

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

A propos de la proposition de Directive Européenne sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la société d'information

LARDINOIS, Jean-Christophe; Dusollier, Séverine

Published in:

Intellectuele rechten = Droits intellectuels

Publication date:

1998

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

LARDINOIS, J-C & Dusollier, S 1998, 'A propos de la proposition de Directive Européenne sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la société d'information', *Intellectuele rechten = Droits intellectuels*, numéro 1, pp. 16-23.

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.

A propos de la Proposition de Directive européenne sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la Société de l'Information

Séverine DUSOLLIER

Chercheuse au CRID, Namur

Jean-Christophe LARDINOIS

Avocat, Chercheur au CRID, Namur

Introduction

Aucun texte de la Commission Européenne en matière de propriété intellectuelle n'aura sans doute jamais fait autant de bruit. On l'attendait depuis des mois, on s'interrogeait, on s'en passait des copies plus ou moins officieuses, plus ou moins définitives. De l'avis même des fonctionnaires européens à l'origine de l'élaboration du texte, cette proposition de directive a suscité à son encounter plus de lobbying qu'aucun autre texte émanant de la Commission, les espoirs de tous auront été soit satisfaits soit déçus par le contenu de la Proposition de Directive et le Parlement Européens le 10 décembre 1997.¹ L'enjeu de cette Directive est bien entendu important puisqu'il s'agit d'adapter le droit d'auteur européen au développement technologique et à l'émergence de nouveaux marchés économiques ainsi créés. Il est également certain que face à cet enjeu et aux intérêts multiples et parfois antagonistes en présence, le débat autour de ce texte ne fait que commencer. C'est la raison pour laquelle nous nous contenterons d'exposer brièvement les principales dispositions de cette Proposition de Directive, tout en mettant en exergue les implications de ce texte sur les principes traditionnels du droit d'auteur en Europe.

Selon le Mémoire explicatif,² cette Proposition a pour but d'une part, d'harmoniser les législations des Etats Membres relatives au droit d'auteur et

aux droits voisins afin de les adapter au développement de la Société dite de l'Information, et d'autre part, de transposer en droit communautaire les dispositions adoptées par le Traité de l'OMPI sur le Droit d'Auteur et celui sur l'Interprétation et l'Exécution de Phonogrammes, tous deux adoptés par la Conférence Diplomatique le 20 décembre 1996.³

Les points principaux de la Proposition de Directive reprennent les priorités considérées comme immédiates par la Commission dans le suivi au Livre Vert du 20 novembre 1996,⁴ à savoir:

- le droit de reproduction
- le droit de communication au public
- les mesures techniques de protection et les mesures relatives à la gestion des droits
- le droit de distribution des copies matérielles, incluant son épuisement

I. Le droit de reproduction (article 2)

La définition du droit de reproduction constitue une des dispositions essentielles de la Proposition de Directive. L'enjeu était en effet énorme: il s'agissait d'une part, d'harmoniser la définition et l'étendue de ce droit exclusif de l'auteur afin de couvrir les utilisations nouvelles des oeuvres sur les réseaux électroniques, telles que la numérisation des oeuvres, l'uploading, le downloading, et d'autre part de trancher la difficile question de la

¹ 10.12.1997 COM (97) 628, ci-après Proposition de Directive.

² Mémoire Explicatif, Introduction, point 5

³ Disponible sur le site de l'OMPI, <http://www.OMPI.int/lrc/ipler/index.htm>

⁴ Suivi du Livre vert sur le droit d'auteur dans la Société de l'Information, 20.11.1996 COM (96) 568, § 2, p. 9

reproduction temporaire des oeuvres protégées. Tant les titulaires de droit que tous les nouveaux acteurs de la Société de l'Information ont fait de ce point une des priorités de toute adaptation du droit de la propriété intellectuelle.

D'après la définition finale adoptée dans la Proposition, le droit de reproduction s'entend du droit exclusif 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. Cette définition reprend quasiment celle figurant dans la Directive relative aux programmes d'ordinateur⁵ et celle relative à la protection des bases de données.⁶

La notion de reproduction directe vise la reproduction d'une oeuvre protégée directement sur le même support ou un support différent. La notion de reproduction indirecte couvre quant à elle la reproduction faite via des étapes intermédiaires comme, par exemple, l'enregistrement d'une diffusion qui a elle-même été faite sur base d'un phonogramme.⁷

La définition proposée inclut clairement la reproduction temporaire dans son champ d'application, à l'instar de ce qui avait été proposé par la Commission à la Conférence Diplomatique de l'OMPI de 1996. C'est d'ailleurs la forte opposition sur ce point qui a conduit à l'abandon d'une définition du droit de reproduction dans les Traités finalement adoptés.

Néanmoins, une exception au droit de reproduction est prévue à l'article 5(1) de la Proposition qui vise *"les actes de reproduction provisoire, qui font partie 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"*. Cette disposition prend en considération les intérêts des fournisseurs d'accès et de services, ou tous autres prestataires techniques, qui exécutent de telles reproductions temporaires à des fins techniques. Il est ainsi précisé dans les considérants de la Proposition que les actes de 'browsing' et de 'caching' qui répondent aux conditions énoncées dans cet article 5 (1) ne nécessiteront pas l'autorisation des

ayants-droit.⁸

Dans une version antérieure de la Proposition — alors non encore officielle —, il était requis que l'utilisation de l'oeuvre qui impliquait la réalisation de reproductions provisoires soit une utilisation autorisée par la loi ou par l'auteur. Il semblerait que l'abandon de cette condition supplémentaire résulte de la pression des opérateurs de télécommunications et autres intermédiaires techniques, au grand dam des titulaires de droits et des sociétés de gestion collective qui les représentent. Ces intermédiaires techniques craignent en effet d'être responsables d'infraction au droit d'auteur pour toute transmission d'oeuvres protégées sur le réseau, transmission dont en général ils ne connaissent ni le contenu ni l'éventuel caractère illicite. Ce point pourrait donc être une des principales pierres d'achoppement de la Proposition dans les mois qui viennent.

Il faut enfin noter que la transposition de cette exception sera une obligation pour les Etats Membres et que ce droit de reproduction, tel que défini par l'article 2 s'applique également aux titulaires de droits voisins.

Nous pouvons également remarquer que la Proposition de Directive que la Commission Européenne souhaite introduire avant la fin de l'année 1998, relativement aux principes régissant la responsabilité des différents acteurs de la Société de l'Information devra bien entendu tenir compte des implications de la définition du droit de reproduction ici proposée. A ce titre, il faut souhaiter que le travail législatif relatif à ces deux directives s'effectue parallèlement.

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

Le droit de communication au public s'entend *"du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs oeuvres originales et des copies de celles-ci, par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs oeuvres de telle manière que chaque membre au public peut y avoir accès de l'endroit et au moment*

⁵ Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.C.E.*, 15.5.91, L 122/42

⁶ Directive 96/6/CEE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, L 77/20, 27.3.96

⁷ Mémoire Explicatif, Commentaire de l'article 2, point 3

⁸ Considérant 23.

qu'il choisit individuellement".

Cette disposition reprend la définition de l'article 8 du Traité OMPI sur le Droit d'auteur de 1996 ainsi que son principal objectif, à savoir confirmer le fait que les actes de transmission interactive et "à la demande" sont couverts par la notion de communication au public. En effet, le fait que des personnes puissent individuellement avoir accès à de tels services et en demander la transmission interrogeait la notion même de 'public' telle que définie dans de nombreux droits nationaux. De plus, ce droit de communication au public ne se retrouvait pas dans l'ensemble des pays de l'Union Européenne, sous d'autres formes (telles que le droit de représentation en France, le droit de récitation en Allemagne)⁹ ou pour certaines catégories d'oeuvres seulement (alors que tous les types d'oeuvres sont susceptibles d'être transmises par les réseaux multimédia).

La définition proposée par la Proposition considère donc que la notion de public consiste en des membres du public de telle sorte que des personnes accédant séparément à une oeuvre constituent un public. En conséquence les transmissions "à la demande" seraient désormais couvertes par ce droit.

Il est important de préciser à cet égard que c'est l'acte lui-même de proposer le service au public qui requiert l'autorisation et ce, que des consultations de l'oeuvre aient effectivement eu lieu ou non.

Par contre, l'article 3 ne couvre pas la simple communication privée ni la diffusion, incluant de nouvelles formes de cette dernière, soit notamment le "pay-per-view" ou la "quasi-vidéo à la demande",¹⁰ dans la mesure où les oeuvres sont offertes dans un programme défini à l'avance, ce qui entraîne l'absence du critère de "choix individuel".¹¹ Ce dernier cas pourrait toutefois être couvert par la notion actuelle de droit de radiodiffu-

sion telle que définie dans la directive câble et satellite, bien que la Commission se réserve la possibilité de reconsidérer l'étendue de ce droit de radiodiffusion parallèlement au développement de tels systèmes de transmission.¹²

A l'instar des auteurs, les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et de films, les organismes de diffusion bénéficient également de ce droit exclusif.¹³

Enfin, l'article 3 (3) réitère que la communication au public n'est pas soumise à l'épuisement du droit qui s'applique à la seule distribution des exemplaires physiques d'une oeuvre.

III. Le droit de distribution

L'article 4 (1) de la Proposition confère aux auteurs le droit exclusif d'autoriser toute forme de distribution au public, par vente ou par toute autre moyen, de l'original de leurs oeuvres ou des copies de celui-ci.

L'article 4 (2) rappelle que le droit de distribution est uniquement épuisé dans l'Union Européenne dès la première vente d'une copie de l'oeuvre dans la Communauté dans la mesure où la vente a été faite par le titulaire des droits ou avec son consentement.

De cette façon, la Proposition s'est prononcée en faveur du principe de l'épuisement communautaire contre le principe de l'épuisement international.¹⁴ Le choix de l'étendue de l'épuisement avait en effet été laissée à l'appréciation des Etats par la Conférence Diplomatique de l'OMPI.¹⁵

IV. Les exceptions (article 5)

L'article 5 de la Proposition harmonise les limitations et exceptions au droit d'auteur et droits voisins. La liste proposée est exhaustive ce qui implique que les Etats ne pourraient prévoir des

⁹ B. HUGENHOLTZ, "Copyright problems of electronic document delivery", Eur. Com., DG XIII/E-3. EUR 16056 EN, 1995.

¹⁰ Il s'agit d'un système diffusant des films vidéos à un intervalle régulier. Il est ainsi possible de visionner un des films figurant sur un programme préétabli à différentes heures de la journée. Par contre "la vidéo à la demande" ressemble plus à une vidéothèque à distance dans laquelle tous les films du catalogue peuvent être demandés à n'importe quel moment.

¹¹ Mémoire explicatif, Commentaire de l'article 3, point 2

¹² Suivi du Livre Vert, *op. Cit.* p. 20

¹³ Article 3 (2) de la Proposition

¹⁴ Considérant 18 de la Proposition

¹⁵ Traité sur le Droit d'Auteur, art. 6(2)

exceptions autres que celles reprises par cette liste. Cependant, l'harmonisation n'est que relative puisque, hormis le cas de l'exception de reproduction temporaire mentionnée supra et qui a un caractère obligatoire, la transposition de ces exceptions reste facultative ce qui laisse la liberté aux Etats Membres d'opter pour l'adoption ou le maintien de telle ou telle exception dans le cadre de l'article 5 de la Proposition. Une grande liberté est également laissée aux Etats en ce qui concerne les modalités des exceptions envisagées. Pourront en effet subsister le système de licences légales assorties d'une rémunération de l'auteur et les exceptions légales ne donnant lieu à aucune contrepartie financière pour l'auteur.

Il convient de distinguer les exceptions prévues seulement au titre du droit de reproduction et les exceptions prévues au titre de droit de communication au public et de droit de reproduction.

a) Les exceptions prévues au titre de droit de reproduction

Appartiennent à la catégorie des exceptions que les Etats ont la faculté ou non de prévoir:

— la reprographie (article 5 (2) (a))

L'exception concernant la reprographie est "limitée" aux techniques de reproduction sur papier.

— les reproductions effectuées sur support d'enregistrement sonore, visuel, ou audiovisuel, par une personne physique pour un usage privé et à des fins non commerciales. (article 5 (2) (b))

Cette exception relative à la reproduction privée sonore et audiovisuelle ne fait aucune distinction entre la technologie analogique et digitale. La commission Européenne avait cependant laissé entendre, notamment dans le suivi du Livre Vert, qu'elle pourrait réglementer la copie privée numérique de manière différenciée selon les situations, notamment en tenant compte des possibilités techniques de contrôle des usages de l'oeuvre et du respect de la protection de la vie privée des utilisateurs.¹⁶

En définitive il a été considéré par la Commission qu'une solution harmonisée relative à la copie privée digitale était aujourd'hui prématurée.¹⁷ Une consultation des milieux intéressés sera organisée par la Commission avant de poursuivre ses travaux sur ce point.

On pourrait cependant déduire du considérant 27 de la proposition l'intention de la Commission de renoncer à cette exception dans les cas où la technique permettra de contrôler l'usage et la réalisation de copies d'oeuvres numérique. Ce considérant prévoit en effet que l'application de cette exception pour copie privée ne pourrait faire obstacle à l'utilisation de tels systèmes techniques. Il nous semble qu'une telle formulation sonne dès à présent le glas de la copie privée en matière numérique.

— les reproductions faites par des établissements accessibles au public à condition que celles-ci n'aient pas un objectif commercial direct ou indirect (article 5 (2) (c))

L'exception au bénéfice d'établissements ouverts au public vise notamment les bibliothèques et ceci afin de rencontrer les systèmes de "libraries privileges" en vigueur dans une partie de l'Europe, notamment en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas. Ce système est cependant battu en brèche en ce qui concerne les exceptions au droit de communication en faveur des bibliothèques qui se voient interdites par la proposition au motif que la transmission on-line d'oeuvres protégées réalisée par les bibliothèques ne pourraient que préjudicier l'exploitation normale de l'oeuvre par son auteur, dans la mesure où des copies de grande qualité d'oeuvres protégées pourraient être mises à disposition d'un grand nombre d'utilisateurs que ce soit sur le site même de la bibliothèque ou par réseau à d'autres bibliothèques ou à des abonnés.¹⁸

En conséquence, cette exception n'est prévue qu'en matière de reproduction et ne peut viser que les reproductions aux fins propres de la bibliothèques.

On peut cependant regretter qu'aucune distinction n'ait été faite entre la transmission on-line d'oeuvres protégées et la possibilité de prévoir dans certains pays le maintien des limitations au droit de communication pour des mises à disposition d'oeuvres de manière traditionnelle dans le bâtiment même de la bibliothèque. Dans ce dernier cas, un système de licence légale comprenant un droit à rémunération de l'auteur pourrait être mis en place. Et ce d'autant plus que la limite naturelle du jeu des exceptions, à savoir les trois conditions requises par le Traité sur le Droit d'Auteur de

¹⁶ Suivi du Livre Vert, op. cit., p. 12

¹⁷ Mémoire Explicatif — Commentaire de l'article 5

¹⁸ *Ibidem*

l'OMPI, dont nous parlerons ci-dessous, empêchera de toute façon que l'exploitation normale de l'oeuvre soit mise en péril par l'exception envisagée. La justification de la restriction ainsi apportée aux privilèges existants des bibliothèques, nous paraît en conséquence insuffisante eu égard aux conséquences de cette restriction sur des usages d'oeuvres traditionnellement admis dans un environnement analogue.

b) Les exceptions prévues au titre du droit de communication au public et du droit de reproduction

La liste des exceptions prévues à cet article correspond aux différents systèmes européens de droit d'auteur mais chaque Etat membre a la faculté de les introduire ou non dans sa législation nationale:

- (a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation uniquement à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, toujours sous réserve d'indiquer la source et dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi;
- (b) lorsqu'il s'agit d'utilisation au bénéfice de personnes affectuées d'un handicap visuel ou auditif, qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap;
- (c) lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'extraits afin de rendre compte d'événements d'actualité, toujours sous réserve d'indiquer la source et dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre;
- (d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue pour autant qu'elles concernent une oeuvre ou un autre objet ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que la source soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la limite justifiée par l'objectif poursuivi;
- (e) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de sécurité publique ou de bon déroulement d'une procédure administrative ou judiciaire.

Le Mémoire Explicatif indique que la limitation à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique serait susceptible d'exempter également certaines utilisations d'oeuvres protégées dans le contexte de la transmission à la demande de ces oeuvres. Sur ce point, on peut donc s'interroger sur la pertinence de la distinction faite entre les bibliothèques et les établissements d'édu-

cation et de recherche. Si l'exception prévue à l'article 5 (3) (a) permet à un établissement d'enseignement de transmettre on-line des oeuvres protégées, cela ne porte-t-il pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre de la même manière qu'une transmission on-line similaire réalisée par une bibliothèque? La différence de régime ne nous semble pas justifiée.

c) Limitations à l'exercice des exceptions prévues

Il est précisé à l'article 5 (4) que ces exceptions doivent être limitées à des cas spécifiques et interprétées de telle manière que leur application ne cause pas de préjudice aux titulaires de droits et ne compromette pas l'exploitation normale de l'oeuvre. Il s'agit là des trois conditions énumérées par la Convention de Berne et reprises dans le Traité de 1996, autrement appelées le "three-steps-test".

Cet examen permet de juger l'équilibre entre les exceptions et l'exploitation normale de l'oeuvre de manière évolutive, parallèlement au développement des marchés et des technologies. Cependant la notion même de «l'exploitation économique normale» a le défaut de constituer un concept nouveau et flou.

d) Remarques générales sur les exceptions envisagées par la Proposition de Directive

De nombreuses questions se posent encore par rapport à cet article 5.

Tout d'abord, l'article 1 (2) de la Proposition de Directive prévoit que ce texte s'applique sans préjudice des autres réglementations européennes en la matière. Or, qu'en est-il des exceptions prévues par les Directives sur la protection des logiciels et sur les bases de données? Sont-elles maintenues ou non? La Directive sur les Bases de Données permettrait aux Etats Membres d'appliquer à la protection des bases de données les limitations et exceptions traditionnelles. Cette possibilité est-elle désormais limitée au seul maintien des exceptions susceptibles de rentrer dans le canevas de l'article 5?

Ensuite, quel sera le sort des exceptions dites mineures, qui apparaissent dans les lois nationales afin de protéger des intérêts publics locaux? Nous pouvons citer à cet égard l'exception aux droits exclusifs de l'auteur octroyée par la loi belge à la

Cinémathèque Royale. Le maintien de telles dispositions ne paraît en rien menacer le Marché Intérieur, ni entraver l'exploitation normale de l'oeuvre. Ce genre d'exceptions pourront-elles se maintenir après l'adoption de la Directive? Rien n'est moins sûr.

V. Les mesures techniques de protection (article 6)

L'article 6 de la Proposition traduit une incessante préoccupation de la Commission Européenne de protéger les mesures technologiques, tels que les systèmes anti-copie ou les ECMS (Electronic Copyright Management Systems), contre d'éventuels piratages ou contournements. Ce souci de protection apparaît déjà dans la directive sur la protection des logiciels, qui fut le premier texte européen à évoquer ces systèmes techniques, ainsi que dans la proposition faite en ce sens à la Conférence Diplomatique de l'OMPI.

La Proposition de Directive impose aux Etats Membres d'adopter une *"protection juridique appropriée contre toutes les activités, y compris la fabrication ou la distribution de dispositifs ou la prestation de services, qui n'ont qu'une raison commerciale ou utilisation limitée autre que la neutralisation des dispositifs techniques et que la personne concernée exécute en sachant ou en ayant des raisons valables de penser qu'elles permettront ou faciliteront la neutralisation non autorisée de toute mesure technique efficace destinée à protéger tout droit d'auteur ou droit voisin"*.

Au sens du présent article, il faut entendre par "mesure technique" tout dispositif, tout produit ou 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.

Cette protection ne sera accordée aux titulaires de droits qu'à la condition que les protections soient efficaces.

Les mesures techniques de protection seront considérées comme efficaces lorsque l'oeuvre n'est rendue accessible que grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé comme le

cryptage ou doit faire l'objet d'une désactivation de brouillage avant son utilisation. Cette condition d'"efficacité" implique que les titulaires de droit auront l'obligation de prouver l'effectivité de la technologie choisie. Cette exigence provient du Traité OMPI.¹⁹ Toutefois on pourrait craindre que face à la rapide évolution de la technique, cette notion d'efficacité ne soit que relative ce qui entraînerait l'absence de sanction juridique d'un contournement que l'obsolescence d'un système technique rendrait aisé.

Ce critère d'accès apparaissant dans la définition des mesures techniques nous paraît assez contradictoire. Ce que ce texte cherche à protéger est la protection technique du droit d'auteur et non l'accès à des oeuvres protégées, notion qu'il serait plus logique de retrouver dans un autre proposition de directive de la Commission relative à l'accès conditionnel, dont nous parlerons ci-après. De même ce critère ne pourra satisfaire à la protection de systèmes techniques plus flexibles qui peuvent, par exemple, laisser un accès libres aux oeuvres mais en empêcher la modification, la copie, l'impression.

De plus, la nécessité même et l'étendue de la protection des systèmes techniques nous paraît devoir être examinée plus profondément.²⁰

Un des risques que comporte par essence les systèmes techniques de protection, notamment en raison de leur neutralité technologique, est qu'ils puissent 'emprisonner' des éléments non protégés, des oeuvres tombées dans le domaine public, ou empêcher l'exercice des exceptions admises. La criminalisation des systèmes permettant le contournement des protections techniques est en conséquence susceptible de démunir l'utilisateur de moyens pour accéder à des éléments du domaine public ainsi 'protégé' ou pour exercer les exceptions que la loi lui reconnaît (par exemple les reproductions effectuées dans un but de recherche ou d'enseignement, qui constituent des exceptions que le système neutre et aveugle de protection ne pourrait être à même d'autoriser).

Le risque qu'engendre une telle hypothèse est bien entendu que les droits des utilisateurs ne seront plus à même d'être exercés.

L'exposé des motifs précédant la directive ré-

¹⁹ Article 10

²⁰ Sur ce point voir M. LEDGER & J.P. TRIAILLE, Rapport Belge sur la protection des systèmes techniques présenté aux Journées de l'ALAI, Juin 1996, Amsterdam.

pond quelque peu à ces questions en précisant notamment que cette disposition ne couvrirait pas toute neutralisation des moyens de protection technique, mais seulement celles qui constituent une violation d'un droit, c'est-à-dire qui ne sont pas autorisées par la législation ou par l'auteur.²¹ L'utilisation autorisée ne devrait donc pas pouvoir être interdite par les systèmes techniques, cependant le texte même de la directive ne semble pas aussi certain sur ce point. Cependant, cette précision quant à la licéité possible du contournement est aussi inutile puisque seuls les stades de fabrication et de diffusion commerciale des systèmes de contournement seraient sanctionnés et non l'acte de contournement en soi. En outre, la plupart de systèmes ainsi jugés illicites ne seront pas compétents pour juger de la nature des oeuvres ou utilisations protégées par des dispositifs techniques qu'ils cherchent à contourner. Leur fabrication serait de toute manière illicite même si l'usage qui en est fait respecte la législation sur le droit d'auteur. Ceci équivaldrait à reconnaître que l'objet spécifique de la protection ainsi instituée pour les systèmes techniques constitue en réalité une protection de l'investissement consacré à leur fabrication et à leur utilisation. Ne serait-il pas plus logique d'adopter ce type de protection en dehors du seul système de droit d'auteur pour l'inclure dans une législation sur la criminalité informatique et l'accès non autorisé aux réseaux et systèmes d'information? Ceci d'autant plus que ces systèmes techniques sont susceptibles de protéger non seulement des oeuvres et prestations soumis à un droit de propriété intellectuelle, mais également des informations qui ne le sont pas mais qui ont néanmoins une valeur marchande importante.

Il est utile de noter qu'une protection supplémentaire de certaines mesures techniques protégeant l'accès et l'utilisation d'oeuvres protégées peut être trouvée dans la Proposition de Directive sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel du 9 juillet 1997 même si celle-ci exclut expressément de son champ d'application la protection des droits intellectuels.²² Dans certains cas, la protection envisagée par chacun de ces deux textes nous paraissent surabondantes.

VI. Les mesures relatives à l'information sur la gestion des droits

Selon l'article 7 de la Proposition, les Etats membres doivent prévoir des dispositions de protection juridique contre tout acte tendant à supprimer ou modifier les informations concernant l'identification des titulaires et des oeuvres, ou toute distribution, importation, communication au public d'oeuvres dont ces informations auraient été retirées ou modifiées sans autorisation.

Il s'agit ici de protéger les techniques de tatouage et de marquage des oeuvres ainsi que les systèmes d'identifiants numériques développés notamment par la CISAC. De tels systèmes permettent notamment le respect du droit moral de l'auteur, que ce soit relativement au droit de intégrité de l'oeuvre, ou relativement au droit de paternité.

Conclusion

En définitive cette Proposition de Directive nous laisse un goût mi-figue, mi-raisin. Bien sûr, l'adaptation de certaines notions essentielles du droit d'auteur aux récents développements technologique y est réalisée de manière satisfaisante. C'est le cas notamment des notions de droit de reproduction, de droit de la communication au public, du droit de distribution et de son principe d'épuisement, ainsi que de la protection des systèmes d'identification des oeuvres et de leurs titulaires.

Cependant, en voulant faire entrer le droit d'auteur européen dans la Société de l'Information, la Commission Européenne prend sur certains points le parti, selon nous dangereux, de négliger le marché du droit d'auteur encore soumis à l'environnement analogique. C'est notamment le cas des exceptions qui ne semblent avoir été envisagées que dans le cadre des utilisations électroniques en réseaux, ceci au détriment du maintien de l'équilibre indispensable entre protection des oeuvres intellectuelles et protection des utilisateurs et de l'intérêt général. L'accès à l'information qui reste un droit garanti par la Convention Européenne des droits de l'Homme, risque d'être quelque peu malmené par cette évolution. La même

²¹ Exposé des motifs, commentaire de l'article 6 point 3, p. 38

²² Disponible à: <http://www2.echo.lu/legal/fr/converge/condaccess.html>

observation pourrait également être faite en ce qui concerne la protection des systèmes techniques de protection des oeuvres, protection qui pourrait n'être encore que prématurée.

En conséquence, la question principale qui devrait sous-tendre les prochains débats relatifs à

cette Proposition devrait se résumer à examiner dans quelle mesure les menaces que la Société de l'Information fait peser sur les principes de droit d'auteur justifient un remaniement menaçant lui-même l'équilibre et les règles établis dans l'environnement traditionnel.