

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit d'auteur et son empreinte digitale

Dusollier, Séverine

Published in:
Revue Ubiquité - Droit des Technologies de l'Information

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Dusollier, S 1999, 'Le droit d'auteur et son empreinte digitale', *Revue Ubiquité - Droit des Technologies de l'Information*, numéro 2, pp. 31-46.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

S. DUSOLLIER, «Le droit d'auteur et son empreinte digitale», *Revue Ubiquité – Droit des Technologies de l'Information*, n° 2 , 1999, p. 31-45.

Le droit d'auteur et son empreinte digitale

Séverine Dusollier, Chercheuse au CRID

Abstract :

Le watermarking ou tatouage permet de marquer et d'identifier les œuvres protégées par le droit d'auteur qui circulent sur les Autoroutes de l'Information. Dès lors, le watermarking est susceptible de renforcer le respect du droit de paternité de l'auteur. D'autres préoccupations économiques sont également concernées: l'inscription des données relatives à la gestion des droits et la reconnaissance de l'authenticité de l'œuvre. Par le biais du watermarking et autres techniques d'identification numérique, le droit d'auteur, en particulier dans sa composante extra-patrimoniale, évolue dans le sens d'une exploitation nouvelle des œuvres adaptée aux réseaux électroniques. Ce qui n'est toutefois pas sans poser quelques questions.

1 Introduction

La Société de l'Information que nous connaissons, sans parler de celle qu'on nous promet, foisonne de contenus multiples, de l'image au son. Ces contenus ou 'objets' digitaux, qu'ils constituent des œuvres protégées par le droit d'auteur ou non, laissent souvent planer le doute, du fait même de leur profusion, quant à leur origine, leur authenticité ou leur fiabilité. Un besoin d'identité et par là d'identification s'est donc fait jour sur les autoroutes de l'information, dont les véhicules réclament une immatriculation. Ce besoin déjà apparent dans le mécanisme de la signature digitale, dont l'objectif est de certifier l'identité, voire la fiabilité, du cocontractant, s'étend désormais aux contenus numériques, tels que les images, les séquences audiovisuelles, les musiques, les textes.

Dans ce but se sont développés des technologies permettant une telle identification et un étiquetage des contenus. Le watermarking ou tatouage numérique est un de ces mécanismes dont les fonctions et les modalités, nous le verrons, sont multiples. Cette 'empreinte digitale' des œuvres est accueillie par les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins comme un remède miracle aux maux dont leur droit moral souffre sur Internet et autres réseaux électroniques. Cette technologie nouvelle est en effet susceptible de faciliter la mention du nom de l'auteur sur les contenus digitaux et par là le respect de son droit de paternité, ainsi que de protéger, quoique indirectement, l'intégrité et le respect de l'œuvre. Mais le droit moral est-il vraiment le premier concerné par cette technologie ? Cela pas si sûr. Nous verrons que le but avoué du watermarking est plus vaste et vise également à faciliter la gestion des droits relatifs à des contenus digitaux et à authentifier et identifier les œuvres dans la chaîne de diffusion et d'exploitation de celles-ci. L'entrée en jeu de ces intérêts économiques particuliers aux exploitants n'est pas sans conséquence sur le droit d'auteur lui-même.

Cet intérêt a d'ailleurs été vite perçu par les législateurs internationaux et européens qui n'abordent jusqu'ici ces technologies de marquage et d'identification que sous l'angle de leur protection. Nous examinerons l'étendue et les conséquences de cette protection légale inédite en droit d'auteur.

2 Techniques d'identification et de marquage des oeuvres

De nombreuses techniques sont susceptibles de jouer une fonction d'identification et de marquage des oeuvres. Les techniques suivantes sont à l'heure actuelle les plus usitées, étant entendu que certaines d'entre elles peuvent être combinées par un seul dispositif technique :

- **Le Watermarking** : qui permet d'insérer en filigrane certaines informations dans le code digital de l'oeuvre. Il s'agit ici véritablement du watermarking au sens strict¹, également appelé tatouage. Ce marquage est en général invisible et inaudible. Cette inscription invisible est réalisée par la technique de la stéganographie qui peut être définie comme "*l'art et la science de communiquer de manière à masquer l'existence même de la communication*"². L'utilisation d'encre invisible constitue un exemple de cette science millénaire emprunté au monde analogique. Dans un environnement numérique, le watermarking modifie certains bits dits 'inutiles'³ d'une image ou d'un son. A l'aide d'un logiciel approprié, ce code numérique peut être extrait et déchiffré.

Ce marquage peut également consister en l'apposition d'un numéro de série. Dès lors chaque image est estampillée et datée par l'auteur de telle manière que celui-ci peut remonter à la source de copies non autorisées de l'image à l'aide d'un fichier reprenant ces numéros de série et les utilisateurs auxquelles ces images estampillées ont été licenciées.

Dans certains cas, un watermarking nettement plus visible peut avoir un certain intérêt. Une 'marque' est alors clairement apposée sur la représentation de l'oeuvre, de manière quelque peu similaire à l'apposition du terme 'SPECIMEN' sur des faux billets de banque ou autres papiers officiels. Cette pratique, également appelée 'fingerprinting', est assez répandue dans les agences de photos qui appliquent ainsi leur nom ou leur logo sur un exemplaire d'une photo aux seules fins de promotion et ne communiquent l'image débarrassée de ce marquage que lorsque le paiement de la rémunération prévue a été effectué. Ce watermarking remplit dans ce cas une fonction de protection contre la copie dans la mesure où ce marquage nettement apparent implique une diminution de la valeur de ce qui est gratuitement accessible sur les réseaux.

¹ Voir l'article d'E. KOUKA, "Digital watermarking technology", dans ce même numéro.

² R. LEYMONERIE, "Cryptage et Droit d'auteur", Les Cahiers de la Propriété Intellectuelle, 1998, Vol. 10 n°2, p. 423; voir également D. GUINIER, "La stéganographie, De l'invisibilité des communications digitales à la protection du patrimoine multimédia", Expertises, juin 1998, p. 186-190.

³ Ces bits sont inutiles en ce sens que les images et les sons comprennent un grand nombre de bits dont la suppression ou la modification n'entraînent aucune conséquence perceptible pour l'auditeur ou le spectateur. Par exemple dans le cas d'une oeuvre sonore, la ligne de code numérique permettant le marquage est insérée dans les bits de fréquence inaudibles pour une oreille humaine. Ceci explique que le watermarking est encore, à l'heure actuelle, inapplicable à des oeuvres littéraires ou à des logiciels pour lesquels le simple changement d'un bit peut se révéler fondamental.

- **Les Identifiants numériques** : Des systèmes d'identification numérique sur le mode de codes insérés dans l'oeuvre ou accompagnant sa circulation sont actuellement en cours de développement soit par la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs Compositeurs (CISAC)⁴, soit par des associations d'éditeurs et producteurs. Le système de la CISAC ou Common Information System (CIS) a pour but, notamment, d'identifier les créations (sur ce point différents codes seraient appliqués à différents stades de la création, de l'oeuvre jusqu'à la fixation et le produit en résultant), les parties intéressées (qui sont soit les titulaires de droit, les auteurs, producteurs, éditeurs, titulaires de droits voisins) ainsi que les contrats passés entre ceux-ci relativement aux oeuvres. Ces systèmes d'identification ont pour fonction principale de faciliter la recherche des ayants droits dans des bases de données auxquelles renvoient les codes numériques apparaissant sur l'oeuvre.
- **L'Enveloppe digitale** : il s'agit d'un processus par lequel une oeuvre est 'insérée' dans une enveloppe ou un 'container' numérique qui contient les informations relatives à l'oeuvre et les conditions d'utilisation de celle-ci. Ce n'est qu'en répondant à ces conditions (telles que paiement d'une rémunération, utilisation d'un mot de passe, etc.) que l'enveloppe s'ouvre et que l'utilisateur peut accéder à l'oeuvre.

3 Le droit moral comme fondement du watermarking

3.1 Le droit moral de paternité

a. Le droit de paternité mis en oeuvre par le watermarking

Les techniques nouvelles augmentent les possibilités pratiques pour que l'identité de l'auteur suive de manière indissociable la circulation des oeuvres. En raison de la multiplication des copies des oeuvres dans le cadre de la Société de l'Information et de la diffusion souvent confuse⁵ des contenus digitaux, le souci de l'identification des contenus et des auteurs est particulièrement crucial. Par le biais de l'identification numérique, le nom de l'auteur pourra, soit être mentionné sur toute copie numérique de l'oeuvre et accompagner toute communication de ces oeuvres *on line* ou *off line*, soit figurer dans une base de données à laquelle un sigle d'identification renverra.

Dès lors, le droit de paternité de l'auteur et des artistes-interprètes est naturellement considéré comme un des principaux bénéficiaires du développement de système permettant le marquage et l'identification numérique des oeuvres. Le droit de paternité est une des composantes essentielles du

⁴ Pour le système développé par la CISAC ou Common Information System, voir le site de la CISAC <<http://www.cisag.org>>, quant au Digital Object Identification (DOI) développé par l'Association Internationale des Editeurs : <<http://www.doi.org>> Voir également LEDGER, M. & TRIAILLE, J.P., (1997) Dispositions contre le contournement des dispositifs techniques de protection, in *Copyright in Cyberspace*, ALAI Study Days, Amsterdam, June 1996, Ed. ALAI, 1997. <<http://www.droit.fundp.ac.be/espacedroit/textes>>

⁵ Si sur Internet, personne ne sait que je suis un chien, pour reprendre la formule bien connue, personne ne sait non plus dans de nombreux cas, quelles sont l'origine et la dénomination des objets digitaux que l'on consulte.

droit moral qui permet à l'auteur de "revendiquer la paternité de sa création et oblige en conséquence les tiers à la faire connaître sous son nom"⁶.

Ce droit est généralement interprété de telle manière qu'il implique la mention du nom de l'auteur lors de toute reproduction ou sur tout exemplaire de l'oeuvre⁷. Selon B. VINCOTTE, ce droit peut être qualifié de "droit à la signature"⁸. Cette solution prévaut également dans de nombreux pays de droit civil⁹, notamment en France¹⁰, aux Pays-Bas¹¹, et en Espagne¹².

Dans les pays de droit anglo-saxon, le droit à la paternité est souvent plus réduit. Aux Etats-Unis, un certain droit de paternité existe pour les oeuvres graphiques et plastiques en vertu du Visual Artists Rights Act de 1990¹³. Toutefois ce droit ne s'applique que pour l'original des oeuvres plastiques ou n'existant qu'en série limitée. En outre, les publications électroniques d'oeuvres plastiques sont explicitement exclues de la protection. En conséquence, la mention du nom de l'auteur par des moyens électroniques tels que le watermarking, ne constituera pas une application de ce droit de paternité réduit.

Certains pays reconnaissent également un certain droit de paternité aux artistes-interprètes. C'est le cas de la Belgique qui accorde à ces titulaires de droits voisins un droit à la mention de leur nom, ainsi qu'un droit d'interdire une attribution inexacte¹⁴. Ce droit de paternité, même s'il est plus réduit que le droit moral dont jouissent les auteurs, puisqu'il ne permet pas à l'artiste d'utiliser ce droit de manière négative, investit l'artiste d'un droit à la mention de son nom, dont l'application pourrait être mise en oeuvre par l'identification numérique.

Si le développement du watermarking et autres techniques assurera au droit de paternité une plus grande effectivité, il faut cependant rappeler que certaines techniques ne permettent pas une mention du nom de manière directe. Par la technique du tatouage, l'identification de l'auteur peut apparaître dans le code numérique gravé en filigrane de la représentation digitale de l'oeuvre, soit dans un identifiant numérique standardisé qui renvoie à une base de données reprenant toutes les données relatives à l'oeuvre et à son auteur. Le logo du système d'identification peut également apparaître sur l'oeuvre ou accompagner toute communication ou reproduction de celle-ci, logo qui comporte un hyperlien renvoyant également à une base de données reprenant de plus larges informations sur l'oeuvre, telles que l'identité et les coordonnées de l'auteur ou du titulaire de droit, la date de création de l'oeuvre, ou encore les conditions d'utilisation de l'oeuvre. Dans chacun de ces cas, le nom de l'auteur

⁶ A. STROWEL, J.P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Cahiers du CRID, n°11, 1997, p. 47

⁷ Bruxelles, 23 mars 1991, RW 91-92, p. 814, note Voorhof

⁸ B. VINCOTTE, "Rapport sur les droits moraux des auteurs photographes dans les pays de droit civil", dans *Le droit Moral de l'Auteur*, Journées d'études de l'ALAI, 19-24 septembre 1993, ALAI 1993, p. 347

⁹ Pour une approche de droit comparé, voir ALAI 1993, op. cit. notamment les rapports de F. POLLAUD-DULIAN, J. GINSBURG, H. COHEN JEHORAM

¹⁰ La loi française impose expressément à l'éditeur de faire figurer le nom de l'auteur sur chaque exemplaire de l'oeuvre. article 132-11, al.3, CPI. A. LUCAS & H.J. LUCAS, *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, Litec, Paris, 1994, p. 326-327.

¹¹ Article 25 (1) a de la loi néerlandaise sur le Droit d'Auteur, tel que modifié par la loi du 3 Juillet 1989

¹² article 64, 1er de la Loi Espagnole sur le Droit d'Auteur

¹³ à compléter voir également GINSBURG

¹⁴ Loi belge du 30 juin 1994, article 34, al.3

n'est pas en tant que tel mentionné sur la copie de l'oeuvre, mais se déduit d'un numéro de code ou d'une recherche dans une base de données.

Dans ce dernier cas, l'identification de l'auteur s'effectue de manière indirecte. Le droit de paternité est-il dès lors respecté ? Il nous semble que l'objectif du droit moral de paternité est raisonnablement satisfait par le renvoi à une base de données, à condition que l'identification de l'auteur soit permise, sur base du code d'identification apparaissant sur l'oeuvre, sans frais ni délais et sans aucun risque de confusion. Néanmoins, les techniques de renvoi à la base de données peuvent elles-mêmes être sujettes à des difficultés techniques. Par exemple, l'hyperlien du code numérique vers la base pourrait ne plus être actif ou être erroné. Dès lors, la prudence s'impose dans le choix des techniques d'identification et sans doute faudrait-il préférer dans tous les cas des technologies permettant l'apposition du nom de l'auteur ou de l'artiste interprète sur la représentation de l'oeuvre et de manière indissociable de celle-ci. Nous rejoignons là l'opinion d'A. LUCAS, selon laquelle "*pour que le droit de paternité ne soit pas vidé de sa substance, il faut que le nom de l'auteur soit associé à l'oeuvre elle-même de la manière la plus étroite possible. Le renvoyer systématiquement dans un fichier accessible à la demande expresse de l'utilisateur ne serait pas sain*"¹⁵. Par exemple, si l'identification de l'auteur se réalise par l'enveloppe digitale de l'oeuvre, cette technologie devrait assurer qu'une fois que les conditions d'accès à l'oeuvre sont remplies et que l'enveloppe s'efface devant l'oeuvre, le nom de l'auteur reste associé à cette dernière.

b. Le watermarking au-delà du droit de paternité

Toutefois, le watermarking et l'identification numérique ne visent pas uniquement à garantir le respect du droit de paternité dans les réseaux électroniques. Au-delà de l'identification du produit digital par son auteur, le contenu lui-même est identifié, certifié et protégé. Nous reviendrons sur ce point par la suite.

En outre, l'identité du producteur accompagne souvent le nom de l'auteur, voire se substitue à lui. Cette apposition du nom du producteur, qui pourrait devenir un usage dans la Société de l'Information, suscite quelques réflexions nouvelles quant à l'application de la présomption de titularité de l'article 6, al. 2 de la loi belge du 30 juin 1994 qui présume auteur "*quiconque apparaît comme tel sur l'oeuvre, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier*".

Cette présomption résulte de l'article 15 de la Convention de Berne qui prévoit que: "*pour que les auteurs des oeuvres littéraires et artistiques protégées soient, sauf preuve contraire, considérés comme tels et admis en conséquence devant les tribunaux à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que leur nom soit indiqué sur l'oeuvre de la manière usitée*"¹⁶. Sont visés par cette disposition les notices de copyright, la mention © suivi du nom de l'auteur, ou encore la signature, paraphe, logo ou griffe normalement utilisés par l'auteur.

¹⁵ A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, p.237, n°471

¹⁶ Cette présomption se retrouve dans de nombreuses législations, voir les rapports nationaux en réponse au questionnaire de F. DESSEMONTET, Actes du Congrès ALAI 1997, *Protection des auteurs et artistes-interprètes par contrat*, Ed. Yvon BLAIS, 1998, page 73 et suiv. .

L'existence d'une telle mention ou d'un sigle ne constitue cependant qu'un fait constituant un élément de preuve réfragable. De plus, il s'agit là d'identifier le titulaire du droit, qui ne doit pas nécessairement être le titulaire originaire du droit, mais peut être un producteur ou autre exploitant à qui l'auteur a cédé ses droits¹⁷. En conséquence, s'il s'agit du nom du cessionnaire qui apparaît sur l'oeuvre, ce dernier est dispensé de faire la preuve de ses droits et la charge de la preuve se renverse au détriment de celui qui conteste sa qualité. La jurisprudence française et belge a ainsi reconnu par le jeu de cette présomption, la qualité d'auteurs à des personnes morales en dehors de toute nécessité de prouver une transmission de droits et ceci afin de combattre une contrefaçon¹⁸. Une des conditions de cette jurisprudence est toutefois que l'auteur n'ait pas revendiqué la paternité de son oeuvre¹⁹.

Or en matière d'identifiants numériques, la mention du nom du producteur devient de plus en plus fréquente. Cela signifie-t-il que par le biais de l'apposition d'un code ou procédé numérique le producteur pourrait bénéficier de cette présomption de titularité ?

Au début des discussions relatives au développement d'un système d'identification numérique, l'OMPI avait déclaré que: "*aucun effet juridique ne serait attaché à l'existence ou à l'inexistence d'un numéro d'identification pour une oeuvre ou un phonogramme (ce qui signifie, entre autre, qu'aucune présomption légale ne serait attachée au système de numérotation, cependant, les données à partir desquelles les numéros d'identification internationaux sont attribués et la publication de ces données peuvent avoir une certaine valeur probante)*".²⁰ (nous soulignons).

Cette réponse mérite toutefois quelques nuances. Un premier point consiste à déterminer si un code numérique peut être considéré comme équivalent à la 'mention d'un nom' ou à un 'sigle'. L'interprétation de ces notions devrait être large et téléologique. Le but de cette présomption est d'identifier un titulaire de droit. On a pu voir par ailleurs l'intérêt de cette identification pour combattre une contrefaçon. De plus, cette présomption n'est qu'une application de la Convention de Berne qui parle de l'indication du nom '*de la manière usitée*'. Dès lors, dans la mesure où les systèmes d'identification numérique des oeuvres deviendraient, par la force de l'habitude, la manière usuelle d'identification des oeuvres, les codes numériques pourraient mettre en oeuvre la présomption de titularité.

Toutefois, dans une grande partie des cas, la mention de l'identité du producteur en lieu et place de l'auteur soit dans le procédé de watermarking, soit dans l'identifiant numérique qui accompagne l'oeuvre ne devrait pas entraîner l'application de la présomption. En effet, l'identifiant numérique renverra souvent à une base de données où les qualités de chaque intervenant, qu'il soit auteur, artiste-interprète, producteur ou tout autre ayant-droit, pourront être clairement différenciées. La technique suppléerait ici à la pauvreté des notices de copyright qui jusqu'ici ne pouvaient pratiquement 'supporter' que la mention d'un ou deux titulaires de droit.

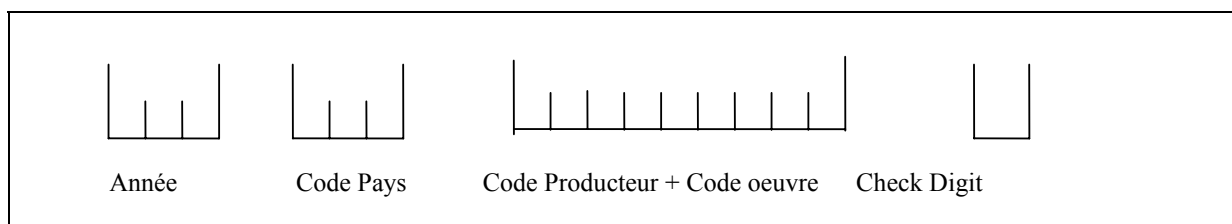
¹⁷ *contra* A. LUCAS & H.J. LUCAS, op. cit. p. 151, n°144

¹⁸ J.L. GOUTAL, "Présomption de titularité des droits d'exploitation au profit des personnes morales : la Cour de Cassation maintient sa jurisprudence", RIDA juin 1998, p. 65-95

¹⁹ Cass civ 1ère, 24 mars 1993, RIDA n° 158, octobre 1993, p. 200; Cass. Civ. 1ère, 3 juillet 1996, RIDA n° 171, janvier 1997, p. 315; Bruxelles, 21 février 1997, Ing. Cons. 1997, p. 195

²⁰ OMPI, "Réunion consultative relative à la création d'un système facultatif de numérotation internationale pour certaines catégories d'oeuvres littéraires et artistiques et pour les phonogrammes", 10 janvier 1994, memorandum, cité dans F. POLLAUD DULIAND, Rapport français sur l'authenticité de la qualité d'auteur et de l'oeuvre, ALAI Study Days 1996, op.cit., p. 206, note 42.

En outre, la loi belge précise que la personne dont on présumera qu'elle est auteur de l'oeuvre doit apparaître *comme tel* sur l'oeuvre. Or les systèmes d'identification digitale en cours de développement sont négociés en parallèle avec les organismes de standardisation en raison du fait que le nombre de bits nécessaires pour l'insertion d'un tel code numérique doit pouvoir être inséré dans des normes de standardisation techniques plus larges. Par exemple, la CISAC a du négocier avec l'ISO afin qu'il soit prévu dans le standard MPEG 4 développé pour les images digitales une certaine place pour l'identifiant ISAN développé par la CISAC pour les oeuvres audiovisuelles. Ce numéro d'identification ISAN est construit de la manière suivante :



Dès lors, la mention du numéro d'identification du producteur dans les *digits* prévus à cet effet ne peut en aucun cas être confondue avec l'identification de l'auteur, puisque le producteur apparaît ici en qualité de producteur et non en qualité d'auteur, ou *comme tel* pour reprendre la formulation de la présomption de l'article 6. Nous avons vu que la Convention de Berne évoque l'indication du nom de l'auteur réalisée *de la manière usitée*. Le champ d'application de ces présomptions s'adapteront donc naturellement aux usages d'identification qui auront cours à l'avenir dans la Société de l'Information, qu'il s'agisse du marquage des oeuvres ou d'autres techniques. Par conséquent, si l'identification de l'auteur coexiste avec celle du producteur, que ce soit dans la base de données, ou dans le code ou la marque d'identification, seul l'auteur pourrait bénéficier de la présomption.

Par contre, certains systèmes d'identification tels que le watermarking ne renvoient pas systématiquement à une base de données. Le nom du producteur de l'oeuvre pourrait alors apparaître au mépris de celui de l'auteur. Dans ce cadre, il se peut que la jurisprudence française et belge trouve encore un certain fondement dans l'exercice de cette présomption afin d'investir ce producteur de la qualité nécessaire pour agir contre des contrefacteurs. Cette possibilité ne serait cependant applicable que si l'auteur n'est pas identifié ou ne revendique pas sa paternité pour faire échec à la présomption. Sans doute dans ce cas, l'objectif légitime de la lutte contre la contrefaçon justifierait-elle une poursuite d'une jurisprudence similaire. Cette solution ne nous paraît pas choquante dans la mesure où cette présomption ne joue par essence que pour les droits patrimoniaux de l'auteur²¹.

Néanmoins, outre l'intérêt de cette présomption dans la lutte contre la contrefaçon, un certain risque existe que, par le biais de celle-ci, certains systèmes techniques d'identification et de marquage, qui ne renverraient pas à la mention de l'auteur originaire, imposent de facto la titularité des exploitants

²¹ A. HOUTART, "Le droit moral en droit belge", I.R.D.I. 1998, p. 211

économiques des oeuvres. C'est notamment contre cette tendance que s'est élevée récemment la SACD à propos du numéro d'identification créé pour les oeuvres audiovisuelles, l'ISAN qui ne reprenait que l'identification du producteur de l'oeuvre²². Il faut pourtant préciser que dans le cas de l'ISAN, l'identifiant renvoie à une base de données où sont reprises les données relatives à l'auteur et que dans une grande majorité des cas, les producteurs se font céder les droits relatifs à l'oeuvre audiovisuelle. Cette crainte doit malgré tout être considérée. Le fait que les bases de données relatives aux identifiants soient gérées par des sociétés d'auteurs apporte déjà un élément rassurant, du moins en ce qui concerne le système développé par la CISAC. Par contre, cette préoccupation n'est probablement pas prise en compte de la même manière par les systèmes développés par les éditeurs, tels que le Digital Object Identifier ou DOI, par lequel seul l'identification du producteur ou éditeur et de l'édition digitale (et indirectement de l'oeuvre) est réalisée.

Ce dernier exemple illustre à suffisance combien les systèmes techniques d'identification et d'authentification des oeuvres protègent sans doute plus les besoins d'identification et de sécurité de l'exploitant de l'oeuvre que le droit moral de paternité de l'auteur. Nous reviendrons plus loin sur ce point. Au regard du droit de paternité de l'auteur, nous pouvons déjà insister dès maintenant sur le fait que cette protection technique ne peut conduire à l'instauration d'un quasi-droit moral du producteur qui supplanterait de fait le droit moral de l'auteur, que cela résulte de l'usage et de l'expansion de la mention de l'identité du producteur en lieu et place de celle de l'auteur ou de l'artiste-interprète. De même, le producteur ne pourrait bénéficier de la présomption de titularité évoquée plus haut, que dans les limites très précises déjà énoncées par la jurisprudence dans l'environnement analogique.

Sans doute, le droit ou plutôt l'intérêt économique de l'auteur et de l'exploitant économique protégé par la technique du watermarking se situe-t-il à mi-chemin entre le droit de paternité et un quasi-droit d'identification de l'oeuvre qui ressortirait à la sphère des droits patrimoniaux. Néanmoins il faut se garder de voir en l'identification numérique ainsi supportée par le watermarking un moyen de supplanter le droit de paternité de l'auteur qui doit rester entier et s'exercer sans préjudice de l'identification ainsi réalisée.

3.3 Le droit moral d'intégrité

En vertu du droit moral d'intégrité, l'auteur peut s'opposer à toute modification de son oeuvre. En droit belge, français, allemand entre autres, ce droit ne se limite pas aux règles minimalistes de la Convention de Berne qui restreint ce droit aux modifications qui constituent des atteintes à la réputation et à l'honneur de l'auteur. Dès lors, la technique du watermarking lorsqu'elle procède à un estampillage de chaque copie de l'oeuvre, constitue un outil très efficace de protection du droit d'intégrité en assumant principalement une fonction probatoire. En effet, bien que le watermarking en tant que telle n'empêche pas une modification d'une oeuvre, une de ses particularités est qu'il reste incorporé aux données numériques de l'oeuvre en dépit de toute manipulation, modification ou division. Donc, si une atteinte à l'intégrité d'une oeuvre a été commise, la marque subsistant sur l'oeuvre mutilée permet de déceler à partir de quelle copie cette oeuvre a été illicitement modifiée.

²² Le Monde, 6 octobre 1998

Au delà de la protection de l'intégrité de l'oeuvre, le watermarking remplit la même fonction probatoire à l'égard de copies illicites. Certains tatouages 'intelligents' insèrent également une modification du code à chaque copie réalisée, ce qui permettrait d'identifier également le lieu et le moment, voire la personne responsable de la première copie litigieuse, voire des copies subséquentes.

Il serait d'ailleurs intéressant d'analyser la valeur probante apportée par la constatation de la modification de la marque digitale quant à l'infraction au droit d'auteur. Mais cette question dépasse le cadre du présent article.

3.4 L'authenticité de l'oeuvre

Un des objectifs avoués du watermarking est de certifier l'authenticité des oeuvres à la fois quant à son auteur et sa provenance que quant à l'impossibilité d'une quelconque modification. Cette fonction repose également sur l'usage de signatures digitales authentifiant l'oeuvre. On peut ainsi lire dans le Livre Blanc américain : "*Mathematical algorithms can also be used to create digital 'signatures' that in effect place a seal on a digitally represented work. Generating a digital signature is referred to as 'signing' the work. The digital signature serves as a means for authenticating the work, both as to the identity of the information that authenticated or signed it and as to the contents of the file that encodes the information that constitutes the work. Thus by using digital signature, one will be able to identify from whom a particular file originated as well as verify that the contents of that file have not been altered from the contents as originally distributed*"²³.

Cette authenticité de l'oeuvre si elle constitue un élément d'exploitation qui peut avoir son importance, ne participe cependant pas à l'exercice de ses droits par l'auteur, si ce n'est de manière indirecte par le biais du droit d'intégrité. Pourtant le développement d'Internet a suscité un débat sur l'authenticité sans doute plus large que le droit d'auteur, mais qui dans le domaine du droit d'auteur est rattaché probablement un peu vite à l'exercice du droit moral des auteurs. Ainsi, le Suivi du Livre Vert Européen indique : "*en tant que garantie d'origine et d'authenticité, le droit moral sert aussi les intérêts des consommateurs, pour qui il est déjà souvent difficile, dans l'environnement traditionnel, de vérifier qu'ils reçoivent bien le produit demandé (et non un produit différent, voire piraté)*"²⁴.

Bien sûr, ce débat sur l'authenticité de l'oeuvre vise à la fois les intérêts de l'auteur, la protection des intérêts commerciaux des exploitants des oeuvres et la confiance des utilisateurs. D'ailleurs cette garantie de l'authenticité des oeuvres a depuis longtemps été perçue comme un intérêt à protéger par la loi. Par exemple, la France a adopté une loi spécifique criminalisant le faux artistique²⁵ et la loi belge a instauré un délit similaire dans le cadre de la loi sur le droit d'auteur qui en son article 80 sanctionne "*l'application*

²³ Intellectual Property and the National Information Infrastructure. Report of the Working Group on Intellectual Property Rights. September 1995, p. 187

²⁴ Communication de la Commission, Suivi du Livre Vert, "Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de L'Information", 20.11.1996, COM(96) 568 final, p. 27

²⁵ D. GAUDEL, "Droit d'auteur et faux artistiques", RIDA 1992, p. 103

*méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire de droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre ou sa prestation*²⁶.

Cette dernière disposition démontre qu'il ne s'agit pas là seulement de sanctionner une atteinte au droit moral de l'auteur puisque l'apposition frauduleuse du nom d'un titulaire de droits voisins, tel qu'un producteur de phonogramme ou de première fixation de film, est également visée, alors que ces derniers, outre le cas des artistes-interprètes, ne bénéficient pas d'un tel droit de paternité.

L'intérêt général qui justifie cette criminalisation est d'éviter la prolifération des faux, ce qui constituerait une atteinte au rayonnement et à la réputation de l'artiste et aurait une incidence néfaste sur le marché de l'art d'un pays²⁷. Cette préoccupation est en soi étrangère au droit d'auteur même si elle concerne la diffusion et l'exploitation des produits culturels qui bénéficient du droit d'auteur.

Il va de soi que les biens et produits culturels exigent à l'instar d'autres produits, de pouvoir être promus et offerts au public en connaissance de cause, c'est-à-dire en tant que biens clairement identifiables quant à l'identité de l'auteur ou de l'artiste interprète (on sait bien que pour certaines oeuvres, c'est l'auteur ou l'interprète qui "vendent" l'oeuvre) et en tant que documents provenant d'une origine déterminée ou certifiés 'originaux' (n'ayant pas subi de modification) (cette garantie pouvant être important par exemple pour des photographies de presse). Cette préoccupation se renforce dans le cadre de la Société de l'Information où la disparition des supports, la facilité de manipulation et la profusion des contenus digitaux rend encore plus incertaine l'authenticité des oeuvres.

Néanmoins il faut se garder de voir là autre chose que des intérêts économiques qui bien que devant être protégés ne peuvent être considérés comme des attributs du droit moral des auteurs.

Pourtant ces intérêts économiques de garantir l'authenticité d'une oeuvre, de la certifier constituent le corps de la protection accordée par les systèmes techniques tels que le watermarking avant même la protection du droit moral. Et c'est ce qu'a bien compris le Livre Blanc américain qui a considéré les besoins d'authenticité comme une question économique avant tout²⁸. Toutefois, on se trouve loin là de l'application d'un droit par la technologie, même s'il est curieux de penser que la généralisation de ces nouvelles méthodes de certification puissent consacrer de facto, peut-être même avec une effectivité supplémentaire que s'il s'agissait d'une consécration légale, une prérogative inédite des auteurs et surtout des exploitants des oeuvres.

²⁶ Cette disposition pénale de la loi sur le droit d'auteur devrait trouver tout naturellement à s'appliquer à l'apposition frauduleuse des identifiants numériques et autre technique de marquage.

²⁷ D. GAUDEL, Le droit moral dans le domaine des oeuvres plastiques et graphiques, Rapport français dans ALAI 1993, op. cit., p. 308

²⁸ M. PALLANTE, rapport américain dans ALAI 96, p. 240 et 244

4 LE CONSENTEMENT DE L'AUTEUR QUANT A L'APPOSITION DU WATERMARKING

Nous avons vu que dans une grande majorité de législations nationales, l'auteur dispose d'un droit moral d'intégrité qui lui permet de s'opposer à toute modification de son oeuvre. Dans certains pays ce droit est limité à toute modification qui serait susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, dans d'autres ce droit couvre toute modification et est réputé inaliénable. La question est de savoir si, en vertu de ce droit à l'intégrité de l'oeuvre, l'auteur est fondé à s'opposer au tatouage de son oeuvre ou à toute autre insertion d'un système technique d'identification.

Il faut ici distinguer plusieurs niveaux dans le marquage de l'oeuvre. En effet, il nous apparaît difficile de soutenir que le watermarking invisible qui est inséré dans le code numérique d'une oeuvre porte atteinte au droit moral de l'auteur. Ce marquage ne peut être perçu et appréhendé que par une machine et non par un spectateur ou auditeur. Cependant, ceci ne reste vrai que si le watermarking est totalement invisible ou inaudible dans la représentation ou l'écoute de l'oeuvre, à défaut de quoi l'auteur pourrait soutenir que son oeuvre a été modifiée. L'auteur devrait en effet pouvoir s'opposer à la visibilité de l'empreinte qui modifie, même légèrement l'aspect de l'oeuvre.

En outre, dans la mesure où le procédé de watermarking nécessite une numérisation et par là une reproduction de l'oeuvre, cette reproduction est soumise à l'autorisation de l'auteur. Toutefois, ce droit de reproduction aura probablement été cédé au producteur ou éditeur dans le cadre de l'exploitation pour laquelle le watermarking est effectué. Il s'agit cependant d'être attentif à ce que le contrat de cession précise le champ de la cession de telle manière qu'un tel marquage à des fins d'exploitation soit consenti par l'auteur.

Par contre, la solution devrait être différente pour le watermarking visible ou pour les codes d'identification numérique apparaissant ou accompagnant les copies des oeuvres (sous forme d'un logo ou d'un hyperlien par exemple). Dans ce cas, une analogie peut être dressée avec la jurisprudence française qui a sanctionné, sous l'angle du droit moral d'intégrité, l'apposition de logos de chaînes de télévision lors de la retransmission d'une oeuvre audiovisuelle. On peut notamment lire dans ces arrêts : *"Le respect dû à l'intégrité d'une oeuvre audiovisuelle porte non seulement sur le support matériel de la version définitive remise par les auteurs, mais également sur les modalités de sa présentation au public; il s'ensuit que l'adjonction, par une chaîne de télévision, de son logo, lors de la diffusion d'un téléfilm, qui n'est justifiée par aucun impératif d'ordre technique, a pour effet de masquer à la vue du téléspectateur une partie des images constitutives de ce téléfilm et que, dès lors, les auteurs sont fondés à se plaindre d'une atteinte à l'intégrité de leur oeuvre"*²⁹.

Cette jurisprudence a notamment inspiré la réaction suivante de Jean-Luc Godard lors du passage à la télévision d'A Bout de Souffle : *"Ce que je désirerais aussi, c'est que cet affreux logo de M6 ne soit pas inscrit sur le haut de l'image, ni ailleurs et si j'en crois le texte publié au Journal Officiel, cela est interdit par la loi. Néanmoins, comprenant le souci de M6 de ne pas se faire oublier de ses téléspectateurs, je propose de mettre en intertitres, faciles à composer en vidéo lors des opérations de télé-cinéma, les mots*

²⁹ CA Paris, 25 octobre 1989, D. 89, IR 303

"aime six", qui ajouteront du mystère à ce film que j'avais pris pour un remake d'une série B américaine, et qui n'était qu'une nouvelle version d'Alice au Pays des Merveilles "³⁰. Au-delà du clin d'oeil ironique de Godard, cette phrase révèle l'ampleur du contrôle qu'un auteur est fondé à conserver sur toute représentation de son oeuvre.

Cette solution devrait également être suivie en Belgique et dans les pays qui ne limitent pas le droit d'intégrité aux atteintes à l'honneur et à la réputation de l'auteur. Appliquée au watermarking ou autre identification digitale visibles, l'intégrité de l'oeuvre ne sera cependant menacée que si l'apparence et la perception de l'oeuvre en est affectée. De même, il faut rappeler que l'exercice du droit moral est également sujette aux limites de l'abus de droit comme tout autre droit de l'auteur.

5 PROTECTION LEGALE DU WATERMARKING ET AUTRES SYSTEMES D'IDENTIFICATION DES OEUVRES

Dès le début du développement des systèmes d'identification numérique et autres technologies permettant le marquage et la protection de l'oeuvre, les titulaires de droit ont craint que ces outils technologiques puissent eux-mêmes être défaits par d'autres technologies ou machines ou puissent être modifiés ou enlevés facilement. Cette préoccupation rejoignait une volonté de protéger les systèmes techniques de protection et de gestion des oeuvres contre tout contournement et destruction.

Ce souci s'est traduit dans les Traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) de 1996 qui instituent une double protection aux mesures techniques, d'une part une protection des 'mesures techniques' définies comme "*des mesures techniques efficaces qui sont mises en oeuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accès, à l'égard de leurs oeuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi*", d'autre part de 'l'information sur le régime des droits' ou 'Right Management Information'. Cette dernière appellation recouvre: *les informations permettant d'identifier l'oeuvre, l'auteur de l'oeuvre, le titulaire de tout droit sur l'oeuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'oeuvre, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une oeuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une oeuvre au public.*"

Dans ce dernier cas, l'article 12 du Traité sur le Droit d'auteur prévoit que :

Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne :

³⁰ Lettre de JEAN-LUC GODARD à la SACD à propos des coupures publicitaires à la télévision, in "Jean-Luc Godard par Jean-Luc Godard", édition établie par A. BERGALA, tome 2 1984-1998, ed. Cahiers du Cinéma, Paris 1998, p. 15

i) supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;

ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilitée, des oeuvres ou des exemplaires d'oeuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.

Cette protection de l'information sur le régime des droits s'appliquera aux systèmes d'identification numérique et à toute autre information incorporée à l'oeuvre par le procédé du watermarking relative au droit d'auteur et à sa gestion. Certaines autres fonctions éventuellement intégrées dans le watermarking, (accès conditionnel, procédé anti-copie ou anti-modification) pourraient être protégées par le biais des dispositifs relatives aux mesures techniques.

En application du Traité de l'OMPI, l'Union Européenne a transposé cette protection dans l'article 7 de la Proposition de Directive relative à l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information de la manière suivante : "*Les Etats Membres prévoient une protection juridique efficace contre toute personne qui accomplit, sans y être habilitée, l'un des actes suivants :*

(a) supprimer ou modifier toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;

(b) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à sa disposition, des exemplaires d'oeuvres ou autres objets protégés en vertu de la présente directive et parmi lesquels des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation. "

Au sens du présent article, l'expression 'information sur le régime des droits' signifie toute information fournie par des titulaires de droits et qui permet d'identifier l'oeuvre ou autre objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE, l'auteur ou tout autre titulaires de droits, ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'oeuvre ou tout autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations".

Il est important de souligner que le terme d' *'information relative au régime des droits'* couvre également les termes et conditions pour utiliser les oeuvres, ce qui implique qu'une licence, telle qu'une licence mouse-click par exemple, ou une notice attachée à l'oeuvre sont ainsi protégées. A titre de comparaison, Le texte américain transposant les mêmes Traités n'est sans doute pas aussi large dans la mesure où la protection est limitée à l'information identifiant l'oeuvre et le titulaire des droits, à moins que les termes *'the information set forth on a notice of copyright'* puissent être interprétés largement pour inclure le contrat de licence accompagnant l'oeuvre ou la notice de copyright.

On peut regretter que ce texte ne prévoie pas l'interdiction de la fabrication et de la distribution de dispositifs techniques dont l'objet principal serait de procéder à cette suppression ou modification. En effet, il est important que les systèmes techniques qui permettent l'apposition de l'information relative à la gestion des droits, tels que le watermarking, ne puissent être défaits par des contre-systèmes qui se trouveraient facilement sur le marché.

Il faudrait ensuite que l'interdiction prévue à l'article 7 de la Proposition de Directive couvre également les informations relatives à une oeuvre stockées dans un fichier séparé de l'oeuvre ou métadonnées. Les informations contenues dans les bases de données auxquelles renvoient les identifiants sont un exemple d'application de ces métadonnées. Il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait que la suppression de ces données dans la base préjudicie autant l'auteur que leur suppression sur l'exemplaire de l'oeuvre.

Enfin, l'apposition frauduleuse d'information *fausse* relative au régime des droits devrait être pareillement sanctionnée. Nous avons vu que l'article 80 de la loi belge sur le droit d'auteur est susceptible de s'appliquer selon nous à l'environnement numérique, mais ce ne sera pas le cas dans d'autres Etats Membres.

On peut également remarquer une certaine confusion dans la notion d'information relative à la gestion des droits telle que conçue par la Commission Européenne. Assez curieusement en effet, le considérant 34 de la Proposition de Directive enjoint aux titulaires de droit de respecter les dispositions de la Directive Protection des Données personnelles lors de l'utilisation de telle information qui permettrait la collecte et le traitement d'informations relatives aux habitudes de consommation des oeuvres par les utilisateurs. Or, il nous paraît difficile de soutenir qu'une collecte d'information relative aux modes d'utilisation des oeuvres puisse être déduite de la définition de l'*information relative au régime des droits* donnée par la Proposition de Directive. D'une part, parce la définition requiert que l'information soit fournie par les titulaires de droit, et non automatiquement collectée auprès des utilisateurs par le système technique. D'autre part, parce que ce profilage des utilisateurs n'équivaut en aucun cas à des conditions et modalités d'utilisation de l'oeuvre. En réalité, les systèmes techniques qui permettent un tel suivi des utilisations effectuées par les utilisateurs excède la simple fonction d'information sur la gestion des droits. A la limite, de tels systèmes pourraient être couverts par la notion de 'mesures techniques' visées par l'article 6 de la Proposition de Directive et c'est dans ce cadre seulement que le considérant devrait exiger le respect des dispositions relatives à la protection des données personnelles.

6 CONCLUSION

Dès le début de leur développement, le watermarking et les identifiants numériques des oeuvres ont été annoncés comme des outils de protection des droits moraux de l'auteur. Or, nous avons vu d'une part qu'au-delà de la protection du droit de paternité, les technologies d'identification permettaient, voire imposaient une identification des producteurs et autres exploitants économiques de l'oeuvre; et d'autre part que le watermarking garantissait avant tout l'authenticité de l'oeuvre qui constitue plus un intérêt lié à l'exploitation de l'oeuvre qu'à son intégrité.

Ce qui pourrait nous amener à la suite d'Adolphe Dietz³¹ à la réflexion suivante : le watermarking et les autres systèmes techniques d'identification des oeuvres ne seraient-ils pas en train de déplacer le débat de la protection des droits moraux des auteurs vers l'instauration et la garantie d'un quasi droit moral des producteurs et autres exploitants économiques des oeuvres ?

³¹ Rapport général sur l'authenticité des oeuvres pour ALAI 1996

Nous ne le croyons pas. Tout d'abord, parce que si le watermarking protège des intérêts légitimes des producteurs, ceci ne crée pas un nouveau droit dans l'arsenal des droits d'auteur. Ensuite, parce que la garantie de ces intérêts ne peut en aucun cas s'apparenter à des droits moraux dont l'existence et l'exercice est indissociablement lié à l'auteur et à sa personnalité. Ceci impliquerait en tout cas que les discussions relatives au watermarking et autres technologies similaires ne fassent pas l'économie d'un réel débat sur les intérêts à la fois moraux des uns et économiques des autres au profit d'une confusion qui alimente ces craintes. Enfin, il importe que le développement de la technologie ne se fasse pas au détriment des droits moraux des auteurs et que, par la bande, les producteurs qui développent et utilisent ces technologies ne puissent contrevenir au droit de paternité de l'auteur, qu'ils n'avaient pu se faire céder dans l'environnement analogique.

A ces conditions, le watermarking et l'identification numérique apporteront à la fois une solution et une effectivité nouvelle au droit de paternité et d'intégrité de l'auteur et la satisfaction d'intérêts plus économiques liés à l'exploitation et à la diffusion des oeuvres.