 membres appartenant à 87 pays et représente plus d'un million d'auteurs d'oeuvres musicales, dramatiques, littéraires et audiovisuelles, qui a lancé l'important projet du *Common Information System* (CIS). Ce système consiste à mettre en place des identifiants uniques et normalisés pour les oeuvres, les ayants droits et les contrats, et à créer des bases de données internationales sur les informations communes accessibles aux membres du réseau.

L'objet de l'initiative de la CISAC est de protéger les oeuvres de l'esprit dans l'ère numérique, tout en réduisant les coûts de leur gestion collective et en élargissant l'accès à la création intellectuelle diffusée par les nouveaux moyens de communication.

Il y a convergence entre les dispositions juridiques de la proposition de directive sur les moyens techniques de protection et les actions de normalisation technique telles que les a conduites l'ISO. Mais il faut aller plus loin avec la généralisation des dispositifs normalisés d'identification des oeuvres numériques.

Les différents partenaires qui ont participé aux actions de coopération décrites dans le rapport concluent à la nécessité de généraliser, avec l'accord de l'industrie électronique, l'introduction des outils de gestion des codes d'identification au sein même des processus de fabrication des données originales, c'est-à-dire des codes sources en termes informatiques.

La réussite de cette codification nécessite la mise en place au niveau international d'un schéma d'organisation reposant sur trois impératifs : une autorité internationale unique gardienne du registre des immatriculations, des agences régionales alimentant le registre international et un numéro unique d'immatriculation lisible en tout point du monde.

Votre Rapporteur estime qu'il s'agit du rôle et des fonctions de l'OMPI. Seule une normalisation mondiale peut avoir une réelle efficacité.

Ce volet technique et coopératif semble indissociable de toute démarche législative visant à protéger les droits intellectuels dans l'environnement numérique et à rapprocher les intérêts des créateurs et des investisseurs dans la société de l'information.

En effet, avec la possibilité de lire avec certitude l'identité d'une oeuvre numérisée et les droits qui y sont attachés, il devient envisageable

de demander aux fournisseurs d'accès et de services de vérifier la légalité des contenus des produits transmis.

On peut en conséquence s'étonner que cette réalité technique et le grand nombre d'expériences réussies dans le domaine de l'identification des oeuvres numériques soient totalement passés sous silence dans la proposition de directive, même si les dispositions juridiques proposées sont compatibles avec la généralisation de l'identification numérique et même si la mise en place de ces dispositions techniques ne relève pas d'une directive mais des opérateurs eux-mêmes.

Il faut soutenir les organisations d'auteurs, d'artistes-interprètes et de producteurs qui ont réalisé cette prise de conscience « technique » qui devrait également entraîner la simplification de la gestion des droits. Il est en effet très probable que le succès de toute politique de protection et d'exploitation des oeuvres sur les réseaux, passe par de nouvelles avancées technologiques et leur normalisation au niveau mondial.

CONCLUSION

La complexité de la protection des droits d'auteur et des droits voisins est démultipliée par l'irruption des transmissions numériques dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Le Rapporteur n'est pas entièrement persuadé de la nécessité d'une directive, dès lors qu'il existe deux Traités OMPI, qui ont un champ d'application potentiellement largement supérieur au cadre étroit de l'Europe, même si ces traités comportent encore des imprécisions.

Plus gravement, la proposition de directive laisse dans l'ombre des questions qui auraient mérité des réponses : ainsi, la suppression de la copie privée dans l'environnement numérique. De surcroît, elle comporte de nombreuses exceptions aux droits exclusifs des titulaires des droits (reproduction, communication au public) et introduit une exception obligatoire pour les reproductions provisoires dites « techniques ».

Il est également regrettable que la directive, qui crée les conditions de la protection juridique des systèmes de protection technique des oeuvres, ne mentionne pas l'existence de procédures fiables et opérationnelles d'identification et de contrôle des oeuvres diffusées par la voie numérique.

En dernier lieu, il faut se persuader qu'à l'heure où la conquête des « autoroutes de l'information » devient un enjeu majeur de la compétition mondiale, les droits intellectuels ne peuvent être préservés par les seules armes juridiques. Cette nécessaire protection doit être intégrée par le secteur de l'industrie électronique, les opérateurs des télécommunications et l'ensemble de la recherche dans ces domaines. A défaut de cette prise en charge par les communautés techniques habilitées, un piratage généralisé, lourd de conséquences culturelles et économiques, pourrait se développer.

TRAVAUX DE LA DELEGATION

I. Réunion du jeudi 1er octobre 1998

M. Jacques Myard a rappelé que le droit d'auteur et les droits voisins (droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes) sont régis par des conventions internationales, dont la plus ancienne et la plus importante est la Convention de Berne du 9 septembre 1886. Ces Conventions ont été complétées par deux traités signés le 20 décembre 1996 dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), afin d'adapter les droits des auteurs au nouvel environnement numérique. Les « traités OMPI », dont l'un tend à protéger le droit d'auteur et l'autre les droits voisins, n'ont pas encore été ratifiés par les pays signataires ; ils constituent globalement un compromis plus favorable aux auteurs et créateurs qu'aux utilisateurs.

Le Rapporteur s'est donc tout d'abord interrogé sur le bien fondé de l'intervention d'une directive communautaire, d'autant plus que, selon lui, la propriété intellectuelle, comme le régime de la propriété en général, doivent rester de la compétence des Etats et que le fondement juridique du texte, à savoir l'établissement du marché intérieur par la suppression des entraves à la libre circulation des marchandises, la libre prestation de services et la suppression des distorsions de concurrence, n'est guère convaincant.

Présentant le contenu de la proposition de directive, M. Jacques Myard a considéré que si l'exploitation en réseau des oeuvres comporte effectivement des risques nouveaux de piratage et de contrefaçon, les dispositions de la directive ne permettent pas d'y faire face. Pour lui, en effet, aucun concept juridique nouveau ne paraît nécessaire pour renforcer la protection des fournisseurs de contenus sur Internet, tandis que, s'agissant des droits de reproduction et de communication au public, la proposition de directive ne fait que reprendre le droit découlant des Conventions internationales. De même, il lui paraît inutile de redéfinir le droit de distribution et l'épuisement communautaire de ce droit, leur régime étant fixé par une jurisprudence constante de la Cour de justice.

De surcroît, la proposition lui paraît comporter l'inconvénient de fragiliser les ayants-droits en introduisant des exceptions nombreuses et mal définies au droit exclusif des auteurs et des interprètes d'autoriser la reproduction et la communication de leurs oeuvres. Ces exceptions seront facultatives pour les Etats membres. Est toutefois obligatoire l'exception prévue en faveur des opérateurs de télécommunication pour les reproductions - dites techniques - nécessaires à la transmission en réseau. Le rapporteur s'est élevé contre le principe même de toute exception aux droits exclusifs des auteurs et des artistes en raison de l'exacerbation des risques de piratage dans un environnement qui permet de produire des milliers d'exemplaires, quasi-instantanément, de tout document écrit, sonore ou visuel.

Le rapporteur s'est ensuite étonné des silences de la proposition sur des questions qui, à l'inverse, nécessiteraient une initiative législative. Il s'agit de l'exception pour copie à usage privé, qui, compte tenu des risques encourus, devrait être purement et simplement supprimée dans l'environnement numérique. Il s'agit aussi des questions relatives à la responsabilité des émissions sur Internet, en particulier en cas de diffusion d'oeuvres non autorisée et de la détermination de la loi applicable.

Pour lui, les véritables solutions susceptibles d'assurer une réelle protection des auteurs sur Internet sont à rechercher dans l'instauration de techniques fiables de marquage et d'identification des oeuvres permettant aux organismes de gestion des droits d'assurer le contrôle de leur utilisation. Malheureusement, sur ce point aussi, le texte est très décevant, puisqu'il ne fait pas allusion aux progrès liés à l'identification numérique et que les dispositions consacrées aux mesures techniques de protection des contenus et à l'interdiction de leur violation ne désignent pas clairement les actes de contrefaçon contre lesquels on voudrait se prémunir.

En conclusion, le rapporteur a indiqué qu'il soumettrait à la Délégation une proposition de résolution destinée à corriger les défauts de la proposition de directive et à renforcer les droits des créateurs.

II. Réunion du jeudi 8 octobre 1998

M. Jacques Myard a rappelé les grandes lignes de la proposition de directive, qu'il a exposées lors de la précédente réunion : le nouvel environnement numérique, qui permet la transmission quasi instantanée d'informations d'un point à l'autre du monde, met en péril les droits des auteurs et des artistes-interprètes sur leurs oeuvres (droit de reproduction et droit de communication) ; les exceptions à ces droits devraient être aussi limitées que possible, alors que la proposition de directive présente

l'inconvénient de ne pas répondre à cette préoccupation. Il a notamment reproché au texte de ne pas prévoir la disparition de l'exception relative à la copie privée, cette exception ne lui paraissant pas pouvoir subsister dans l'environnement numérique, sauf à vider de son sens le dispositif de protection des auteurs et créateurs. Il a également regretté que la proposition de directive ne prenne pas en considération, pour organiser la protection des auteurs, les techniques performantes d'identification des oeuvres.

La Délégation a abordé l'examen de la proposition de résolution dont le Rapporteur a rappelé le contenu. Le point 1 du dispositif qu'il propose consiste à « s'interroger sur l'opportunité d'harmoniser ces aspects du droit d'auteur et des droits voisins par le biais d'une directive, alors que deux Traités OMPI portant sur les mêmes questions vont être intégrés dans le droit des Etats membres ».

Exprimant un point de vue différent de celui du Rapporteur, **M. Gérard Fuchs** a fait ressortir le bien-fondé de l'harmonisation communautaire des droits d'auteurs et des droits voisins, les Etats membres ayant tout intérêt à présenter un front uni lors des prochaines négociations dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), lesquelles porteront aussi, de toute évidence, sur la propriété intellectuelle.

Il a souhaité le maintien de l'exception dont bénéficient les bibliothèques, les enseignants et les chercheurs, qui lui paraît nécessaire pour démocratiser l'accès à la connaissance que permet l'utilisation des nouvelles technologies.

M. Alain Barrau a souhaité que la Délégation approuve le principe d'une intervention communautaire, dans l'intérêt même des auteurs. Ayant fait approuver une modification en ce sens du dispositif de la proposition de résolution, il a également suggéré une modification de sa présentation afin d'en souligner la cohérence.

M. Jacques Myard a considéré qu'il y avait un équilibre à trouver entre la défense des droits des créateurs, vis-à-vis desquels les dangers de piratage augmentent, et la défense des usagers d'Internet ; mais il s'est demandé qui devait payer les droits d'accès. Une redevance spécifique ou une forme de licence légale pourrait être envisagée. Pour lui, la solution à cette question est suspendue à la suppression de la copie à usage privé des oeuvres dans l'environnement numérique comme elle a été interdite pour les logiciels. Il lui paraît donc nécessaire qu'une négociation soit entreprise à cet effet.

M. Gérard Fuchs a estimé que, dans l'attente des résultats de celle-ci, il fallait maintenir les actuelles exceptions en faveur de certains usagers.

Mme Nicole Catala a estimé, à l'inverse, que si l'on autorise aujourd'hui des exceptions dans l'attente des négociations sur la copie privée, on affaiblit par avance l'espoir de voir disparaître l'exception pour copie à usage privé dans l'univers numérique.

La Délégation s'est prononcée pour la suppression des exceptions facultatives au droit de reproduction en faveur des établissements accessibles au public, tout en demandant au Gouvernement d'engager des négociations en vue de la disparition de la copie privée et de l'introduction de nouveaux droits facilitant l'accès au réseau de certaines catégories d'utilisateurs. Approuvant les observations du Rapporteur, la Délégation a également estimé qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une exception obligatoire pour les copies provisoires à caractère technique nécessaires à la transmission en réseau. Elle a retenu la proposition du Rapporteur - qui a estimé que les transporteurs ne pouvaient s'exonérer de toute responsabilité à l'égard de ce qui est transmis - relative à la définition de l'« *acte de communication au public* », qui résulte de la mise à disposition initiale de l'oeuvre englobant la fourniture des moyens techniques utilisés pour sa transmission.

La Délégation a enfin approuvé, après une observation en ce sens de **Mme Nicole Catala**, le souhait du Rapporteur de voir adopter rapidement, par voie de conventions internationales, les règles relatives à la responsabilité des émissions sur Internet.

La Délégation a adopté la proposition de résolution dont le texte figure ci-après.

CONCLUSIONS ADOPTEES PAR LA DELEGATION

La Délégation, après avoir examiné la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (E 1011), a conclu à l'opportunité du dépôt de la proposition de résolution suivante :

PROPOSITION DE RESOLUTION

L'Assemblée nationale,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (E 1011),

Considérant que l'émergence de la société de l'information en Europe est indissociable d'un niveau de protection élevé et harmonisé des droits des auteurs et des artistes-interprètes dont les oeuvres sont exploitées sur les réseaux ;

Considérant que si l'environnement numérique ne nécessite pas l'introduction de nouveaux concepts juridiques pour protéger le droit d'auteur, il requiert une adaptation et une précision des règles actuelles conçues dans un environnement analogique ;

Considérant qu'à cette fin, le 20 décembre 1996, deux traités ont été adoptés dans le cadre de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle afin de procéder à cette adaptation et à cette harmonisation au niveau mondial ;

Considérant que la proposition de directive prétend introduire dans le droit communautaire certaines de ces nouvelles dispositions internationales ;

Considérant qu'en fait, nombre des dispositions de la proposition de directive apparaissent soit surabondantes par rapport aux textes des Traités OMPI, soit source de conflits et d'insécurité :

1. Approuve la nécessité d'harmoniser le droit d'auteur et les droits voisins dans l'environnement numérique à l'intérieur de la Communauté européenne dans le sens d'un niveau de protection élevé ;

2. Invite néanmoins le gouvernement :

- à soutenir fermement le principe selon lequel les droits de reproduction et de communication au public des titulaires des droits ne saurait souffrir aucune exception ;

- à oeuvrer afin que les copies à caractère technique et transitoire fassent l'objet d'une autorisation préalable des auteurs et interprètes ;

- à engager avec tous les acteurs concernés, une réflexion sur la nécessité de faire disparaître la copie privée dans l'univers numérique et la nécessité d'élaborer, en contrepartie, un droit nouveau, strictement encadré, pour certaines catégories d'utilisateurs des réseaux : enseignants, étudiants, chercheurs, bibliothèques ;

- à faire préciser qu'il ne peut y avoir d'exception facultative au droit de reproduction en faveur des « établissements accessibles au public » (bibliothèques, établissements de recherche ou d'enseignement) en raison des dangers de piratage ;

- à faire préciser que l'acte de communication au public est la mise à disposition initiale de l'oeuvre qui englobe la fourniture des moyens techniques utilisés pour sa transmission ;

- à faire préciser que la diffusion des oeuvres et interprétations sur Internet est soumise au droit exclusif de communication au public ;

- à faire clarifier l'article 6 sur les mesures techniques tendant à contourner les protections ;

- à favoriser la présentation et l'adoption, dans les meilleurs délais, d'un Traité international dans le cadre de l'OMPI sur la responsabilité des émissions sur Internet et sur la détermination de la loi applicable.

ANNEXE

Liste des personnalités entendues

λ Ministère de la culture

- **M. Frédéric SCANVIC**, Directeur de l'administration générale ;
- **M. François BRAIZE**, sous-directeur, chargé des affaires juridiques ;
- **Mme Hélène de MONTLUC**, Chef du bureau de la propriété littéraire et artistique.

λ Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie (SERICS)

- **M. Jean-Luc ARCHAMBAULT**, Directeur du service des industries de communication et de service.

λ France Télécom

- **M. Gérard MOINE**, Directeur des relations extérieures ;
- **M. Jean-Paul SIMON**, responsable des affaires européennes ;
- **Mme Marie-Christine PELTIER-CHARRIER**, chargée de mission, direction des relations extérieures.

*

* *