



COLLOQUE MONDIAL DE L'OMPI SUR L'AVENIR DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS

Le Louvre, Paris, France – 1^{er} - 3 juin 1994



organisé par
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)
en coopération avec
le Ministère de la culture et de la francophonie de la France



MINISTÈRE DE LA CULTURE
ET DE LA FRANCOPHONIE
DE LA FRANCE



ORGANISATION MONDIALE
DE LA
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

COLLOQUE MONDIAL DE L'OMPI SUR L'AVENIR DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS

organisé par
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)
en coopération avec
le Ministère de la culture et de la francophonie de la France

Le Louvre, Paris, France – 1^{er} - 3 juin 1994

Genève 1994

PUBLICATION OMPI
N° 731 (F)

ISBN: 92-805-0536-X

OMPI 1994

Couverture: Le Louvre, Paris.
Photographie: Etablissement Public du Grand Louvre, S. de Luigi, architecte I.M. Pei.

PREFACE

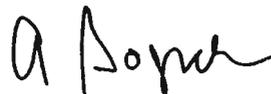
L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a organisé un Colloque mondial sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, qui s'est tenu au Louvre, à Paris, du 1^{er} au 3 juin 1994.

Au stade critique actuel de l'évolution extrêmement complexe que connaît le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, le colloque a constitué un important lieu de débat pour les milieux internationaux intéressés par une protection appropriée et efficace des droits de propriété intellectuelle. Il apparaît aujourd'hui nécessaire de dégager de nouveaux principes ou de confirmer ceux qui existent, à la fois dans les relations intérieures et dans les relations internationales. C'était là justement l'objectif fixé au colloque. Celui-ci a permis de présenter et d'examiner les nouvelles solutions esquissées dans divers pays ainsi que les efforts déployés par les sociétés privées et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées. Les domaines dans lesquels les droits existants pourraient suffire et ceux dans lesquels de nouveaux droits pourraient devenir nécessaires ont été explorés, et les améliorations qu'appellent les méthodes d'administration ont aussi été étudiées.

Des exposés ont été présentés par des représentants éminents du monde du spectacle et des spécialistes non moins réputés des questions de droit, professeurs d'université ou praticiens. De hauts fonctionnaires ont aussi pris part au colloque, notamment en qualité d'animateurs. Le présent volume contient le texte des exposés.

Le colloque a réuni 550 personnes de plus de 65 pays, y compris des fonctionnaires nationaux et des représentants d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales ainsi que de l'industrie, des juristes et des journalistes. La liste des participants est reproduite à la fin du présent volume.

L'OMPI est reconnaissante au Ministère français de la culture et de la francophonie et à l'Ecole du Louvre d'avoir accueilli le colloque et contribué à son organisation. Elle exprime aussi ses remerciements chaleureux aux orateurs et aux animateurs.



Arpad Bogsch
Directeur général
de l'Organisation Mondiale
de la Propriété Intellectuelle

TABLE DES MATIERES

	<u>page</u>
PREFACE	iii
TABLE DES MATIERES	v
PROGRAMME	1
INFORMATIONS BIOGRAPHIQUES SUR LES CONFERENCIERS	7
OUVERTURE DE LA REUNION	
Discours d'ouverture	
Arpad Bogsch Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)	21
Discours de bienvenue	
Jacques Toubon Ministre français de la culture et de la francophonie	25
PREMIERE SEANCE : INTRODUCTION	
L'adaptation du droit d'auteur face aux nouvelles technologies	
Pierre Sirinelli Professeur à l'Université de Paris XI Sceaux, France	33
DEUXIEME SEANCE : LES NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS FACE AUX NOUVELLES TECHNIQUES	
La qualité d'auteur et les nouvelles technologies du point de vue des traditions du droit civil	
Thomas K. Dreier Chercheur à l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence Munich, Allemagne	51

La qualité d'auteur et les nouvelles technologies du point
de vue des traditions de la common law

Peter Jaszi
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université américaine
Washington, D.C., Etats-Unis d'Amérique 61

Les notions d'oeuvre, d'originalité et de droits voisins
du point de vue des traditions du droit civil

Michel Vivant
Professeur à l'Université
de Montpellier I
Docteur honoris causa
de l'Université de Heidelberg
Expert auprès de la Commission européenne
Montpellier, France 71

Les notions d'oeuvre, d'originalité et de droits voisins
du point de vue des traditions de la common law

William R. Cornish
Professeur au Magdalene College
de l'Université de Cambridge
Cambridge, Royaume-Uni 83

TROISIEME SEANCE : LES NOUVEAUX ENJEUX RELATIFS A LA PRODUCTION
ET A LA DIFFUSION DES OEUVRES

L'industrie de l'audiovisuel : défis économiques et juridiques

Pascal Rogard
Secrétaire général de la
Chambre syndicale des producteurs
et exportateurs de films français
Paris, France 93

L'industrie du disque, première industrie culturelle
totalement exposée à l'impact des techniques numériques

Nicholas Garnett
Directeur général et président de la
Fédération internationale de
l'industrie phonographique (IFPI)
Londres, Royaume-Uni 101

Ordinateurs, techniques numériques et droit d'auteur

Zentaro Kitagawa
Professeur à l'Université
de Kyoto
Kyoto, Japon 119

L'édition à l'ère du numérique : acquisition et cession
des droits électroniques

Hubert Tilliet
Directeur juridique du
Syndicat national de l'édition
Paris, France 137

QUATRIEME SEANCE : PROTECTION ET GESTION DES DROITS D'AUTEUR
ET DES DROITS VOISINS

L'incidence des nouvelles technologies sur la protection
et la gestion collective des droits d'auteurs

Jean-Loup Tournier
Président du Directoire de la
Société des auteurs, compositeurs
et éditeurs de musique (SACEM)
Paris, France 161

L'incidence des nouvelles technologies sur la protection
et la gestion collective des droits des artistes-interprètes

François Parrot
Délégué général du Syndicat français
des artistes-interprètes (SFA)
Paris, France 169

La reprographie, la reproduction électronique, la messagerie
électronique et l'exercice du droit d'auteur

Tarja Koskinen (Mme)
Présidente de la Fédération
internationale des organismes gérant
les droits de reproduction (IFRRO)
Helsinki, Finlande 179

L'utilisation de l'informatique pour résoudre les problèmes
soulevés par l'informatique dans le domaine du droit d'auteur

Péter Gyertyánfy
Directeur général du
Bureau hongrois pour la protection
des droits d'auteur (ARTISJUS)
Budapest, Hongrie 199

La protection des droits des créateurs d'oeuvres audiovisuelles

João Correa
Secrétaire général de l'Association
internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA)
Secrétaire général de la Fédération européenne
des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA)
Bruxelles, Belgique 209

CINQUIEME SEANCE : CHANGEMENTS STRUCTURELS DANS LE SYSTEME
INTERNATIONAL DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR

Les nouvelles technologies et le droit d'auteur :
besoin de changement, besoin de continuité

Mihály Ficsor
Sous-directeur général de
l'Organisation Mondiale de
la Propriété Intellectuelle (OMPI) 221

Examen des frontières du droit d'auteur

Jane C. Ginsburg (Mme)
Professeur de droit de la propriété
littéraire et artistique, chaire
Morton L. Janklow à la Faculté de
droit de l'Université Columbia
New York, Etats-Unis d'Amérique 233

Le droit d'auteur et le droit international privé face à
la diffusion internationale des oeuvres

Georges Koumantos
Professeur à l'Université d'Athènes
Athènes, Grèce 247

L'harmonisation du droit d'auteur au sein de l'Union européenne

Frank Gotzen
Recteur de l'Université
catholique de Bruxelles
Professeur extraordinaire à l'Université
catholique de Louvain
Directeur du Centre de recherche
en propriété intellectuelle
Bruxelles, Belgique 253

SIXIEME SEANCE : CONCLUSIONS

Copyright et droit d'auteur au XXI^e siècle

Paul Goldstein
Professeur de droit, chaire Lillick
à l'Université de Stanford
Stanford, Californie, Etats-Unis d'Amérique 275

Résumé des débats du colloque

André Lucas
Professeur à la Faculté
de droit de Nantes
Nantes, France 283

LISTE DES PARTICIPANTS 299

PROGRAMME

MERCREDI 1^{er} JUIN 1994

Ouverture de la réunion

11:30 Discours d'ouverture

Arpad Bogsch, directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

11:45 Discours de bienvenue

Jacques Toubon, ministre français de la culture et de la francophonie

Première séance : Introduction

Animateur : Arpad Bogsch

12:00 L'adaptation du droit d'auteur face aux nouvelles technologies

Pierre Sirinelli, professeur à l'Université de Paris XI, Sceaux, France

13:00 Pause

Deuxième séance : Les notions fondamentales du droit d'auteur et des droits voisins face aux nouvelles techniques

Animateur : Paul Florenson,
sous-directeur des affaires juridiques,
Direction de l'administration générale,
Ministère de la culture et de la francophonie,
Paris, France

15:00 La qualité d'auteur et les nouvelles technologies du point de vue des traditions du droit civil

Thomas K. Dreier, chercheur à l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence, Munich, Allemagne

15:30 La qualité d'auteur et les nouvelles technologies du point de vue des traditions de la common law

Peter Jaszi, professeur à la Faculté de droit de l'Université américaine, Washington, D.C., Etats-Unis d'Amérique

16:00 Pause café

16:20 Les notions d'oeuvre, d'originalité et de droits voisins du point de vue des traditions du droit civil

Michel Vivant, professeur à l'Université de Montpellier I, docteur honoris causa de l'Université de Heidelberg, expert auprès de la Commission européenne, Montpellier, France

16:50 Les notions d'oeuvre, d'originalité et de droits voisins du point de vue des traditions de la common law

William R. Cornish, professeur au Magdalene College de l'Université de Cambridge, Royaume-Uni

17:20 Débat

18:00 Réception offerte par Jacques Toubon, ministre français de la culture et de la francophonie

JEUDI 2 JUIN 1994

Troisième séance : Les nouveaux enjeux relatifs
à la production et à la diffusion des oeuvres

Animateur : Henry Olsson,
conseiller spécial du gouvernement,
Ministère de la justice, Stockholm, Suède

10:00 L'industrie de l'audiovisuel : défis économiques et juridiques

Pascal Rogard, secrétaire général de la Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, Paris, France

10:30 L'industrie du disque, première industrie culturelle totalement exposée à l'impact des techniques numériques

Nicholas Garnett, directeur général et président de la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), Londres, Royaume-Uni

11:00 Pause café

11:20 Ordinateurs, techniques numériques et droit d'auteur

Zentaro Kitagawa, professeur à l'Université de Kyoto, Japon

11:50 L'édition à l'ère du numérique : acquisition et cession des droits électroniques

Hubert Tilliet, directeur juridique du Syndicat national de l'édition, Paris, France

12:20 Débat

13:00 Pause

Quatrième séance : Protection et gestion
des droits d'auteur et des droits voisins

Animateur : Paul Vandoren,
chef de l'Unité DG XV, E4, Commission européenne,
Bruxelles, Belgique

15:00 L'incidence des nouvelles technologies sur la protection et la gestion collective des droits d'auteurs

Jean-Loup Tournier, président du Directoire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Paris, France

15:30 L'incidence des nouvelles technologies sur la protection et la gestion collective des droits des artistes-interprètes

François Parrot, délégué général du Syndicat français des artistes-interprètes (SFA), Paris, France

16:00 La reprographie, la reproduction électronique, la messagerie électronique et l'exercice du droit d'auteur

Tarja Koskinen (Mme), présidente de la Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO), Helsinki, Finlande

16:30 Pause café

16:50 L'utilisation de l'informatique pour résoudre les problèmes soulevés par l'informatique dans le domaine du droit d'auteur

Péter Gyertyánfy, directeur général du Bureau hongrois pour la protection des droits d'auteur (ARTISJUS), Budapest, Hongrie

17:20 La protection des droits des créateurs d'oeuvres audiovisuelles

João Correa, secrétaire général de l'Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA), secrétaire général de la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA), Bruxelles, Belgique

17:50 Débat

18:30 Fin du débat

VENDREDI 3 JUIN 1994

Cinquième séance : Changements structurels dans le système international de protection du droit d'auteur

Animateur : Bruce A. Lehman,
sous-secrétaire d'Etat au commerce et
commissaire des brevets et des marques,
Washington, D.C., Etats-Unis d'Amérique

10:00 Les nouvelles technologies et le droit d'auteur : besoin de changement, besoin de continuité

Mihály Ficsor, sous-directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

10:30 Examen des frontières du droit d'auteur

Jane C. Ginsburg (Mme), professeur de droit de la propriété littéraire et artistique, chaire Morton L. Janklow à la Faculté de droit de l'Université Columbia, New York, Etats-Unis d'Amérique

11:00 Pause café

11:20 Le droit d'auteur et le droit international privé face à la diffusion internationale des oeuvres

Georges Koumantos, professeur à l'Université d'Athènes, Grèce

11:50 L'harmonisation du droit d'auteur au sein de l'Union européenne

Frank Gotzen, recteur de l'Université catholique de Bruxelles,
professeur extraordinaire à l'Université catholique de Louvain,
directeur du Centre de recherche en propriété intellectuelle,
Bruxelles, Belgique

12:20 Débat

13:00 Pause

Sixième séance : Conclusions

Animateur : Arpad Bogsch

15:00 Copyright et droit d'auteur au XXI^e siècle

Paul Goldstein, professeur de droit, chaire Lillick à l'Université
de Stanford, Californie, Etats-Unis d'Amérique

15:45 Résumé des débats du colloque

André Lucas, professeur à la Faculté de droit de Nantes, France

17:00 Clôture de la réunion

**INFORMATIONS BIOGRAPHIQUES
SUR LES CONFERENCIERS**

William R. CORNISH



M. William R. Cornish, de nationalité britannique, est professeur de droit. Il a été titulaire d'une chaire à la London School of Economics et au Magdalene College de l'Université de Cambridge, et vient d'obtenir la chaire Herchel Smith de droit de la propriété intellectuelle, récemment créée, dans cette université.

Le professeur Cornish est l'auteur de plusieurs ouvrages sur le droit de la propriété intellectuelle et il est professeur extérieur à l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence, de Munich.

M. Cornish a été président de l'Association internationale pour la promotion de l'enseignement et de la recherche en propriété intellectuelle (ATRIP).

João CORREA



M. João Correa, de nationalité belge, est le secrétaire général de la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA) depuis 1984 et de l'Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA) depuis sa création en 1985. M. Correa est membre du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique depuis 1989.

M. Correa a été président de l'Association belge des auteurs de films et de télévision (ABAFT) de 1985 à 1988. Il est l'auteur de plusieurs films documentaires et de fiction (courts et longs métrages) et de plusieurs publications.

Thomas K. DREIER

M. Thomas K. Dreier, de nationalité allemande, est membre de l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence, de Munich. Il est aussi conseiller juridique auprès de la Commission européenne pour les questions de droit d'auteur et il est chargé d'un cours sur le droit d'auteur à l'Académie des arts photographiques de Munich.

M. Dreier a écrit de nombreux ouvrages et fait de nombreuses conférences sur des questions relatives au droit d'auteur, notamment sur la protection des programmes d'ordinateur, des circuits intégrés et des programmes de radiodiffusion par câble et par satellite, sur l'harmonisation des législations sur le droit d'auteur dans les Communautés européennes et sur le droit relatif à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

M. Dreier est titulaire d'un diplôme de droit de l'Université de Munich, de l'Université de Genève et de l'Université de New York. Il est membre du barreau de l'Etat de New York, de l'Association internationale des avocats (IBA), de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) et de l'Association allemande du droit de l'informatique (DRGI).

Mihály FICSOR

M. Mihály Ficsor, de nationalité hongroise, est sous-directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Il a été promu à ce poste en octobre 1993. Avant cela, il a été chef de la Division du droit d'auteur de l'OMPI (de mai à septembre 1985), puis directeur de cette division (de septembre 1985 à mars 1992) et directeur du Département du droit d'auteur (de mars 1992 à octobre 1993).

Avant d'entrer à l'OMPI, M. Ficsor a été directeur général du Bureau hongrois pour la protection des droits d'auteur (ARTISJUS), de juillet 1971 à mai 1985. Il était membre du Bureau exécutif de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), dont il a été le vice-président de 1982 à 1985.

M. Ficsor est titulaire d'un doctorat en droit et en sciences politiques de l'Université Eötvös Loránd de Budapest, où il a été chargé d'un cours sur le droit d'auteur de 1978 à 1985. Il a publié plusieurs ouvrages et articles sur le droit d'auteur, notamment une étude sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins.

Nicholas GARNETT



M. Nicholas Garnett, de nationalité britannique, est directeur général et président de la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) depuis mars 1992.

M. Garnett a commencé sa carrière juridique comme avoué au Royaume-Uni. Entré à l'IFPI en 1983, il a été promu directeur régional pour l'Asie et le Pacifique en 1984, et en 1991 il est devenu directeur des opérations internationales et des affaires juridiques.

M. Garnett est titulaire d'un diplôme de droit du Sydney Sussex College de Cambridge. Il est également diplômé en droit de l'Université de Bordeaux.

Jane C. GINSBURG



Mme Jane C. Ginsburg, de nationalité américaine, est titulaire de la chaire Morton L. Janklow de droit de la propriété littéraire et artistique à la Faculté de droit de l'Université Columbia, à New York.

Le professeur Ginsburg a écrit de nombreux ouvrages et fait de nombreuses conférences sur des sujets relatifs au droit d'auteur. Elle a enseigné le droit des Etats-Unis en matière de contrats et de droit d'auteur ainsi que le droit français de la propriété intellectuelle aux Universités de Nantes, de Papeete, de Leiden, d'Amsterdam et de Paris.

Mme Ginsburg est titulaire d'une licence et d'une maîtrise de l'Université de Chicago et d'un diplôme de droit avec mention de la Faculté de droit de Harvard. Elle a aussi obtenu un diplôme de droit privé et de droit de la propriété intellectuelle (DEA), avec mention très bien, à l'Université de Paris II.

Paul GOLDSTEIN

M. Paul Goldstein, de nationalité américaine, est professeur de droit à l'Université de Stanford depuis 1975. En 1985, il a été chargé de la chaire de droit Lillick. Il est considéré comme l'un des principaux spécialistes du droit d'auteur dans son pays. Il a écrit un traité sur le droit d'auteur en trois volumes et il est l'auteur d'un manuel de droit de la propriété intellectuelle, qui fait autorité, ainsi que de trois autres ouvrages et de nombreux articles.

Le professeur Goldstein est membre du barreau de l'Etat de New York et du barreau de Californie. Au cours des 25 dernières années, il est intervenu activement en tant que conseil dans de nombreux procès intéressant le droit d'auteur. Il est conseiller auprès du cabinet juridique Morrison & Foerster, où il travaille dans la section de la propriété intellectuelle. M. Goldstein a été à deux reprises lauréat du prix John Bingham Hurlbut récompensant l'excellence dans l'enseignement du droit.

M. Goldstein est souvent appelé à déposer devant des sous-commissions du Congrès chargées des questions de propriété intellectuelle et il a participé en tant qu'expert invité à des réunions gouvernementales internationales sur le droit d'auteur. Il a présidé le Groupe consultatif sur les droits de propriété intellectuelle à l'ère de l'électronique et de l'information de l'Office of Technology Assessment des Etats-Unis. Il a aussi été professeur invité à l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence, de Munich.

Frank GOTZEN

M. Frank Gotzen, de nationalité belge, est recteur de l'Université catholique de Bruxelles depuis 1992. Il a récemment été nommé expert auprès du Parlement belge pour l'examen du projet de loi sur le droit d'auteur. Depuis 1988, il dirige le Centre de recherche en propriété intellectuelle de l'Université catholique de Louvain et de l'Université catholique de Bruxelles et, depuis 1987, il est professeur extraordinaire en droit d'auteur et propriété industrielle à la Faculté de droit de Louvain.

Le professeur Gotzen est membre du Haut Conseil belge de la propriété industrielle.

M. Gotzen est l'auteur de nombreux ouvrages et articles sur la propriété industrielle, le droit d'auteur et le droit européen, écrits ou traduits en allemand, anglais, français, japonais et néerlandais.

M. Gotzen est diplômé de l'Université catholique de Louvain et titulaire d'un doctorat de cette université.

Péter GYERTYÁNFY



M. Péter Gyertyánfy, de nationalité hongroise, est directeur général du Bureau hongrois pour la protection des droits d'auteur (ARTISJUS), à Budapest, depuis novembre 1992. Avant cela, il a été directeur adjoint du Département juridique d'ARTISJUS, puis directeur de ce département et conseiller juridique.

Depuis 1983, M. Gyertyánfy est chargé d'un cours sur le droit d'auteur international à la Faculté de droit de l'Université Eötvös Loránd de Budapest, où il a été nommé professeur titulaire en 1990.

Au début de sa carrière, M. Gyertyánfy a travaillé dans le secteur bancaire et financier, notamment comme conseiller au Département des finances internationales du Ministère hongrois des finances.

M. Gyertyánfy a obtenu le diplôme de la Faculté de droit de l'Université Eötvös Loránd en 1968 et un doctorat de cette même université en 1990.

Peter JASZI



M. Peter Jaszi, de nationalité américaine, enseigne le droit d'auteur et le droit d'auteur international à la Faculté de droit de l'Université américaine de Washington.

Le professeur Jaszi est coauteur d'un manuel courant sur le droit d'auteur, publié par Matthew Bender. Il est aussi coéditeur, avec Martha Woodmansee, d'un volume d'essais sur le droit d'auteur et la théorie littéraire, intitulé The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature, publié récemment par Duke University Press.

M. Jaszi donne fréquemment des conférences à l'intention de professionnels et d'universitaires, aux Etats-Unis d'Amérique et ailleurs. Il a récemment participé au Comité consultatif de la Bibliothèque du Congrès sur l'enregistrement et le dépôt en matière de droit d'auteur (ACCORD) et il siège actuellement au Conseil d'administration de la Copyright Society of the United States of America.

M. Jaszi est diplômé du Harvard College et de la Faculté de droit de Harvard.

Zentaro KITAGAWA



M. Zentaro Kitagawa, de nationalité japonaise, est professeur de droit et ancien doyen de la Faculté de droit de l'Université de Kyoto, où il enseigne depuis 1963. Depuis 1981, il est directeur principal du Centre de droit comparé de Kyoto, dont il est aussi le fondateur.

M. Kitagawa est également professeur invité à la Faculté de droit de Harvard, à la Faculté de droit de l'Université de Washington, à l'Université de Munich et à l'Université de Marburg. En outre, il est président de l'Association japonaise du droit de la propriété industrielle.

Le professeur Kitagawa a publié de nombreux ouvrages et articles sur le droit civil, le droit comparé, le droit de la consommation, le droit de

l'informatique, etc., notamment : Rezeption des europäischen Zivilrechts in Japan (1970) et Civil Law (cinq volumes [en japonais], 1993-1994); il est aussi l'auteur général de Doing Business in Japan (10 volumes, Matthew Bender, New York, de 1980 à nos jours).

M. Kitagawa est membre du Conseil de l'arbitrage de l'OMPI.

M. Kitagawa est titulaire d'un doctorat de l'Université de Kyoto et il est docteur honoris causa de l'Université de Marburg, en Allemagne.

Tarja KOSKINEN



Mme Tarja Koskinen, de nationalité finlandaise, est directeur général de l'Organisation commune du droit d'auteur KOPIOSTO depuis 1987; elle a été nommée présidente de la Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO) en 1992.

Mme Koskinen a travaillé pendant 15 ans (de 1972 à 1986) au Bureau international du droit d'auteur des compositeurs finlandais (TEOSTO), dont elle est devenue directeur adjoint en 1982.

Mme Koskinen a obtenu en 1972 un diplôme d'économie à l'Université de Tampere.

Georges KOUMANTOS



M. Georges Koumantos, de nationalité grecque, est avocat à Athènes depuis 1955, et à la Cour de cassation depuis 1960.

M. Koumantos a été successivement professeur agrégé de droit civil (1960), chargé de cours (1965), professeur titulaire (1975) et professeur émérite (1993) à la Faculté de droit de l'Université d'Athènes. Pendant la dictature de 1967 à 1974, il fut destitué de ses fonctions.

Le professeur Koumantos s'occupe plus particulièrement de propriété intellectuelle et est président de l'Organisation de la propriété

intellectuelle de la Grèce et président de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI). Il est aussi membre du Comité directeur de coopération juridique du Conseil de l'Europe et expert indépendant de l'Union européenne.

M. Koumantos a publié différents ouvrages. Il a obtenu le titre de docteur en droit de l'Université d'Athènes.

André LUCAS



M. André Lucas, de nationalité française, est professeur à la Faculté de droit de Nantes depuis 1984. Il est spécialisé en droit de l'informatique et en droit de la propriété intellectuelle.

Directeur du "Juris-Classeur propriété littéraire et artistique" et membre du Groupe d'experts en propriété intellectuelle auprès de la Commission européenne DG XV, le professeur Lucas a publié Le droit de l'informatique (P.U.F., Thémis, Paris, 1987) et, en collaboration avec Henri-Jacques Lucas, le Traité de la propriété littéraire et artistique (Litec, Paris, 1994).

François PARROT



M. François Parrot, de nationalité française, est délégué général du Syndicat français des artistes-interprètes (SFA) depuis 1983 et vice-président de la Fédération internationale des acteurs (FIA).

M. Parrot est également membre du Conseil économique et social, secrétaire général gérant du GEIE-ARTIS, et cogérant de la Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) et de la Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI) depuis 1988.

M. Parrot est artiste-interprète depuis 1955 et a été producteur de spectacles de 1976 à 1982.

Pascal ROGARD

M. Pascal Rogard, de nationalité française, occupe plusieurs fonctions importantes dans le domaine du cinéma, en particulier, en tant que secrétaire général de la Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, délégué général de la Société des auteurs, réalisateurs et producteurs (ARP) et secrétaire général du Comité des industries cinématographiques et audiovisuelles des Communautés européennes et de l'Europe extracommunautaire (CICCE).

M. Rogard est chevalier de l'ordre national du Mérite et officier des Arts et des Lettres.

M. Rogard est titulaire d'un diplôme d'études supérieures de droit public et d'un diplôme de l'Institut d'études politiques de Paris.

Pierre SIRINELLI

M. Pierre Sirinelli, de nationalité française, est professeur à l'Université de Paris XI, à Sceaux, depuis 1991.

Le professeur Sirinelli est directeur du DESS (diplôme d'études supérieures spécialisées) de droit, informatique et technologies nouvelles et du Centre d'étude et de recherche en droit de l'informatique (CERDI) de l'Université de Paris XI.

M. Sirinelli est également consultant permanent auprès du Ministère de la culture et de la francophonie pour les questions de droit d'auteur et de nouvelles technologies, et préside actuellement la commission dite "de veille technologique", mise en place par le ministre de la culture et de la francophonie, chargée d'évaluer l'incidence des nouvelles techniques dans le secteur culturel.

M. Sirinelli termine la rédaction d'un ouvrage consacré au droit privé de l'informatique, à paraître aux Editions Dalloz.

Hubert TILLIET

M. Hubert Tilliet, de nationalité française, est directeur juridique du Syndicat national de l'édition à Paris.

**Jean-Loup TOURNIER**

M. Jean-Loup Tournier, de nationalité française, a été nommé président du Directoire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) en 1992 et est président-fondateur du Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs (GESAC) depuis 1991. Avant cela, il a exercé les fonctions de directeur général depuis 1961 et de délégué général pour l'Amérique du Nord de 1955 à 1960.

M. Tournier a été président du Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM) de 1986 à 1992. Il a également été président exécutif de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) et a participé aux travaux de l'OMPI à plusieurs reprises, notamment en tant que membre de la délégation française.

M. Tournier est officier de la Légion d'honneur et de l'ordre national du Mérite, commandeur des Arts et des Lettres. Il a été élu Homme de l'année 1992 par les professionnels de l'industrie musicale.

M. Tournier est président des Jeunesses musicales de France depuis 1983.

M. Tournier est docteur en droit et licencié ès lettres des Facultés des lettres et de droit de Paris.

Michel VIVANT

M. Michel Vivant, de nationalité française, est professeur à l'Université de Montpellier I, dont il fut doyen pendant trois ans.

Le professeur Vivant est un spécialiste du droit de la propriété intellectuelle en général et des nouvelles techniques en particulier, reconnu en Europe et hors Europe. Il a abondamment publié sur ces thèmes : brevets, marques, droits d'auteur, droit de l'informatique, communication, etc., dans cinq langues et dans plus de dix pays. Il a une pratique de l'arbitrage international et intervient régulièrement comme conseil pour avocats et entreprises.

M. Vivant est également docteur honoris causa de l'Université de Heidelberg, professeur associé de l'Université Laval à Québec, membre du Conseil supérieur de la propriété industrielle français, membre du Legal Advisory Board de la DG XIII de la Commission européenne, et expert auprès d'un certain nombre d'organisations internationales et des autorités publiques françaises.

OUVERTURE DE LA REUNION

DISCOURS D'OUVERTURE

de

Arpad Bogsch
Directeur général
Organisation Mondiale
de la Propriété Intellectuelle



Monsieur le Ministre de la culture et de la francophonie,
Mesdames, Messieurs,

C'est un très grand honneur pour moi de vous accueillir à ce Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, organisé par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle avec la collaboration du Ministère français de la culture et de la francophonie.

C'est avec un grand plaisir que je constate la présence ici de représentants de nombreux gouvernements et autres participants venant de plus de 60 pays de toutes les régions du globe, ainsi que la forte participation des milieux intéressés. De plus, la qualité et le niveau des conférenciers et des animateurs de nos débats des trois prochains jours témoignent de l'intérêt du thème que nous avons choisi et de l'importance que l'OMPI attache à ce colloque.

Notre thème est en effet des plus importants. La propriété intellectuelle a comme but premier la reconnaissance de l'intérêt moral et économique des créations intellectuelles pour le développement culturel, social et économique des nations. Cette propriété encourage la créativité en réglant les rapports entre les créateurs eux-mêmes, d'une part, et, d'autre part, entre ces créateurs et les diffuseurs et utilisateurs des oeuvres. Reflet de la valeur de créations originales, la propriété intellectuelle est - comme l'a écrit Le Chapelier en 1791 - la propriété la plus sacrée, la plus légitime et la plus personnelle.

Cette propriété est aujourd'hui confrontée à des défis qui résultent, pour la première fois à une échelle aussi vaste, des avancées de la technique. En effet, les techniques numériques ont déjà commencé à bouleverser les modes de création et de distribution des oeuvres protégées par le droit d'auteur. Ce flux d'innovations techniques, en particulier dans les domaines des techniques vidéo et audio, de la télévision par câble, de la radiodiffusion par satellite, des nouvelles techniques de reproduction et de l'informatique, ainsi que l'utilisation combinée d'innovations telles que les "superautoroutes numériques" - et notamment la distribution et la réception numériques d'oeuvres - soulèvent des questions fondamentales en ce qui concerne le système international de la protection du droit d'auteur et des droits voisins.

Le colloque qui s'ouvre aujourd'hui s'inscrit dans une démarche entreprise par l'OMPI il y a de cela déjà plusieurs années, dans le but de cerner l'incidence et la portée des changements techniques - sans parler des

changements économiques et commerciaux - auxquels nous sommes tous confrontés. Gardienne de la Convention de Berne, comme de plusieurs autres accords internationaux, l'OMPI travaille continuellement avec les Etats membres pour élever encore le niveau de la protection internationale. Depuis la dernière révision de la Convention de Berne, à Paris en 1971, le Bureau international de l'OMPI a cherché à comprendre, puis à expliquer les conséquences du progrès des techniques. En outre, lorsque cela semblait nécessaire, l'OMPI n'a pas hésité à proposer des solutions nouvelles, souvent avant qu'elles ne soient apparues au niveau national.

Le respect des normes établies a aussi constamment été au coeur des préoccupations de l'OMPI. Au début des années 80, l'OMPI a été parmi les premiers à poser les questions relatives à la piraterie des oeuvres sonores, audiovisuelles et imprimées. Par la suite, le Bureau international de l'OMPI a élaboré des dispositions types, revues et mises à jour, de sorte que les projets de lois que ce bureau a proposé à de très nombreux Etats, sur leur demande, et les observations que l'OMPI a formulées sur des projets de lois ou de règlements nationaux ou régionaux ont toujours tenu compte des pratiques internationalement reconnues.

Il s'est malgré tout avéré vers la fin des années 80 que recommandations et dispositions types étaient insuffisantes. Il fallait de nouvelles normes pour maintenir l'équilibre entre les niveaux de protection dans les différents pays. Comme chacun sait, le pilier central du système de protection du droit d'auteur au niveau international - je veux parler, bien entendu, de la règle du traitement national - a été ébranlé au cours des dernières années en raison des tensions issues de différences significatives entre les niveaux de protection reconnus aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes dans les différents pays.

C'est dans le but de corriger ces inégalités que les organes directeurs de l'OMPI ont demandé au Bureau international d'élaborer un éventuel protocole de la Convention de Berne, puis, il y a deux ans, d'y adjoindre un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes.

Parallèlement, un accord est intervenu dans le cadre du cycle des négociations commerciales de l'Uruguay - qui se réfère d'ailleurs à plusieurs des conventions administrées par l'OMPI - dans le but, notamment, de pouvoir appliquer le mécanisme de règlement des différends de la future Organisation mondiale du commerce dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Mais le temps ne s'est pas arrêté depuis lors, bien au contraire. Nous vivons à l'heure d'une accélération du progrès des techniques de création et de diffusion des oeuvres, des prestations d'artistes interprètes ou exécutants et des phonogrammes. L'an dernier, au Colloque mondial de l'OMPI sur l'incidence des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits voisins, tenu à l'Université Harvard, il est clairement apparu que la révolution du numérique dépasse par son ampleur l'ensemble des progrès techniques - pourtant considérables - intervenus entre 1886, date du premier texte de la Convention de Berne, et 1971, date de sa dernière révision.

En effet, les techniques numériques sont le dénominateur commun de toutes les catégories d'oeuvres. Toute oeuvre peut être représentée par des séries binaires de 0 et de 1, et les oeuvres ainsi représentées peuvent ensuite être combinées et transformées pour créer de nouvelles oeuvres. L'utilisateur même

pourra réutiliser des oeuvres numérisées et y ajouter des apports de son cru, pour se métamorphoser en quelque sorte en créateur d'oeuvres nouvelles. L'accès aux oeuvres et leurs modes de diffusion seront aussi transformés, car ils deviendront interactifs. Les réseaux de fibre optique et la création de "superautoroutes numériques" permettront d'individualiser la diffusion des oeuvres, en laissant à l'utilisateur du système le choix du jour, de l'heure et peut-être aussi du type d'utilisation, par exemple avec ou sans possibilité de faire une copie dite privée.

Tout cela pourra nécessiter la mise en oeuvre de nouvelles normes, ou le réexamen de définitions et de droits existants. Il est possible, par exemple, que des droits jusqu'ici secondaires - comme le prêt - revêtent désormais une importance primordiale. Par ailleurs, on peut raisonnablement prévoir que de nouvelles méthodes de concession de licences et de gestion collective des droits se développeront et, au-delà, que la nécessité de définir des structures entièrement nouvelles apparaîtra.

L'OMPI a aussi entrepris des travaux en ce sens, notamment l'établissement d'un système facultatif de numérotation de certaines catégories d'oeuvres et des phonogrammes, ce qui permettra, à nos yeux, d'identifier le matériel utilisé, notamment par le biais de sous-codes numériques. A cela s'ajoute un projet (déjà en marche) d'identification des supports numériques que sont les disques compacts et autres CD-ROM et l'élaboration de principes directeurs sur l'application du droit d'auteur et des droits voisins au stockage, à la transmission et à la reproduction électronique des oeuvres, des enregistrements et des émissions de radiodiffusion.

Mais il manque encore bien des réponses, et sans doute aussi bien des questions. C'est pourquoi l'OMPI a organisé cette rencontre. Nous voulons avancer dans l'étude de ces questions et ces réponses. Pour atteindre cet objectif, il faudra garder un esprit ouvert aux échanges d'idées, au confluent de la tradition civiliste et de la tradition de common law, dans un monde qui ne constitue plus qu'un seul grand marché planétaire et face à des techniques dont la croissance est exponentielle.

Pour reprendre le mot de Victor Hugo, puissions-nous, "ainsi qu'en une urne profonde, mêler races, langues, esprits, répandre Paris sur le monde, enfermer le monde en Paris !". Il est en effet parfaitement opportun et justifié que ce colloque se tienne à Paris, dans ce nouveau Louvre majestueux, qui fait honneur à la France et, au-delà, à l'Europe tout entière.

Qu'il me soit permis de remercier ici chaleureusement le Gouvernement français, et en particulier monsieur le Ministre de la culture et de la francophonie, d'avoir mis à notre disposition ce cadre prestigieux. La France reconnaît depuis plus de deux siècles les droits des auteurs sur leurs oeuvres et son niveau de protection du droit d'auteur et des droits voisins est parmi les plus élevés au monde, ce qui a puissamment contribué au rayonnement et à l'essor de la culture française.

Le nouveau Louvre est le symbole par excellence de cette symbiose entre tradition et modernisme. Haut lieu d'histoire et de culture, c'est aussi un modèle de l'utilisation de techniques de pointe et d'une architecture d'avant-garde. C'était donc l'endroit tout indiqué pour un colloque comme celui que j'ai maintenant le plaisir de déclarer ouvert.

Je vous remercie.

DISCOURS DE BIENVENUE

de

Jacques Toubon
Ministre de la culture
et de la francophonie
Ministère de la culture
et de la francophonie
Paris
France



Monsieur le Directeur général,
Mesdames et Messieurs,

Plus qu'un plaisir, c'est un honneur pour la France que l'OMPI ait choisi celle-ci pour y tenir son Colloque mondial sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, cette propriété intellectuelle qualifiée dans votre programme de "propriété la plus sacrée", confrontée désormais aux défis du commerce et de la technologie.

A cet honneur, le ministre de la culture et de la francophonie que je suis est très sensible, de même que l'ensemble du Gouvernement et des professionnels et juristes français. Je vous remercie d'avoir organisé ce colloque ici. A ces remerciements, j'ajouterai une confiance personnelle : je ne peux m'empêcher de voir dans un tel choix un signe de bon augure pour les convictions que j'ai toujours défendues avec passion et pour tout ce à quoi je crois en la matière.

Ce colloque de très grande importance, j'ai pensé qu'il avait tout naturellement sa place ici. Non seulement en France mais au Grand Louvre, dans son amphithéâtre. Ce musée prestigieux, qui est le sommet de la richesse de notre pays et de toute sa longue histoire, mais aussi de celles de tous les pays européens et même au-delà, a su s'ouvrir à la modernisation, à de nouvelles formes de fréquentation et de connaissance des oeuvres d'art. Il a su allier à ses traditions de nouvelles méthodes d'ouverture, y compris des animations plus commerciales, ainsi que vous pouvez le voir dans l'aile du Carrousel. J'ajoute que l'Ecole du Louvre, où vous êtes réunis pour quelques jours, enseigne à ses futurs conservateurs la connaissance et la maîtrise des techniques nouvelles.

Ce colloque a pour objet de savoir comment dans nos Etats, dans nos professions, nous pouvons mieux protéger les oeuvres de l'esprit face à un double défi : le défi du commerce et celui des nouvelles techniques de l'information. L'équilibre entre la protection de l'auteur et le nécessaire développement de l'industrie et du commerce est une question traditionnelle. Ses origines remontent certainement à l'invention de l'imprimerie. Et il devait revenir à la reine Anne, monarque d'outre-Manche, d'encourager, à l'époque, le savoir en attribuant des droits aux auteurs des ouvrages. La France du siècle des lumières, Beaumarchais en particulier, a contribué, pour

la part que vous savez, à étudier et innover en la matière. Dans votre rappel historique, vous avez de nouveau indiqué, monsieur le Directeur général, que les oeuvres de l'esprit sont la propriété la plus sacrée. Je dirais volontiers, après Le Chapelier, qu'elle est aussi la propriété la plus personnelle.

Cette conception personnaliste du droit des créateurs a toujours fondé notre philosophie, nos principes, en matière de propriété littéraire et artistique, a guidé les évolutions les plus récentes, et permet également d'ancrer cette partie du droit privé dans le domaine culturel. Les modes d'exploitation des oeuvres se diversifient, se multiplient, mais pour autant et bien au contraire, l'acte créatif reste à l'origine de tout, il ne perd rien de sa force initiale, de son dynamisme vital !

Je considère, pour ma part, que cette conception a largement fait ses preuves, au moins depuis la fin du XIX^e siècle, dès l'émergence de nouvelles techniques d'information et de communication. J'évoque là la photographie et le cinéma. Notre législation a parfaitement su s'adapter et s'ajuster à ces nouveaux supports, à ces nouveaux vecteurs.

Aujourd'hui, dans la suite de cette histoire à l'adaptation ininterrompue, vous allez réfléchir à une nouvelle adaptation, un nouvel ajustement du droit de la propriété intellectuelle à de nouvelles techniques, la numérisation, la compression et l'interactivité. Nous savons que la numérisation, les réseaux numériques interactifs, les autoroutes électroniques risquent de justifier une modification profonde des notions de base du droit d'auteur. Quels seront donc les développements de l'industrie de l'information ? Quelle ampleur, quelle rapidité vont-ils avoir ? Quelles contraintes vont limiter le développement de l'industrie de l'information, quels investissements va-t-il exiger ? Quant aux publics, aux citoyens de nos Etats, quelles formes de culture, de diffusion culturelle, de création pourront-ils en attendre, en espérer, peut-être en redouter ?

Ces questions sont essentielles pour la valeur transcendante que nous attachons à la culture et à l'art. C'est pourquoi, sans attendre, dès ma nomination au Ministère de la culture, j'avais décidé la création d'une commission à cette fin dont j'ai confié la présidence au professeur Pierre Sirinelli. Celui-ci va me succéder à cette tribune. Et je salue ici, d'ores et déjà, la qualité du travail accompli.

L'explosion qui s'annonce est bien entendu riche, comme toujours lorsque les techniques changent, riche à la fois d'espoirs et d'inquiétudes et les enjeux sont de taille. Il ne s'agit de rien moins que du développement d'une société de l'information qui tend à une certaine universalité, - est-ce que cela veut dire uniformisation ? - à une instantanéité de plus en plus affirmée supprimant tout instant de réflexion entre le moment où la chose se fait et celui où on la voit, où on la touche, à un caractère protéiforme enfin et qui doit rendre compte tout à la fois des aspects culturels, économiques et juridiques.

Quant aux professionnels, quels que soient les frontières ou les océans qui les séparent, ils connaissent de mieux en mieux les enjeux.

Ces enjeux sont d'abord ceux des créateurs : qu'il s'agisse de la diffusion de leurs oeuvres, de leur accès à ces nouvelles techniques de

création (en raison du coût de ces techniques, est-ce que tous les créateurs pourront librement y accéder ?), de l'accroissement de leurs échanges, de leur apprentissage aux métiers des multimédias associant talent et savoir scientifique et technique.

Enjeux ensuite pour l'économie des multimédias par le rapprochement des compétences, par celui des capacités d'investissement, par l'incitation à des initiatives nouvelles (part des pouvoirs publics ou part du consommateur ou bien encore celle de l'entreprise privée).

Enjeux bien sûr aussi pour les juristes. Il s'agit pour eux de disposer des règles normatives adéquates aux problèmes posés, de règles propres à prévoir ou à apaiser les litiges; ils doivent aussi s'ouvrir eux-mêmes aux réflexions et pratiques élaborées dans d'autres secteurs culturels spécialisés.

Dernier enjeu, celui qui pour nous, gouvernement démocratique, est peut-être le principal : pour le public, pour les publics eux-mêmes. La question est celle de la normalisation des équipements, de la démocratisation de l'accès au savoir et à la connaissance, de l'accroissement des échanges dans ce qui deviendra le village planétaire ou au contraire le risque de l'isolement de l'individu en tête-à-tête avec son écran.

Nous ne devons à aucun moment sous-estimer la complexité, la portée, les risques ou les avantages. Il faut dans ce domaine réfléchir à froid, et non pas sous la pression de l'économie, du consommateur ou de l'évolution des techniques.

Vous avez excellemment rappelé, monsieur le Directeur général, les efforts de l'OMPI pour adapter les travaux de cet organisme prestigieux à ses missions et, pour anticiper les évolutions, "le temps, lui", avez-vous ajouté, "ne s'arrêtant pas, bien au contraire". Vous avez très bien dit que la révolution du numérique dépasse par son ampleur même, par ses possibilités et ses potentialités, l'ensemble des progrès techniques antérieurs, pourtant considérables. Il est vrai que les oeuvres, désormais représentées par de longues séries binaires de 0 et de 1, pourront être transformées et combinées, métamorphosées même, certains disent falsifiées. L'utilisateur aura, de plus, le choix de ses usages, du jour, de l'heure, du lieu. C'est-à-dire que par le biais de l'interactivité, des produits multimédias, des nouveaux vecteurs, de nouveaux rapports s'établiront entre le public et l'oeuvre.

La propriété littéraire et artistique, au-delà de ses aspects économiques et de rémunération, est conforme aux vœux de Beaumarchais : l'auteur doit être rémunéré. Elle règle aussi, de façon fondamentale, le rapport entre l'auteur initial et le public, l'utilisateur ultime. Le vaste domaine intermédiaire entre l'auteur initial et l'utilisateur étant bouleversé à travers les nouvelles techniques, le droit d'auteur doit prendre en compte ce bouleversement. Il ne faut pas, en ce qui concerne le droit d'auteur, s'arrêter uniquement à un seul aspect, la rémunération du créateur. Il s'agit de savoir comment s'institue la relation entre celui qui a eu l'inspiration des muses et celui qui, à la fin, en aura le plaisir, le désir, la réflexion à laquelle invite toute oeuvre d'art et de culture.

Devant cette évolution, deux positions sont envisageables : ou bien faire confiance mécaniquement à l'évolution technologique et poser en postulat que les règles du marché seront autant de réponses. Il suffit de laisser faire.

Rapports de force ou négociations contractuelles détermineraient en fin de compte les équilibres nécessaires entre les parties prenantes. Cette position a sa logique mais je ne suis pas certain qu'elle soit des meilleures. Je suis même sûr du contraire. Pour ma part, une autre position a ma préférence. Elle repose sur l'adage "qu'il vaut mieux prévenir que guérir" et qu'au-delà d'un jeu en quelque sorte mécanique des évolutions économiques ou techniques, c'est le droit lui-même qui doit fixer les garde-fous et correctifs nécessaires. Je pense d'ailleurs qu'en cette enceinte cette position est largement partagée.

En ma qualité de ministre chargé de la culture, j'ai deux préoccupations principales en la matière. La première d'entre elles touche à la politique culturelle, plus précisément aux risques de régression dont peut s'accompagner tout progrès technique. Trois risques principaux. Le premier risque possible est celui d'uniformisation et de standardisation de l'oeuvre, pour des raisons en quelque sorte automatiques, tenant aux arbitrages économiques et financiers effectués par les investisseurs et les opérateurs du marché. C'est une question que nous connaissons déjà pour le cinéma et l'audiovisuel. Le second risque tient à la marginalisation de la création indépendante, quelle que soit sa forme d'expression artistique, musicale, littéraire ou audiovisuelle. Troisième risque enfin, c'est l'affaiblissement possible de la situation des créateurs, auteurs et artistes-interprètes, par rapport aux détenteurs des nouveaux vecteurs de diffusion et de communication. Voilà pour ma première préoccupation, qui est la principale : est-ce que les nouvelles techniques induisent une régression de la culture et des politiques culturelles ou peuvent-elles être mises au profit de ces politiques culturelles afin que, en termes de création et de diffusion, celles-ci soient plus efficaces qu'aujourd'hui ?

Ma seconde préoccupation touche au devenir des principes et concepts fondamentaux du droit d'auteur dont la Convention de Berne est la charte internationalement acceptée. Je suis conscient, naturellement, des divergences de conceptions qui peuvent exister entre Etats et entre tenants de philosophies juridiques différentes. Mais dans le même temps, je suis persuadé, et vos travaux vont puissamment y contribuer, qu'un ensemble de problèmes communs, auxquels il conviendra d'apporter les solutions appropriées, peuvent être mis en valeur et faire l'objet d'analyses convergentes même par ceux qui ont des positions différentes sur la philosophie du droit. Chacun peut utiliser ses techniques propres pour apporter ses solutions. Chacun peut avoir sa liberté d'allure, ses spécificités mais, en fin de compte, nous nous retrouverons sur l'analyse et vraisemblablement sur les objectifs. Je me pose à cet égard les questions suivantes touchant à la propriété littéraire et artistique.

Première question : qui est l'auteur de l'oeuvre ? Celle-ci se pose à raison de la multiplicité des intervenants et de leurs apports spécifiques respectifs liée à l'interactivité qui pose clairement le problème du rôle et de la place de l'utilisateur. Le recours à l'informatique ou l'intervention d'un appareil générateur de hasard vont-ils conduire à la qualification d'oeuvre autonome une création qui ne s'intégrerait dans aucune catégorie existante ?

Deuxième question : ces nouvelles techniques, quelles influences exerceront-elles sur la nature même des droits des artistes-interprètes ou des producteurs ?

Autre question : lors de l'utilisation des oeuvres ou des prestations, quels seront les effets de la dématérialisation des supports qui brouille en effet les frontières entre le support qui fixe l'oeuvre et le vecteur qui la communique au public ?

Quatrième question : quels liens existent-ils entre la constitution de produits multimédias et la gestion des droits ? Comment identifier et rémunérer les ayants droit ? Faudra-t-il ou non créer de nouvelles normes ou bien de simples moyens techniques pourront-ils y pourvoir ? Comment faire en sorte que ces produits multimédias ne soient pas entravés dans leur développement et qu'en même temps, pour les laisser se développer, on ne mette pas en cause la situation des ayants droit ?

Je voudrais en terminer par une dernière question : comment concilier les possibilités d'intervention sur l'oeuvre, soit par les professionnels, soit par l'utilisateur au titre de l'interactivité, avec le droit moral auquel nous sommes attachés ? S'agit-il là de conflits véritables ou bien plutôt, comme on peut le penser, les diverses parties prenantes ne pourront-elles pas parvenir aux équilibres appropriés, atteints de manière interprofessionnelle comme cela existe en France ? Faut-il pour résoudre ces problèmes, poser des conflits où l'un gagne et l'autre perd, ou faut-il essayer de trouver des solutions qui permettent de ménager les positions et les intérêts des uns et des autres ?

Je ne sous-estime nullement, Mesdames et Messieurs, la difficulté technique de solutions que nous devons, ensemble, apporter aux problèmes juridiques que je viens d'aborder. Je crois que nous devons rechercher - et trouver - en commun des solutions qui concilieront plusieurs approches et objectifs : développement culturel et économique, protection des droits intellectuels, quels que soient, en fin de compte, nos points de départ ou nos conceptions juridiques d'origine. Je suis attentif au potentiel de développement économique, de richesse, d'activité, d'emploi que recèlent ces nouvelles techniques d'information pour l'industrie de la communication. Je rappelle que le livre blanc publié par la commission en novembre dernier faisait état de l'industrie de la communication comme l'un des principaux "créneaux" en Europe et dans le monde, pour les 15 prochaines années.

Pour moi, mon intime conviction est que la propriété intellectuelle demeure finalement l'un des instruments juridiques les plus aptes à s'adapter aux techniques nouvelles. C'est avec cette référence fondamentale que le Gouvernement français s'est engagé, en liaison avec ses partenaires de l'Union européenne, dans un mouvement d'harmonisation des régimes juridiques nationaux pour un marché européen où les produits circulent librement et où doivent s'équilibrer les droits portant sur les oeuvres et leurs interprétations. De même avons-nous participé à l'Accord sur les ADPIC¹ de Marrakech. Mais permettez-moi une observation. Si certains droits de propriété intellectuelle touchent au commerce, les fruits de la création des auteurs et des interprétations des acteurs ou des musiciens ne sont pas assimilables à ces actes de production ou de commerce. L'Union européenne a su préserver cet équilibre. Dans le même esprit, je pense que l'OMPI doit maintenir, doit même

¹ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

renforcer sa finalité spécifique par rapport à l'Organisation mondiale du commerce de création récente. La vocation de l'OMPI est de se situer au carrefour du juridique, de l'industriel et du culturel, en liaison avec l'Unesco et avec l'OIT, également gardiennes de conventions internationales dans des domaines proches. Je sais, monsieur le Directeur général, que vous avez veillé à cette autonomie de l'OMPI tout au long des mandats que vous avez su assumer avec les qualités qui sont les vôtres. La France, pour sa part, a tout mis en oeuvre pour que cette ligne soit sauvegardée. Soyez assuré, au moment même où des changements vont intervenir au sein de la direction de votre organisation, que le Gouvernement français s'efforcera de continuer cette politique équilibrée et la poursuivra dans la mesure des moyens dont elle pourra désormais disposer. Vous connaissez l'initiative récente que le Gouvernement français vient de prendre en ce sens pour assurer la pérennité et la protection de la spécificité et de l'autonomie de l'OMPI.

Mesdames et Messieurs, depuis la première Convention de Berne, le droit d'auteur a su s'adapter aux techniques nouvelles, il est vrai de plus en plus foisonnantes. M. Sirinelli, dans un instant, vous fera part de manière plus approfondie des réflexions du groupe de travail dont je lui ai confié la présidence. Il évoquera notamment, je pense, le problème de l'identification des ayants droit et de l'hypothèse de la création d'un fichier des oeuvres. Il plaidera sans doute pour une rencontre entre les mondes de la création et de l'informatique. Quoi qu'il en soit, il me semble que nous avons un point fixe qui nous rassure, une sorte d'étoile pour nous guider vers nos indispensables convergences : c'est que l'arsenal juridique doit concilier deux éléments indissociables, d'une part, le progrès économique dans un monde désormais totalement ouvert, d'autre part, la nécessaire sauvegarde des identités de chacune de nos expressions culturelles. Dieu nous garde que les nouvelles techniques, la numérisation et l'interactivité n'engendrent un jour l'uniformité des oeuvres de l'esprit !

Cette inquiétude que je viens d'exprimer, il me suffit d'être aujourd'hui avec vous, parmi vous, pour l'écarter et retrouver la foi que j'ai dans l'avenir de la propriété intellectuelle. Votre participation est nombreuse, multiple, variée, toutes qualités qui sont le gage essentiel de notre humanité elle-même : c'est-à-dire sa diversité.

Je ne doute pas un instant que vos contributions à ce colloque mondial, qui s'ouvre aujourd'hui à Paris, n'apportent leur lot de convergence nécessaire quant à l'analyse et aux solutions communes qui fondent cet organisme prestigieux de concertation et de législation qu'est l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

PREMIERE SEANCE : INTRODUCTION

**L'ADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR
FACE AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES**

par

Pierre Sirinelli
Professeur à l'Université de Paris XI
Sceaux
France

La question de l'adaptation du droit d'auteur aux nouvelles technologies est - ce colloque en témoigne - une question universelle. Reste à s'entendre sur le sens de cette interrogation qui peut donner lieu à deux interprétations.

Est-il nécessaire, c'est la première interprétation, que par un acte volontaire, les autorités en charge du droit d'auteur transforment la législation actuelle pour tenir compte des avancées technologiques ?

Est-ce souhaitable ?

C'est rejoindre, ici, d'une certaine façon, le débat traditionnel de l'adaptation du droit aux faits. La demande en tout cas est forte. Est-elle toujours désintéressée ?

Doit-on, au contraire, c'est le deuxième sens possible, laisser le droit s'adapter tout seul aux progrès, par un mouvement naturel ?

Est-ce possible ?

Le choix entre ces deux options ne peut être fait qu'au vu des avancées de la technique.

Tenter, même dans une introduction sommaire, de dresser un catalogue des nouvelles technologies serait illusoire. Qu'est-ce qu'une nouvelle technologie ? Doit-elle être prise en considération de par la nouveauté de la solution qu'elle offre sur le plan technique ? Ou doit-elle être retenue par la nouveauté de l'analyse juridique qu'elle entraîne ? Ou simplement parce que les enjeux économiques qu'elle ouvre conduisent à repenser les schémas existants ? Par exemple, la question de la reprographie n'est pas neuve. La technique nous est totalement familière puisque nous avons grandi avec elle. Il y aurait une grande part de coquetterie à affirmer qu'elle est "jeune". Pourtant de nombreux Etats en sont encore à rechercher des remèdes aux questions économiques qu'elle pose.

En réalité, notre regard aujourd'hui ne peut porter trop loin. Tourné vers le passé, il s'épuiserait à vouloir tout appréhender. Envisageant l'avenir, il risque de nous faire basculer dans le vertige de la modernité.

Faut-il vraiment vouloir réformer le droit d'auteur en prenant en considération des techniques dont on ne connaît pas vraiment les chances de succès, aussi bien matérielles que commerciales ? L'histoire des sciences est

pleine d'anecdotes d'inventions géniales restées méconnues ou inexploitées (dans son principe, le premier télécopieur date de 1856). Ou d'autres dont les effets ne se sont fait sentir que très longtemps après leur découverte. L'histoire regorge aussi d'exemples de succès inattendus.

Le regard ne peut donc être que mesuré. Il s'agit certes d'éviter la myopie et d'anticiper sur les difficultés à venir, mais une étude raisonnable ne peut être faite qu'en prenant en considération les projets existant déjà (et fonctionnant) dans les laboratoires. Leur impact ne sera réel que s'ils sont économiquement réalisables et s'ils rencontrent le succès auprès du public.

Encore faut-il constater que, parmi ces techniques, certaines peuvent être considérées comme parfaitement "neutres" du point de vue du droit d'auteur, dans la mesure où elles ne remettent absolument pas en cause les raisonnements qui régissent notre discipline depuis longtemps et dont l'OMPI s'est attachée à assurer l'adoption partout dans le monde.

Une technique, non nouvelle dans son principe, mais considérablement étendue dans ses applications retient l'attention : il s'agit de la numérisation.

Cette dernière consiste dans la conversion de données en langage binaire. Grâce aux techniques de compression, elle multiplie les possibilités de création, de reproduction ou de représentation des oeuvres. Nombre de ses conséquences sont déjà perceptibles : la première concerne l'augmentation de la capacité des supports tant en quantité qu'en qualité.

En quantité, dans la mesure où ces nouveaux supports peuvent offrir davantage d'oeuvres et permettent de mêler des créations de genre différents. De la sorte, se multiplient aujourd'hui les oeuvres dites multimédias.

En qualité, dans la mesure où l'oeuvre est restituée sans perte, que ce soit par des produits édités ou par radiodiffusion numérique. Qualité encore en ce que la numérisation permet une plus grande interactivité.

Séduisante, la technique de numérisation peut aussi inquiéter en ce qu'elle permet l'obtention de copies rigoureusement identiques ou conduit à une "dématérialisation" qui peut entraîner un amenuisement de la place du support ou une "désacralisation" de l'oeuvre.

Les conséquences économiques ou culturelles d'un tel phénomène ont été évoquées par monsieur le ministre de la culture. Elles sont considérables. Les conséquences juridiques ne sont pas négligeables non plus.

Une idée accompagne ce mouvement : celle selon laquelle notre droit d'auteur serait inadapté. L'intitulé de mon intervention en témoigne : il faudrait songer à la "modernisation" de notre corps de texte. Cette préoccupation ne serait pas absente des travaux actuels de l'OMPI.

L'histoire ne serait qu'un perpétuel recommencement. On sait que le droit d'auteur est né lorsque deux conditions ont été remplies. La première concernait les données matérielles permettant la diffusion des oeuvres (par exemple, l'imprimerie). La deuxième avait trait à des considérations

intellectuelles : il fallait que les auteurs soient perçus comme des gens utiles auxquels le pouvoir politique était désireux d'assurer une place importante dans la société.

Le moment serait peut-être venu d'une Renaissance de la propriété littéraire et artistique puisque, d'une part, de nouveaux moyens sont apparus et que, d'autre part, les autorités internationales ne sont pas indifférentes au phénomène et à ses répercussions, économiques, sociales ou culturelles.

Le fondement de cette nouvelle analyse reposerait donc sur l'idée que notre droit d'auteur actuel a été construit sur la base d'un monde analogique et que le passage au numérique rendrait les analyses héritées de l'expérience passée obsolètes, inadaptées.

L'intérêt de ces journées est de vérifier le bien-fondé de cette affirmation. Il ne s'agit pas de rejouer la "querelle des anciens et des modernes", mais de tenter de voir si les évolutions actuelles entraînent une transformation de nature ou simplement une modification de degrés. La réponse à apporter ne sera bien évidemment pas la même suivant l'analyse retenue.

C'est dire que le débat est ouvert aujourd'hui et que nous allons chercher, au cours de ces trois jours, à séparer la part de fantasme et celle de réalité. Nous allons tenter de distinguer les lieux de tension ou d'urgence, des faux débats.

Dans cette première intervention, l'approche ne pourra être que très générale. Pour être la plus neutre possible elle sera simplement chronologique. Il s'agira de mener une recherche en suivant la carrière des oeuvres. Dans un premier temps, il conviendra de mesurer l'impact des nouvelles technologies dans la phase de création (première partie), tandis que dans un deuxième temps, il faudra en apprécier les conséquences au stade de l'utilisation des oeuvres (deuxième partie). Mais quel que soit le problème étudié, il s'agira davantage de poser un certain nombre de questions plutôt que d'apporter des réponses.

PREMIERE PARTIE NOUVELLES TECHNOLOGIES ET CREATION

C'est ici que les revendications de certains protagonistes se font les plus vives.

Dans l'ensemble, l'accord se fait pour constater que la situation actuelle (et à venir) est trop compliquée. Un effort de simplification est recommandé, mais peut-être verrons-nous ensemble qu'il doit moins concerner les règles de droit existantes que la simple mise en oeuvre des droits.

Deux aspects peuvent être envisagés selon que la création, facilitée par des moyens numériques, se fait ex nihilo (A) ou à partir d'oeuvres préexistantes (B).

A. NOUVELLES TECHNOLOGIES ET CREATION SANS EMPRUNT A DES OEUVRES PREEXISTANTES

Il s'agit des hypothèses de création assistée par ordinateur. Tous les secteurs de la création sont ou seront concernés. Théoriquement, l'approche juridique ne devrait pas être nouvelle. Trois points méritent cependant l'attention.

I. La notion d'oeuvre

L'approche peut ici être globale ou décomposée.

Dans le premier cas, on peut se demander s'il y a encore oeuvre lorsque le résultat produit est le fruit du recours à un appareil associé à un générateur de hasard et lorsque l'intervention de l'utilisateur est limitée à quelques initiatives rudimentaires.

La question n'est pas nouvelle. Le recours à l'informatique ne fait que poser avec plus d'acuité d'éternelles interrogations. Il semble qu'il n'y ait création que si les prétendus créateurs ont, au moment de s'atteler à la tâche, une idée, même imprécise, du résultat recherché, un véritable projet. Il est vrai que certains systèmes juridiques répugnent moins à la protection de créations "accidentelles".

Le débat est malgré tout assez théorique, car, au-delà de la rigueur des analyses, se posera indiscutablement une question de preuve. Il sera peu fréquent qu'un auteur admette spontanément que sa part a été minime dans un acte de création.

De façon plus simple, on peut s'interroger sur le statut des photos prises par satellite ou encore sur la nature des reproductions d'oeuvres faites par l'intermédiaire d'un scanner.

Dans une approche moins globale, on peut se demander si l'on n'en viendra pas un jour à appréhender la notion d'oeuvre sous un angle nouveau.

Les possibilités de décomposition des oeuvres qu'offre la technique numérique permettent plus aisément qu'avant d'envisager des parties d'oeuvres comme des entités dignes d'intérêt. A partir d'une oeuvre protégée dans son ensemble, on sera peut-être amené, un jour, à se demander quelles parties prises isolément peuvent avoir une existence juridique par elles-mêmes (protection par le droit d'auteur) et quelles autres, issues du "dépeçage", deviennent de libre parcours. Ces questions ne sont pas totalement nouvelles (on en trouve des traces dans certains procès en contrefaçon), mais le recours à la numérisation les pose en termes plus vifs dès lors que la plus petite des données composant l'oeuvre peut être individualisée. Les difficultés juridiques nées de l'échantillonnage (sampling) proviennent déjà d'une telle décomposition (voir infra, deuxième partie).

II. La notion d'auteur

Le débat existe déjà. L'informaticien, créateur du système, peut-il revendiquer des droits sur l'oeuvre obtenue après utilisation de son

programme ? Tout est affaire de circonstances, mais à priori la réponse est négative. Les droits reviennent à l'utilisateur-créateur.

L'interactivité que proposent, par nature, les produits numérisés conduit, cependant, à s'interroger sur la place exacte des utilisateurs dans les hypothèses où il y a "proposition" spontanée de création, notamment dans des "lieux ouverts" au public.

Le visiteur utilisateur peut-il revendiquer la qualité d'auteur alors même qu'il n'a pas de véritable projet culturel et ne maîtrise pas totalement le système ?

Par précaution, des dispositions contractuelles types devraient être proposées aux candidats-utilisateurs. Leur validité devrait cependant être étudiée avec soin puisque portant sur des questions que le législateur considère comme étant d'ordre public, c'est-à-dire hors d'atteinte de la liberté contractuelle. Toutefois, il convient d'observer que certains concepteurs de systèmes dits ouverts estiment que les frontières entre création et interprétation de données préexistantes deviennent de plus en plus floues, en sorte que l'on ne saurait plus, à supposer qu'il faille accorder une réservation sur le résultat des utilisations, si l'on est encore dans le domaine des droits d'auteur ou dans celui des droits voisins.

III. Le statut des oeuvres "plurales" et la localisation des oeuvres. Remise en cause lors de créations communes à distance

La numérisation permettra de relier entre eux des créateurs par l'intermédiaire de leur mise en réseau. De nombreux cas existent déjà, par exemple sur le réseau Internet, d'autres apparaîtront au point que le procédé pourrait devenir extrêmement banal à l'avenir. Cette création "à distance" accroît la complexité des questions déjà évoquées et remet en cause les qualifications traditionnelles.

Par exemple, il est délicat de savoir qui est auteur lorsque l'oeuvre produite est le résultat de la participation de milliers d'intervenants, chacun disposant du pouvoir d'intervenir sur quelques pixels seulement. Comment appréhender cette oeuvre mouvante, évoluant au fil des interventions ? Peut-on la qualifier d'oeuvre de collaboration alors que les participants n'ont pas de projet commun et ne se concertent pas ? Peut-on y voir une oeuvre collective alors que le travail de coordination est plus que rudimentaire et que le prétendu promoteur ne peut presque rien imposer (il est vrai que le concept est de plus en plus étendu par les tribunaux au point de devenir le droit commun des oeuvres plurales) ?

Mais une autre difficulté, celle de la localisation, est encore plus délicate.

On sait que, dans certains cas, des textes nationaux (art. L. 111-4 du code français de la propriété intellectuelle) et des conventions internationales (Convention de Berne ou de Genève) s'attachent, pour déterminer le régime des créations, au lieu de la première publication de l'oeuvre ou à son pays d'origine. Où situer ce lieu alors même que la création et la diffusion se font simultanément, en réseau ?

B. NOUVELLES TECHNOLOGIES ET CREATION AVEC EMPRUNT A DES OEUVRES PREEXISTANTES

C'est aborder ici, de façon générale, la question des oeuvres dérivées ou composites. Parmi toutes les questions qui se posent, il faut privilégier celles ayant trait aux produits dits multimédias qui constituent un des enjeux économiques et culturels du XXI^e siècle.

A priori, la réflexion devrait être assez simple à conduire. Néanmoins, la numérisation des oeuvres démultiplie les possibilités et donc, les sources de conflits. Il faut immédiatement observer que les difficultés rencontrées dans ce domaine sont identiques à celles des bases de données. Les solutions devraient l'être également, puisque la Commission de Bruxelles estime clairement que le statut des bases qu'elle est en train d'élaborer a vocation à s'appliquer aux produits multimédias. Si on laisse momentanément de côté cette assimilation, l'analyse des solutions actuelles peut être simplement résumée et présentée sous forme de questions :

- Comment librement constituer un produit multimédia (I) ?
- Le droit d'auteur est-il une gêne en dehors des zones de liberté consenties par le droit d'auteur (II) ?
- Quelle est la qualification d'un produit multimédia (III) ?
- Qui est auteur d'un produit multimédia (IV) ?

I. Comment librement constituer une oeuvre multimédia ?

Le droit d'auteur est ici généralement présenté comme un obstacle à la constitution de produits multimédias.

Schématiquement, un créateur de produit multimédia peut reprendre gratuitement des éléments de libre parcours soit parce que ces derniers n'ont jamais accédé à la protection (données brutes, apports non originaux, créations que la loi exclut formellement du champ du droit d'auteur, etc.), soit parce qu'ils sont tombés dans le domaine public (à l'échéance du monopole, grosso modo, 50 ans - bientôt 70 - après la mort de l'auteur).

Dans l'hypothèse où les documents sources seraient encore protégés par un droit privatif, resterait la voie des exceptions au droit d'auteur, notamment celles ayant trait à la liberté de certains emprunts partiels. La numérisation complique, ici, peut-être les choses.

Ainsi, certaines lois admettent la liberté de citation lorsque les emprunts présentent le caractère de brièveté. Cette mesure se fait généralement par rapport à l'oeuvre citée mais aussi en comparaison de l'oeuvre citante. Elle sera particulièrement délicate lorsqu'il s'agira d'effectuer ce calcul par rapport au support numérique, alors même que les oeuvres n'occupent pas la même place en mémoire en fonction de leur nature. L'unité de compte officielle (bit) ne sera que médiocrement représentative. Sans doute faudra-t-il s'en remettre davantage à l'esprit de la loi qu'à un calcul mathématique.

Le problème posé par l'échantillonnage est moins d'ordre théorique que pratique. Il est celui de la preuve des emprunts puisque, par définition, la numérisation permet des manipulations des données numérisées à l'infini.

Ici, la technique peut, peut-être, venir à l'aide du droit si tant est qu'on parvienne à élaborer des systèmes de codage ou de marquage des oeuvres ou des supports qui soient assez efficaces pour déceler les emprunts non autorisés.

II. Le droit d'auteur et les droits voisins sont-ils une gêne en dehors des zones de liberté ?

Les producteurs de produits multimédias font, à juste titre, observer que, dès lors qu'ils doivent acquérir les droits relatifs aux oeuvres préexistantes, ils se heurtent à des difficultés telles qu'ils sont souvent obligés de renoncer à leur projet. L'observation est exacte mais il convient d'être prudent dans la recherche des causes véritables et des solutions à trouver. Ici, plus qu'ailleurs, il s'agit moins de réformer le droit d'auteur que d'en faciliter la mise en oeuvre.

1. L'observation de base est la suivante. La réalisation d'un produit multimédia centré sur la reprise d'oeuvres préexistantes devient un véritable parcours du combattant susceptible de mobiliser à plein temps les énergies de trois personnes pendant un trimestre. Cela ralentit le projet et coûte énormément d'argent.

Pour remédier à cette situation, les professionnels rencontrés font état de solutions différentes. Certains souhaitent que le produit multimédia dispose d'un droit autonome. Celui-ci pourrait être soit hors du champ du droit d'auteur, soit un droit d'auteur aménagé à l'instar de ce qui se fait en matière de logiciels.

Créer un nouveau droit, spécifique, ne serait en rien judicieux, car ajoutant aux difficultés qui vont être exposées l'absence de reconnaissance internationale.

Créer un titre spécial propre au multimédia, au sein du droit d'auteur, serait sans doute, aujourd'hui, une erreur.

Un droit spécifique (dans ou hors le droit d'auteur), bâti sur des données techniques évolutives et des observations économiques fuyantes ou non significatives, serait une construction juridique rapidement bancalée et dépassée. Elle se heurterait en outre à des difficultés importantes.

- En premier lieu, comment définir un produit multimédia ? La définition est en soi fondamentale puisqu'elle détermine le champ d'application de dispositions dérogatoires. Or, les tentatives actuelles sont assez décevantes ou contradictoires et ne recouvrent peut-être pas la réalité de demain. Au surplus, des questions de frontières se poseraient avec les catégories déjà existantes. Il n'est pas sûr que les domaines respectifs soient parfaitement étanches (voir infra).

- On peut également s'interroger sur ce que serait précisément le régime adopté. Il serait impensable de se limiter à préciser les pouvoirs et droits des producteurs. Quid de ceux des utilisateurs, alors que demain les produits seront aussi bien édités que proposés en réseau ?

- L'effet psychologique serait en outre désastreux. La nouvelle construction donnerait l'impression aux créateurs des oeuvres premières (classiques ?) qu'ils ont beaucoup à perdre dans une telle aventure. Elle inciterait d'autres types de protagonistes des secteurs culturels à (re)présenter des revendications estimées tout aussi légitimes (pourquoi intervenir ici et non là ?).

- Enfin, le droit d'auteur deviendrait un droit segmenté, catégoriel, dans lequel en réalité plus personne ne s'y retrouverait. L'expérience malheureuse, déjà conduite en matière de "créations informatiques", est, à cet égard, édifiante.

Loin d'être une solution de simplification, la création d'un nouveau droit est, pour l'heure, une solution simpliste et facteur de tensions. Le recours à ce type de réponse est d'autant moins le bienvenu que d'autres voies existent, moins dévastatrices, qui recueilleraient sans doute l'accord des différents intervenants sans nécessiter de refonte de notre système, ni même la transformation de son esprit (attirance des systèmes de copyright).

2. Pour reprendre les revendications légitimes des producteurs de produits multimédias, trois difficultés peuvent être mises en avant.

- Comment identifier les ayants droit des oeuvres que l'on veut incorporer au produit multimédia ?
- Comment recueillir leur consentement ?
- Comment éviter de leur verser des sommes d'un montant tel que toute l'économie de l'opération est menacée ? Les deux dernières questions peuvent être envisagées ensemble.

La difficulté d'identification des ayants cause est le problème le plus important. Les nouvelles technologies peuvent apporter un certain nombre de réponses pour l'avenir.

- Le "tatouage" des oeuvres mises sur support numérique avec une place réservée à l'information (identification des oeuvres, des personnes détentrices des droits, des usages autorisés, etc.) est une solution à promouvoir. Techniquement, l'opération n'apparaît pas comme étant compliquée ni chère.

La solution est cependant lourde et incomplète. Ces marquages peuvent être falsifiés par des personnes un peu équipées et sont peu évolutifs. Ils ne concernent en outre que les oeuvres numérisées.

- L'informatique pourrait en revanche permettre la création d'un grand fichier. Dans une vision optimiste des choses, cela reviendrait à proposer une sorte de guide, offert aux utilisateurs ou producteurs, recensant toutes les oeuvres encore protégées et identifiant les ayants droit. Ce fichier central serait tout à fait évolutif au fur et à mesure que naissent de nouvelles oeuvres ou que s'opèrent des cessions de droits sur celles déjà incorporées. Il s'agit en quelque sorte de créer, en droit d'auteur, une espèce de "publicité foncière". Dans une approche plus modeste, ce "cadastre" ne concernerait, pour commencer, que les oeuvres nouvellement créées. Peu à peu, il conviendrait de remonter le temps pour les créations qui posent le plus de problèmes ou qui sont les plus susceptibles d'être incorporées dans un

produit multimédia. De tels fichiers paraissent déjà exister dans certains pays, au moins dans une forme rudimentaire, pour certaines catégories d'oeuvres. On remarquera que, dans l'ordre des propriétés intellectuelles, le procédé rejoindrait ceux déjà existant en matière de propriété industrielle.

Reste à se donner les moyens d'une telle politique.

En réalité, le problème serait, non pas d'ordre technique, mais surtout d'ordre "politique", vis-à-vis des sociétés (confidentialité de leurs répertoires) ou même des auteurs à qui on imposerait une administration obligatoire (mais avec quelle sanction ?).

Il n'est pas niable, en outre, que la sécurité absolue ne pourra que difficilement être atteinte. Jusqu'où remonter dans la chaîne des cessions de droits ? Une voie intermédiaire pourrait être recherchée dans la mise en place d'un système de simple recueil de l'offre et de l'orientation vers les sociétés d'ayants droit.

Sans rendre obligatoire le système, on pourrait trouver des mesures incitatives comme celle consistant à lier l'opposabilité de certaines opérations juridiques à leur publicité, donc à leur inscription.

- Cette solution proposée, la question qui se pose est alors celle de savoir si l'on doit passer d'une solution d'"administration collective" à celle de "gestion collective". La généralisation de cette dernière solution pouvant même dispenser d'avoir recours à la première, bien qu'une telle résignation ne soit ni souhaitable ni dans le sens de l'histoire.

Ce saut paraît, à certains, la réponse aux questions relatives tant à l'accord de principe à solliciter des titulaires de droits qu'au calcul du montant de la rémunération due. Deux points sur lesquels achoppent aujourd'hui les négociations.

Plusieurs solutions seraient possibles.

La plus contraignante verrait tous les ayants droit soumis à une obligation d'adhérer à une société. Les différentes sociétés pourraient elles-mêmes créer une société fédérative chargée de gérer les droits. Serait ainsi créée une espèce de "guichet unique", facteur d'économie de temps et d'argent. En réalité, toutes les déclinaisons sont ici possibles. Mais il faut prendre conscience de ce que le système ne serait vraiment intéressant que s'il repose sur une certaine généralité : toutes les catégories d'oeuvres, quel que soit l'usage projeté. Dans le cas contraire, on créerait des discriminations entre les modes d'exploitation (pourquoi le créateur d'une encyclopédie sur support numérique verrait-il ses démarches simplifiées et ses prix à verser diminués, alors même que ces facilités lui seraient retirées pour la version sur support papier ?) et ruinerait le mécanisme de par les lacunes (recherches ou négociations interminables pour telle catégorie d'oeuvres, blocage injustifié d'une catégorie d'ayants droit) qu'il laisserait apparaître.

Sans prendre parti sur la voie à adopter, il convient, pour éclairer le choix, de vérifier la pertinence des arguments mis en avant par les "réformistes" et soulignant les risques actuels de blocage.

Ceux tirés d'un exercice arbitraire du droit moral ne paraissent pas réels. En France, par exemple, terre d'élection du droit moral, son exercice est contrôlé par les tribunaux qui n'hésitent plus à sanctionner les abus.

Restent alors les considérations purement financières. Les négociations sont, aujourd'hui, indiscutablement longues et échouent en raison de prétentions excessives des créateurs des oeuvres premières. Il est permis de relativiser l'obstacle. Celui-ci n'est peut-être que provisoire. Les prétentions excessives des créateurs s'expliquent aisément. Ces divers auteurs viennent d'horizons différents. Le livre, les images (animées ou non), la musique et l'informatique ont des pratiques assez différentes. Chacun doit se faire aux idées des autres. Tous n'ont pas encore compris ce que pouvait être l'économie du multimédia. Ce sont les heurts et les oscillations qui sont aujourd'hui visibles, mais un point d'équilibre devrait être naturellement trouvé.

A supposer que le désaccord persiste, une solution pourrait être trouvée dans la publication de barèmes indicatifs (et de modèles de contrats) élaborés en concertation avec les différents intéressés, voire, recours ultime, dans la création d'une fonction de médiateur ou de modérateur.

III. Quelle est la qualification d'un produit multimédia ?

La question est importante en ce qu'elle détermine le régime juridique applicable au produit. C'est cette considération qui a conduit certaines personnes, mettant en avant de prétendues incertitudes, à préconiser l'adoption d'un régime spécifique.

Une chose est sûre. Le fait que les produits multimédias soient sur support numérique ne doit en rien entraîner l'application du régime spécial des logiciels. Même s'il s'agit d'une composante importante du produit, la part logicielle ne peut permettre d'occulter la nature des autres éléments. On retrouve là le débat traditionnel à certaines créations informatiques complexes comme les systèmes experts ou les jeux vidéos. Il paraît clairement tranché tant en doctrine qu'en jurisprudence : le droit spécial est applicable à la partie programme, le droit commun du droit d'auteur, au reste.

Par référence aux concepts plus classiques, et même en se gardant de vouloir faire du "nominalisme", il apparaît que les produits existants semblent pouvoir être classés, suivant les cas, dans l'une des deux grandes catégories déjà existantes, les oeuvres collectives d'une part, et les oeuvres audiovisuelles d'autre part. Tout est affaire de circonstances.

Il est même très vraisemblable que les produits multimédias puissent recevoir une autre qualification, celle de bases de données, proposée par l'article 1 de la proposition de directive européenne concernant la protection juridique des bases de données. Les conséquences d'une telle qualification conduiraient à un double constat :

1) les produits multimédias seraient certainement soumis à un droit doublement spécial (droit d'auteur aménagé et droit sui generis, tous deux issus de la proposition de directive);

2) dans certains cas, un même produit multimédia serait susceptible de recevoir une double qualification de "base de données... oeuvre audiovisuelle (!)" (cette dernière qualification étant la plus spontanément

retenue par les différents protagonistes). C'est dire qu'il pourrait être soumis au concours de deux séries de dispositions spéciales distinctes (droit des bases et droit des oeuvres audiovisuelles) pas nécessairement compatibles !

Ces dernières observations soulignent encore les dangers qu'il y a de multiplier les législations spéciales, surtout lorsqu'un texte prévu à juste titre pour des bases factuelles ou informationnelles s'applique en réalité aussi à un rassemblement d'oeuvres !

IV. Qui est auteur d'un produit multimédia ?

La complexité du processus d'élaboration du produit et le nombre important d'intervenants peuvent rendre l'analyse compliquée.

En pratique, des difficultés moindres se poseront pour des catégories d'intervenants déjà connues dans le monde de la création analogique, mais le secteur du multimédia se caractérise aussi par l'apparition de nouvelles catégories de personnes dont la qualité d'auteurs peut être plus problématique.

Néanmoins, le producteur d'un produit multimédia qui se retrouvera dans l'une des deux situations précédemment décrites (oeuvre collective ou oeuvre audiovisuelle) bénéficiera des présomptions posées par les textes en vigueur. La gestion des droits sur l'ensemble du produit nouveau en sera facilitée.

En conclusion, aucune réforme de fond importante ne s'impose vraiment. Les tensions actuelles ne sont peut-être que conjoncturelles et résultent sans doute de l'arrivée de nouveaux "acteurs" et de la méconnaissance réciproque des pratiques de milieux qui fonctionnaient jusqu'à présent en vase presque clos. Un travail de pédagogie, d'accompagnement et d'assistance serait sans doute le bienvenu.

Cette solution d'attente présente en outre l'avantage de laisser le temps d'observer ce qui se dessine.

En va-t-il de même pour la deuxième phase, celle d'utilisation des oeuvres ?

DEUXIEME PARTIE NOUVELLES TECHNOLOGIES ET UTILISATION DES OEUVRES A DES FINS AUTRES QUE LA CREATION D'OEUVRES DERIVEES

Par "utilisation", il faut comprendre, ici, tout acte d'exploitation des créations mais aussi tout acte de simple "consommation" des oeuvres.

La terminologie retenue peut surprendre mais il faut observer une tendance récente, en législation, à avoir recours au vocable pour ses capacités évocatrices. C'est ainsi qu'on le rencontre de plus en plus fréquemment en matière informatique ou audiovisuelle.

Les difficultés sont, dans cette étude, encore plus nombreuses que dans celle ayant trait à la phase de création. Dès lors, il n'apparaît pas possible dans le cadre d'un tel rapport de les aborder toutes ni même d'épuiser celles qui seront envisagées.

Sommairement, il convient d'étudier certaines des conséquences du recours aux nouvelles technologies au stade de l'utilisation des oeuvres (A), avant de s'interroger sur les éventuels apports de ces technologies pour assurer un meilleur contrôle des usages des oeuvres (B).

A. CONSEQUENCES DU RECOURS AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES AU STADE DE L'UTILISATION DES OEUVRES

Celles-ci sont assez nombreuses.

Ainsi, on pourrait s'interroger sur la qualification à donner au stockage numérique intermédiaire.

S'agit-il d'une opération véritablement "neutre" ou ne faut-il pas y voir un premier acte de reproduction à des fins de diffusion, c'est-à-dire destiné à un usage public ? Les solutions apportées à cette interrogation peuvent être importantes pour certains projets liés à la recherche ou pour les centres de créations d'infographies.

On pourrait aussi tenter de mesurer les conséquences juridiques de certaines diffusions.

Quid, par exemple, des expériences de radio numérique ? Que ce soit par réseau hertzien (radiodiffusion audionumérique ou D.A.B.) ou câble, la radiodiffusion numérique risque de changer un certain nombre d'habitudes. La multiplication des copies plus ou moins privées de très bonne qualité et le commerce d'éditions "pirates" sont à prévoir.

En outre, il semble que la question des montants de rémunérations n'est pas indifférente. Il faudrait sans doute étudier cette question en détail car l'enjeu sera de trouver le juste point d'équilibre entre deux soucis : la volonté de ne pas paralyser le développement de nouvelles techniques telles que le câble, en tant que vecteurs de diffusion de la culture, et celle de ne pas mettre en péril l'industrie musicale et, de façon générale, l'industrie culturelle telle qu'elle existe actuellement.

Quid encore du téléchargement de certaines oeuvres ?

Les solutions retenues en matière de câble ou de satellite sont-elles encore adaptées à l'état de la technique ?

Faute de pouvoir tout appréhender, les questions se concentreront sur trois difficultés particulières.

I. Conséquences sur la distinction entre droit de reproduction et droit de représentation

S'il est banal de constater que la numérisation constitue une chance extraordinaire pour les oeuvres en ce que leur diffusion en sera multipliée, que ce soit sous forme d'exemplaires édités ou en réseau, cette explosion peut susciter quelques difficultés dans l'analyse juridique traditionnelle.

Comme l'indique le professeur André Lucas (Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 1994, n° 235), "la dématérialisation liée aux nouvelles technologies de la communication brouille la frontière entre le vecteur qui porte l'oeuvre (donnant lieu à l'exercice du droit de représentation) et le support qui la fixe (donnant lieu à l'exercice du droit de reproduction)".

La fixation d'une oeuvre sur support numérique est indiscutablement une reproduction. Mais encore ?

L'utilisation d'un logiciel, la consultation d'une base de données ou d'un produit multimédia sont de parfaits exemples de cas limites divisant, sur certains points, la doctrine. Le droit de représentation est-il en cause dans ces dernières hypothèses ? Une partie de la doctrine soutient que la visualisation de la donnée sur l'écran cathodique de l'ordinateur, lors de la consultation de l'oeuvre par un client, constitue une représentation. La recherche d'une solution passe peut-être par une distinction suivant la nature des oeuvres et leur mode de diffusion.

Mais, le véritable danger est ailleurs et menace davantage les concepts. En effet, si, comme on le dit aussi, l'affichage sur un écran (d'ordinateur ou d'un moniteur, terminal d'un réseau, etc.) peut être aussi regardé comme une fixation matérielle de l'oeuvre, c'est-à-dire une reproduction, il n'est pas impossible d'analyser tout ce qui porte (ondes, courant électrique) une oeuvre comme un support, même fugitif, en sorte que serait en cause le droit de reproduction et non plus seulement le droit de représentation.

Faut-il admettre un cumul ? Faut-il tolérer l'éviction de l'un au profit de l'autre ? Faut-il repenser ces concepts de base de notre droit ou à tout le moins les redéfinir ? Il est sans doute trop tôt pour répondre à ces interrogations, toutes les données techniques n'étant pas encore parfaitement perçues dans leur réalité, tandis que les conséquences économiques des solutions éventuellement retenues sont pour le moment assez mal mesurées. Il n'est pas trop tôt, cependant, pour y réfléchir car le débat n'est pas que théorique. Il n'en va pas seulement de la cohérence du droit d'auteur. Sur le plan pratique, suivant l'adoption de telle ou telle solution, l'importance ou le nombre des redevances peut changer, tandis que les titulaires de droit peuvent ne pas être les mêmes personnes.

II. Prise en considération de pratiques individuelles

C'est revenir, ici, sur la question de la copie.

Comment appréhender la difficulté, alors même que la numérisation peut rendre parfaite la reproduction et dissuader d'acheter ?

a) Les craintes de développement de la copie non autorisée, voire de comportements de fraudes organisées, semblent nécessiter des réponses essentiellement d'ordre technique, telles que l'insertion de codes anti-copies ou au moins de limitation de la copie dans les supports numériques et/ou dans les appareils d'enregistrement. La mise en place de tels dispositifs techniques suppose une coopération étroite entre les industriels et les représentants des ayants droit.

b) Cette question du risque de développement de la copie illicite doit être distinguée de celle relative à la copie privée.

Si le droit à la copie privée est appelé à subsister, la véritable question qui se posera sera celle de l'organisation de la rémunération pour copie privée.

Dans beaucoup de pays où elle est pratiquée, elle est intimement liée à la notion de support. Or, il faut observer que la dématérialisation s'accroît avec le numérique.

En outre, les modes de calculs existants paraissent inadaptés.

Par exemple, le système français actuel de perception et de répartition des droits repose sur un calcul de durée, qui est inapproprié s'agissant des supports numériques, ainsi que sur des distinctions entre le sonore et l'audiovisuel, le phonogramme et le vidéogramme, qui n'ont plus de sens en présence de créations mêlant les deux genres.

Quels critères appliquer en remplacement des modes de calculs actuels ?

III. Quelles seront les conséquences de l'amenuisement de la place du support ?

Cette question rejoint celle de la distinction entre les notions de reproduction et de représentation (voir supra) et des difficultés de contrôle éventuellement résolues par des mesures techniques (voir supra).

Dans l'ordre patrimonial, il faut observer que certaines des rémunérations des ayants droit existant actuellement sont assises sur la notion de support. C'est le cas de la rémunération pour copie privée sonore et audiovisuelle et du droit de reproduction mécanique.

D'autres conséquences, plus étonnantes, pourraient se produire sur le terrain du droit moral.

La "dématérialisation" de l'oeuvre, loin d'attirer l'attention exclusivement sur elle, tend indiscutablement à la "désacraliser".

Comment assurer le respect du droit moral, alors même que les possibilités qu'offre la numérisation rendent attractives les possibilités de manipulations des oeuvres ? L'interactivité, elle-même, est indiscutablement perçue comme une offre d'intervention faite au public.

Ce phénomène peut d'autant plus inquiéter qu'il se conjugue avec d'autres, comme la reconnaissance progressive d'un "droit du public", des utilisateurs ou à tout le moins du consommateur. Manipulations, colorisations, etc., sont interprétées comme autant d'odes au progrès et d'invites à l'intervention.

Curieusement, les tentatives de rattachement à un support plus ou moins perceptible n'améliorent pas cette vue des choses. Il s'opère alors, dans les esprits, un glissement vers la prise en considération du support numérique et

une assimilation, inexacte, avec le droit des logiciels qui réduit le droit moral à la portion congrue. Ce raisonnement par analogie est inexact et il serait heureux qu'il puisse être clairement dénoncé.

B. APPORT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES DANS LA MEILLEURE MAITRISE (CONTROLE) DES OEUVRES AU STADE DE LEUR UTILISATION

Certaines des réponses (pas toutes !) aux difficultés évoquées pourraient être techniques.

Sans entrer dans le détail des techniques, il faut observer que les différents systèmes, opérationnels ou en cours d'expérimentation, ont différentes fonctions, allant de la protection des données contre des utilisations non autorisées (par exemple, le système SCMS contre les copies multiples) à une fonction de simple identification des ayants droit (ISRC, ITTS, etc.) ou de gestion (exemple : code APP), en passant par la recherche des contrefaçons ou utilisations illicites (ABTEST) ou encore, parfois en combinant plusieurs approches (le projet CITED présente à la fois deux aspects : la volonté d'assurer le respect des droits et la gestion des utilisations).

Il reste à mesurer la portée d'un tel apport.

Premièrement, parce que s'il apparaît clairement que tous ces systèmes sont assurément utiles à la mise en oeuvre du droit, la plupart présentent le défaut de ne pas être inviolables, surtout dans l'optique de la fraude organisée, et se doivent d'être évolutifs si on veut s'assurer de la filière des droits pouvant exister sur une oeuvre. La solution de mise en place d'un système de fichier en complément de ces procédés de marquage n'est donc pas à écarter.

Deuxièmement, il est clair que la technique ne doit pas se substituer au raisonnement juridique. La preuve, matérielle (marquage retrouvé), de l'emprunt n'implique pas automatiquement la contrefaçon, puisqu'il peut advenir que l'élément emprunté ne soit pas protégé (faute d'originalité). La technique simplifie seulement la recherche d'éléments matériels sur lesquels le juge devra se forger librement une opinion.

En définitive, la viabilité et l'efficacité des différents systèmes rendent nécessaire la coopération entre professionnels de la gestion ou de la défense des intérêts des ayants droit et industriels pouvant généraliser à une grande échelle ces systèmes.

Il est manifeste qu'avec l'internationalisation de la circulation des oeuvres, amenée à s'accroître avec les nouvelles technologies, les solutions techniques, quelles qu'elles soient, doivent nécessairement être envisagées dans une optique de normalisation internationale.

Reste que l'informatique peut au moins être un outil permettant la constitution de fichiers ou de "guides", facilitant la gestion ou la mise en oeuvre des droits.

CONCLUSION

En conclusion, la numérisation des oeuvres ne doit pas être envisagée seulement comme une malédiction par les ayants droit. Certes, les facilités qu'elle offre aux utilisateurs d'oeuvres sont porteuses de risques (pillage, manipulation, etc.), mais il faut observer que la technique offre également des avantages. D'une part, elle peut permettre un contrôle des utilisations des oeuvres (identifiants, compteurs, etc.) même si les procédés ne sont pas d'une fiabilité absolue. D'autre part, elle peut être à la base d'outils pédagogiques ou de gestion des droits. Enfin, elle offre, par de nouveaux supports, des champs nouveaux d'exploitation ainsi que des modes intéressants de création.

Le droit d'auteur n'est pas aussi inadapté que l'on veut bien le dire face au phénomène de numérisation. A vrai dire, cette évolution technique ne transforme pas radicalement les analyses, même si, ici ou là, certains aménagements sont nécessaires. On retrouve aujourd'hui d'éternelles interrogations simplement remises au goût du jour.

Par une telle conclusion, je n'ai certes pas répondu à la question qui se pose à nous : faut-il intervenir ? La raison en est simple : la réponse devrait résulter des exposés ou débats à venir. Il conviendra, au terme de ceux-ci, d'apprécier si la numérisation entraîne une véritable différence de nature plutôt que de degrés.

Je voudrais simplement conclure par un appel à la prudence.

Deux derniers paramètres sont à prendre en considération dans notre recherche : tous deux liés au facteur temps.

En premier lieu, il convient d'observer que le mouvement n'est pas achevé.

Le paysage se met en place. S'il faut agir, n'est-ce pas encore trop tôt, alors même que nous ne percevons que l'ébauche du mouvement ? La technique est évolutive, les marchés sont à peine naissants. Les tensions actuelles ne sont, pour une grande part, que conjoncturelles et davantage liées au facteur humain que technique.

En deuxième lieu, on ne peut ignorer la leçon du passé.

Après tout, l'histoire nous montre que le droit d'auteur a pu aisément s'adapter à des avancées techniques comme le phonographe, le cinématographe, le satellite, ou même répondre à l'arrivée d'inventions aussi "révolutionnaires" que la photographie.

La vérité oblige cependant à dire que l'aménagement a parfois relevé davantage du "construit" que du "naturel", au point que l'adaptation s'est parfois faite dans la douleur. L'exemple du logiciel est là pour en témoigner. Adaptation entraîne parfois dénaturation.

En définitive, de simples interventions sectorielles seraient la pire des choses. Elles seraient certainement porteuses de désordres ou de dangers. Si une intervention est nécessaire, alors, il est indispensable de remettre à plat tout le droit d'auteur, afin de conserver à notre discipline une certaine unité ou cohérence.

**DEUXIEME SEANCE : LES NOTIONS FONDAMENTALES
DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS
FACE AUX NOUVELLES TECHNIQUES**

LA QUALITE D'AUTEUR ET LES NOUVELLES TECHNOLOGIES
DU POINT DE VUE DES TRADITIONS DU DROIT CIVIL

par

Thomas K. Dreier
Chercheur à l'Institut Max Planck
de droit étranger et international
en matière de brevets, de droit d'auteur
et de concurrence
Munich
Allemagne

"Les modes de circulation, de
valorisation, d'attribution,
d'appropriation des discours varient
avec chaque culture et se modifient
à l'intérieur de chacune."

Michel Foucault

I. AUTEUR, OEUVRE, ORIGINALITE ET DROITS INCORPORELS

En matière de propriété intellectuelle, on entend par "tradition du droit civil" le droit d'auteur par opposition au copyright. Depuis quelque temps, le droit d'auteur moderne englobe aussi des productions qui sont proches de créations véritables, mais l'auteur - the author, der Urheber, il autore, el autor - est toujours au centre du droit d'auteur, ou Urheberrecht, diritto di autore, derecho de autor. Droit d'auteur : son point de départ diffère du "droit de faire des copies". Mais cela, tout le monde le sait.

Alors, qui est l'auteur ? Toutes les législations de droit d'auteur s'accordent à reconnaître que c'est la personne à laquelle les droits accordés sont attribués. Certes, cela ne nous aide guère pour décrire la qualité d'auteur dans les traditions du droit civil, étant donné que la même définition est valable pour le copyright. Néanmoins, le fait que les droits accordés ont un caractère à la fois moral et économique et qu'ils protègent tant les intérêts matériels de l'auteur que ses intérêts immatériels nous oriente vers ce qui paraît être la caractéristique essentielle de tout système de droit d'auteur.

Dans la définition de la notion d'auteur, certaines des législations de droit d'auteur, par exemple les lois allemande et espagnole, sont plus explicites. Elles énoncent comme principe que l'auteur est le créateur de l'oeuvre. La question suivante se pose alors : qu'est-ce qu'une oeuvre ? La réponse, à savoir qu'une oeuvre est une "création originale", nous amène à une autre question : qu'est-ce qui est original ? La réponse, à savoir qu'est original ce qui manifeste l'individualité, la personnalité créatrice de l'auteur, nous ramène, faut-il s'en étonner, à la notion d'auteur. Nous nous trouvons donc confrontés à plusieurs notions - auteur, oeuvre, originalité,

droits corporels et incorporels - qui sont étroitement imbriquées et interdépendantes. Aucune d'entre elles ne peut être définie correctement sans les autres. Néanmoins, même si l'oeuvre est l'objet réel de la protection - étant donné que le droit d'auteur protège l'auteur non pas en tant que tel mais uniquement par rapport à ses oeuvres - c'est la personnalité de l'auteur qui est protégée dans l'oeuvre et c'est cela qui peut être considéré comme la caractéristique essentielle du droit d'auteur.

Il s'ensuit que par définition l'auteur ne peut être qu'une personne physique. La législation sur le droit d'auteur n'en dispose autrement qu'à titre exceptionnel - comme par exemple aux articles L. 113-2, troisième alinéa, et L. 113-5 du code français de la propriété intellectuelle (CPI), d'après lesquels une personne morale peut être l'auteur d'un travail collectif - à savoir lorsqu'il n'est pas possible de délimiter la contribution de chaque participant à une oeuvre qui a été publiée et divulguée sous le nom de la personne morale éditrice. A noter toutefois que, par exception à la règle générale, la disposition sur les oeuvres collectives, et par conséquent sur la qualité d'auteur d'une personne morale, est interprétée de façon étroite par les tribunaux français. Chose plus importante, dans le régime du droit d'auteur et dans les régimes autres que celui du copyright¹, le principe selon lequel le créateur humain d'une oeuvre est investi à titre originaire du droit de propriété vaut aussi pour les oeuvres créées au titre d'un travail salarié et pour des créations complexes réalisées par une équipe, telles que les oeuvres cinématographiques. Au lieu de prévoir une dérogation à un principe si fondamental pour le droit d'auteur, on protège en général les intérêts économiques de l'employeur et du producteur au moyen de techniques juridiques telles que la cessio legis, les présomptions légales de transfert de droits ou des règles juridiques qui, en cas de doute, garantissent l'interprétation des clauses contractuelles dans un sens favorable à l'employeur ou au producteur². Les résultats ainsi obtenus sont bien souvent étonnamment voisins de ceux qu'on obtient en régime de copyright. Néanmoins, étant donné justement qu'il tient compte des intérêts économiques, le droit d'auteur conserve à l'auteur, même dans les cas que je viens d'évoquer, son droit moral. C'est ce qui explique par exemple la décision rendue en France dans l'affaire John Huston³. Bien entendu, d'autres pays qui appliquent un régime de droit d'auteur, par exemple l'Allemagne, ne sont pas aussi rigoureux, en ce sens qu'ils tiennent compte des intérêts du

¹ On trouvera une analyse détaillée dans la comparaison récente des deux systèmes par Strowel, Droit d'auteur et copyright, Bruxelles/Paris, 1993, p. 323 et suiv.

² Toutefois, en France, l'article L. 132-23 du CPI, résultant de la modification de 1985, a étendu à l'audiovisuel la règle applicable aux oeuvres collectives.

³ Cour de cassation, 28 mai 1991, J.C.P. 1991, II-21731. Voir cependant les articles L. 121-5 et L. 121-6 du CPI, résultant de la modification de 1985, qui, d'une part, limitent le droit moral des auteurs de films vis-à-vis du producteur et, d'autre part, renforcent la position des auteurs pour ce qui est des prérogatives attachées au droit moral qu'ils conservent.

producteur en matière d'exploitation économique lorsqu'ils définissent l'étendue exacte du droit moral de l'auteur⁴.

Bien entendu, étant donné que je simplifie cette question complexe, je ne peux pas développer dans cette courte introduction les différences plus ou moins subtiles qui existent entre les différentes conceptions nationales du droit d'auteur. De même, l'exposé qui va suivre ne peut donner qu'une idée approximative, premièrement, des ramifications théoriques de la qualité d'auteur dans l'histoire et la philosophie de l'Europe continentale et, deuxièmement, de l'incidence que les nouvelles techniques comme la numérisation et l'interconnexion des réseaux peuvent avoir sur "la qualité d'auteur" du point de vue des traditions du droit civil.

II. LA QUALITE D'AUTEUR DANS L'HISTOIRE ET LA PHILOSOPHIE

Sur le plan historique, la qualité d'auteur telle que nous la concevons implique que le créateur est conscient de son acte de création, et qu'il perçoit l'oeuvre créée, sinon comme étant sienne, du moins comme ayant été faite par lui (*fecit*). Dans l'histoire de l'art occidental, les premiers noms se sont perpétués parallèlement à la construction des cathédrales gothiques mais, à ma connaissance, on ne sait toujours pas si, à l'époque, il était déjà prévu de léguer le nom du maçon à la postérité afin qu'il restât lié au bâtiment pour toujours, ou bien si la gravure du nom dans la pierre ne servait qu'à des fins techniques ou autres. Abstraction faite des autorités de l'Antiquité, telles que les philosophes grecs, les rédacteurs de la Bible et les Pères de l'Eglise - qui, en tout état de cause, avaient reçu un nom non pas en tant que personnes mais en raison de l'autorité conférée par leurs écrits ou à leurs écrits - et sous réserve de quelques rares exceptions confinées essentiellement à la littérature et à la musique, il n'était pas possible avant la Renaissance d'attacher le nom d'un auteur à son oeuvre. Cette brève remarque devrait suffire à corroborer la maxime citée en exergue, à savoir que la circulation, la valorisation, l'attribution et l'appropriation des oeuvres varient dans le temps.

Dans ces conditions, d'où la qualité d'auteur, telle qu'elle est conçue par le droit d'auteur, tire-t-elle ses racines ? Techniquement, l'apparition des méthodes de reproduction telles que la gravure et, surtout, l'imprimerie, a été le point de départ des privilèges. Assurément, ces premiers droits d'exclusivité étaient dévolus à l'origine aux éditeurs et aux imprimeurs plutôt qu'aux auteurs et, pendant un certain temps, le débat a été axé sur les droits de l'auteur vis-à-vis de l'éditeur. Mais, chose plus importante pour le développement de la qualité d'auteur dans le régime du droit d'auteur, en Allemagne, des philosophes comme Pütter (1774), Kant (1785)⁵ et surtout

⁴ Voir l'article 93 de la loi allemande sur le droit d'auteur qui, dans le cas des oeuvres cinématographiques, circonscrit le droit de l'auteur à l'intégrité de l'oeuvre à un simple droit contre "les déformations grossières ou autres atteintes grossières".

⁵ Il convient de noter que, chez Kant, le "droit personnel" désigne le droit subjectif de l'éditeur qui découle du contrat d'édition, et non un droit de la personnalité de l'auteur.

Fichte (1793) ont posé en axiome un droit de propriété naturel de l'auteur afin d'étayer son droit supposé de s'opposer à la réimpression illégale des livres, laquelle, vu la multitude des petits Etats allemands, a été d'emblée un problème "international". Contrairement à ce qui fut le cas en France, où les lois révolutionnaires de 1791 et 1793 sur la propriété intellectuelle - traduisant de façon assez pragmatique le souci des conditions d'existence matérielle des auteurs - énonçaient des droits d'exploitation économique, le problème ne pouvait être réglé par un texte législatif unique, mais nécessitait un solide fondement philosophique⁶. Quoi qu'il en soit, dans les deux pays, c'est plus tard que les penseurs et la jurisprudence ont développé le droit de la personnalité de l'auteur ("droit moral", "Urheberpersönlichkeitsrecht"), principalement sous l'influence de la philosophie idéaliste du XIX^e siècle. Sans vouloir retracer en détail les influences mutuelles, on peut dire qu'en Allemagne il en est résulté un glissement de la théorie de la propriété à la théorie du droit de la personnalité (monisme); en France, bien que le droit moral fût conçu comme distinct des droits d'exploitation (dualisme), la célèbre codification de 1957 le plaçait au-dessus de ces derniers, soulignant ainsi l'importance primordiale du lien entre l'auteur et son oeuvre⁷.

En fait, on pourrait dire, en exagérant un peu, qu'en France tout au moins le droit moral a fini par devenir la raison d'être à la fois des droits moraux et des droits patrimoniaux. Dans le même ordre d'idée, le droit moral est devenu le facteur essentiel dans la définition du concept de "qualité d'auteur", du moins en théorie. Dans la pratique, la conception initiale "romantique", de l'auteur a disparu et a été dépassée depuis longtemps. Si aujourd'hui le droit d'auteur parle de l'auteur, il faut tout simplement entendre par là la personne physique qui a créé un objet susceptible de protection, dans les conditions de la création moderne, et avec des outils de création modernes.

Etant donné qu'au début la notion juridique de "qualité d'auteur" a été modelée dans une si large mesure par le discours philosophique, il est intéressant de voir ce que la philosophie moderne a à dire sur cette conception idéaliste. On ne s'étonnera guère que, comme beaucoup d'autres concepts philosophiques, le concept "d'auteur" ait été en butte aux assauts du déconstructivisme postmoderne, notamment chez des "auteurs" comme Foucault,

⁶ On trouvera un exposé plus détaillé dans Strömholm, Le droit moral de l'auteur, vol. 1, Stockholm, 1967; plus récemment, d'un point de vue déconstructiviste, voir Saunders, Authorship and Copyright, Londres/New York, 1992.

⁷ Si, néanmoins, il paraît justifié aujourd'hui de parler d'une conception unique de la qualité d'auteur dans le régime du droit d'auteur, c'est que l'accent est mis sur le lien entre l'auteur et son oeuvre, lien qui est exprimé par la notion d'originalité, d'oeuvre et, au premier chef, par l'attribution des prérogatives attachées au droit moral. En outre, étant donné le contraste entre droit d'auteur et copyright, les différences et les nuances entre les diverses législations de droit d'auteur s'estompent.

Barthes et Derrida⁸. En gros⁹, on faisait valoir que loin de parler avec sa voix intérieure individuelle, qui exprime sous une forme propre à l'auteur la vérité éternelle du "Weltgeist", le discours de l'auteur émane de plusieurs contextes qui déterminent, sur les plans historique, social et philosophique, la personnalité de l'auteur. En conséquence, celui-ci cesse d'être un créateur au sens classique du terme pour devenir un "instaurateur de discoursivité", quelqu'un qui exerce une influence sur le discours de ses successeurs et contribue à ce discours. Ainsi, la personne que nous appelons "l'auteur" exerce une fonction d'auteur plutôt qu'elle n'est un auteur. Bien entendu, dans une démarche plus radicale comme celle de Derrida, le sujet auteur tend à s'évanouir purement et simplement.

La question qui se pose alors est la suivante : dans le droit civil, la notion juridique contemporaine de "qualité d'auteur" est-elle affectée par cette attaque frontale sur ce qui constituait son fondement philosophique ? Je prétends, pour deux raisons au moins, qu'elle ne l'est pas, ou tout au moins pas encore.

Premièrement, l'analyse déconstructiviste s'applique aux modes de création traditionnels, lesquels ont été considérés comme suffisamment cernés par la dichotomie de forme et de contenu qui, dans le droit d'auteur actuel, fait la distinction entre ce qui est susceptible de protection et ce qui ne l'est pas¹⁰. Si la doctrine juridique attribue les droits sur l'oeuvre protégée à son créateur naturel, elle ne nie en aucune façon que le créateur puisse s'inspirer d'oeuvres antérieures. D'ailleurs, la raison même pour laquelle les idées et les éléments non protégés doivent rester libres est que leur monopolisation ferait obstacle à la création.

Deuxièmement, le discours juridique fait preuve d'une certaine indépendance par comparaison avec le discours philosophique, et les deux discours ne suivent pas nécessairement les mêmes règles. Aucun d'eux ne prend le pas sur l'autre, encore qu'on puisse dire que le deuxième ait le caractère d'un métadiscours. Cela laisse le champ libre pour adhérer à la conception traditionnelle de l'auteur, celle du régime du droit d'auteur, pour des raisons autres que purement philosophiques, c'est-à-dire pour des raisons socio-économiques telles que le désir de rémunérer convenablement l'auteur pour son oeuvre créatrice, ou dans l'esprit des droits de l'homme tel qu'il s'exprime à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme

⁸ Foucault, "Qu'est-ce qu'un auteur ?", Bulletin de la Société française de philosophie, 1969, p. 73 et suiv.; Barthes, "The Death of the Author", Image, Music, Text, New York, 1977, p. 142 et suiv.; Derrida, Limited Inc. abc..., Glyph 2, 1977, p. 162 et suiv.

⁹ On trouvera une analyse détaillée des différences de méthode d'approche dans Saunders, op. cit., p. 227 et suiv.

¹⁰ Il convient de noter qu'en pratique cette distinction est appliquée de façon beaucoup plus subtile que la dichotomie entre les deux notions ne pourrait le faire croire.

de l'Organisation des Nations Unies¹¹ et à l'article 15 du Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹². En tout état de cause, une fois codifiée, la "législation couchée noir sur blanc" des systèmes de droit civil oppose une grande résistance aux influences émanant du "Zeitgeist", caractéristique qui, selon le problème en jeu et le point de vue du critique, a été soit réprouvée, soit encensée.

III. INCIDENCE DE LA NUMERISATION ET DE L'ACCES AUX RESEAUX SUR LA NOTION DE QUALITE D'AUTEUR

Quoi qu'il en soit, la description déconstructiviste de la fonction d'auteur qui vient d'être évoquée semble avoir été suscitée par la prise de conscience aiguë des conditions sociales et techniques dans lesquelles intervient la création moderne ou, pour suivre l'ordre chronologique historico-philosophique, postmoderne. On peut déceler des différences sensibles entre deux éléments : d'une part, l'image bohème du génie solitaire - incompris du grand public - qui, grelottant et quasi mort de faim dans un froid glacial sous un toit crevé, essayait de donner forme à sa vérité intérieure; d'autre part, le processus créateur d'aujourd'hui, qui intervient le plus souvent dans le cadre d'un emploi rémunéré ou d'une commande, est fréquemment un travail d'équipe, fait appel à des outils de conception informatisée et, par conséquent, s'apparente souvent davantage à une activité industrielle qu'à la créativité littéraire ou artistique.

Bien entendu, la plupart de ces changements se sont amorcés il y a plusieurs décennies déjà, et n'ont fait que s'intensifier ces dernières années. Néanmoins, le droit d'auteur a manifesté assez de souplesse pour assimiler ces changements. Des droits voisins nouveaux ont peut-être été créés et ont gagné en importance pratique; le droit d'auteur a peut-être été replacé dans le cadre plus large du droit du travail, des lois sociales ou du droit de l'informatique. Mais le concept d'auteur est resté en grande partie inchangé.

Aujourd'hui, à l'époque de la numérisation et de l'interconnexion des réseaux, on s'attend à des changements plus profonds. De quelle façon ces techniques nouvelles vont-elles affecter le concept de la "qualité d'auteur" dans le régime du droit d'auteur ? A mon avis, les changements peuvent être répartis au moins en deux catégories.

Premièrement, plus l'oeuvre numérique créée a un caractère technique, plus on utilise la machine dans la création, moins le résultat final sera le reflet ou même le prolongement de la personnalité de l'auteur.

¹¹ "Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur." Voir aussi Dietz, Revue internationale du droit d'auteur (RIDA) 155, janvier 1993, 2, p. 43 et suiv.

¹² En vertu de l'article 15.c), les Etats contractants reconnaissent que chacun a droit à la protection des intérêts intellectuels et matériels résultant de la qualité d'auteur d'oeuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, on peut difficilement dire que la forme donnée au code source d'un programme d'ordinateur révèle l'individualité du programmeur de la même façon que, par exemple, un tableau reflète la perception individuelle par le peintre de l'objet représenté. Confrontés à la qualité d'auteur dans les programmes informatiques, les tribunaux français ont réagi en redéfinissant le critère de l'originalité. Au lieu qu'une oeuvre doive porter l'empreinte personnelle de son auteur, tout ce qu'on exige c'est l'apport personnel de celui-ci¹³. Toutefois, cette formulation n'indique pas clairement si l'apport doit être jugé en fonction du résultat obtenu ou de la contribution apportée. Les tribunaux allemands ont beaucoup moins de difficulté à cet égard, car le principal critère permettant de déterminer l'individualité requise pour établir l'originalité a toujours été l'existence d'un nombre suffisant de possibilités de choix de création et le fait que ces choix ont été faits ou non de façon créatrice. En outre, la doctrine allemande a toujours appliqué le critère de l'originalité, dont procède la notion de qualité d'auteur et, en définitive, l'étendue de la protection, selon le principe de la géométrie variable¹⁴.

L'absence de la personnalité de l'auteur dans une oeuvre s'accroît lorsque l'ordinateur intervient dans le processus de création. Chaque fois qu'on emploie l'ordinateur non seulement comme outil pour exécuter une forme conçue par l'auteur, mais aussi comme instrument pour aider à concevoir l'oeuvre elle-même et partiellement pour en dessiner la forme - c'est-à-dire lorsque le résultat final est une oeuvre "produite par ordinateur" et non une production "assistée par ordinateur"¹⁵ - la seule question à se poser pour décider si l'oeuvre est ou non susceptible de protection paraît être de savoir si le produit de la machine peut être attribué valablement à l'une quelconque des nombreuses activités qui ont contribué à sa création. Sans approfondir la question, on peut dire qu'à cet égard les systèmes de copyright tendraient à abandonner beaucoup plus vite que l'un quelconque des systèmes de droit d'auteur la recherche d'un auteur humain, et à accorder la protection au producteur responsable de l'investissement effectué.

En outre, moins la personnalité de l'auteur se manifeste - subjectivement ou objectivement - dans l'oeuvre, plus les raisons d'accorder la protection se déplacent de la personnalité de l'auteur à l'investissement réalisé, pour autant que l'objet en cause ne soit pas exclu totalement de la protection. On peut déjà observer ce phénomène dans la doctrine allemande qui protège les ouvrages mineurs, c'est-à-dire les oeuvres de peu d'originalité, et c'est aussi la solution qui a été retenue pour les oeuvres fonctionnelles, le dessin industriel, etc. De même, en tant que compromis entre le droit d'auteur et le copyright, une très petite marge d'originalité est requise par la directive de la Communauté européenne sur la protection des programmes

¹³ Cour de cassation, 7 mars 1986, J.C.P. 1986, II-20631 (affaire Pachot).

¹⁴ A propos de cette perception de l'originalité à géométrie variable, qui dénote tout simplement l'impossibilité de définir avec précision le sens exact de l'originalité en droit d'auteur, voir A. Lucas/H.-L. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, Paris, 1994, p. 104 et suiv., par. 94.

¹⁵ Ce n'est que lorsque la forme du produit a été conçue entièrement par l'ordinateur qu'il y a lieu de parler d'oeuvre "créée" par ordinateur.

d'ordinateur¹⁶, qui a été reprise dans la directive européenne sur la durée de protection des oeuvres photographiques¹⁷ et dans la future directive sur la protection juridique des bases de données¹⁸. Reste à savoir dans quelle mesure cette convergence entre l'originalité en régime de droit d'auteur et l'originalité en régime de copyright débouche en définitive aussi sur la convergence des autres notions juridiques.

Outre qu'il affecte le concept d'originalité, le glissement de la raison d'être de la protection de la personnalité de l'auteur à l'investissement réalisé est responsable aussi de l'apparition d'un nombre croissant de droits voisins ou de droits sui generis. En dehors du régime de copyright, dans le régime du droit d'auteur, on choisit cette formule lorsque, eu égard à la matière dont il est question, c'est le producteur et non le créateur naturel qui bénéficie de la protection. En outre, la formule paraît préférable chaque fois qu'il y a lieu de craindre des influences néfastes sur le régime de protection accordé jusqu'alors pour les oeuvres des auteurs traditionnels. Là encore, nous nous trouvons face à la perspective d'un système à géométrie variable, mais cette fois en-dehors du système des droits de l'auteur proprement dits¹⁹.

Deuxièmement, l'activité consistant à créer des oeuvres nouvelles, et par conséquent le statut de l'auteur, évolue d'une autre façon encore : plus il y a d'oeuvres protégées créées sous forme numérique - ou déjà numérisées - et mises en mémoire dans des bases de données accessibles, plus les nouvelles créations réalisées dans un contexte numérique de réseau vont s'inspirer d'oeuvres antérieures. D'ailleurs, pourquoi un créateur en milieu numérique ne puiserait-il pas dans tout le patrimoine que recèlent les sources du monde entier ? Pourquoi aller jusqu'aux Antilles pour photographier le coucher du soleil alors qu'on dispose de centaines de photos de ce genre d'un simple clic de souris d'ordinateur ? Autrement dit, la création indépendante d'oeuvres nouvelles à partir uniquement d'idées et de principes non protégés devient de plus en plus improbable. Cela n'affecte pas nécessairement l'originalité de ces nouvelles oeuvres, mais la technique numérique et l'interconnexion des réseaux vont de plus en plus évincer les auteurs traditionnels au profit de ce que l'on peut appeler de simples "contributeurs"²⁰.

16 91/250/CEE, article 1.3.

17 93/98/CEE, article 6.

18 Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) n° 308, 15 novembre 1993, p. 1, article 2.3.

19 Voir A. Lucas/H.-L. Lucas, supra, note 14, loc. cit.

20 J'ai signalé au cours d'un autre colloque de l'OMPI que, vu la fragmentation de l'oeuvre en éléments de plus en plus petits dans un contexte numérique, il existe une autre tendance qui s'exerce en faveur de la dévolution du statut d'auteur aux contributeurs; voir Dreier, dans WIPO Worldwide Symposium on the Impact of Digital Technology on Copyright and Neighboring Rights [Colloque mondial de l'OMPI sur l'incidence des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits voisins, Université Harvard, Etats-Unis d'Amérique, 31 mars - 2 avril 1993], publication OMPI n° 723(E), Genève, 1993, p. 192.

Certes, parallèlement à la qualité d'auteur unique, le droit d'auteur reconnaît certains types de coauteur. Toutefois, la qualité de coauteur, tant en ce qui concerne les oeuvres de collaboration que les oeuvres composites, suppose que les divers auteurs ont décidé en commun soit de coopérer pour créer une oeuvre nouvelle, soit de participer à la composition d'une oeuvre à partir de deux oeuvres existantes ou plus. C'est peut-être encore le cas dans la création de plusieurs des médias numériques en ligne ou indépendants tels que les bases de données traditionnelles et les disques compacts ROM, mais ce n'est plus le cas dans le scénario que je viens de décrire. Ce dont il s'agit ici, c'est plutôt de l'adaptation de créations préexistantes. Il s'ensuit que, mis à part peut-être les actes effectués en privé - tous ces actes exigent le consentement de tous les titulaires de droits sur lesdites créations. Bien qu'il soit conforme à l'interprétation traditionnelle du droit d'auteur et du copyright, ce résultat pourrait être considéré par beaucoup comme étant à la fois malcommode et impraticable. En conséquence, on ne s'étonnera pas qu'aujourd'hui les possibilités de faciliter l'acquisition de droits sur des créations préexistantes, telles que la délivrance de licences centrales ou collectives, soient largement débattues. Par ailleurs, la question de savoir comment traiter les tiers qui ne détiennent de droits que sur une petite part d'une oeuvre d'adaptation beaucoup plus vaste a reçu une réponse dans certains cas.

Enfin, il convient de noter qu'indépendamment de l'évolution technique, au moins un autre phénomène nouveau paraît avoir un effet de sappe sur le fondement du concept traditionnel d'auteur tel qu'il est compris dans le régime du droit d'auteur. C'est la tendance croissante, suscitée par la prise de conscience de l'importance économique de ce qu'on appelle aujourd'hui les industries du droit d'auteur, à considérer comme des "produits", des "marchandises" ou des "biens" les créations protégées non seulement par les droits voisins, mais aussi par les droits des auteurs. Ainsi, comme on a pu déjà le discerner dans les récentes négociations du GATT, en définitive, non seulement les programmes d'ordinateur et les bases de données, mais aussi les romans, les compositions musicales et les créations picturales seront traités comme le cuivre, les fèves de soja et le bétail. On pourrait ajouter en guise de parenthèse ne présentant aujourd'hui qu'un intérêt purement platonique que c'est dans la théorie marxiste que le créateur d'une oeuvre était appelé son "producteur", dans une autre acception bien entendu.

IV. L'AVENIR

Comment ces phénomènes vont-ils évoluer à l'avenir, et quelles conclusions faut-il en tirer ?

Très récemment, la fonction traditionnelle de l'auteur en tant que créateur d'une oeuvre d'art, le caractère singulier de l'oeuvre d'art et l'individualité de l'expression du créateur ont aussi été mis en question sous la forme de l'art de la copie et plus particulièrement de l'art dit appropriationniste. En substance, les moyens artistiques employés consistaient à reproduire, partiellement ou, de façon plus perverse, totalement une oeuvre très connue, ou tout au moins à imiter le style d'un artiste connu, en supprimant la référence acceptée à l'oeuvre et en lui en attachant une nouvelle référence inventée et historique. Après tout, cette stratégie a réussi à transgresser le champ du discours artistique, puisque, devant le procédé de reproduction flagrante, les tribunaux saisis par les titulaires de droits de propriété intellectuelle n'ont pu qu'interdire la

reproduction et la communication publique de certaines des oeuvres en cause. Bien entendu, il est très probable que l'art appropriationniste ne fera qu'un bref passage dans l'art d'avant-garde, car une fois qu'elle a atteint son objectif par les moyens adéquats, l'expression artistique peut passer à l'assaut du problème suivant.

Néanmoins, il n'est pas du tout facile de prévoir l'étendue des changements que la technique numérique et l'interconnexion des réseaux vont apporter ou ont peut-être déjà apportés à la mentalité des utilisateurs de créations protégées jusqu'à présent par le droit d'auteur. Il se pourrait très bien que l'enthousiasme suscité par les possibilités sensationnelles d'accès et de transformation offertes par la numérisation et l'interconnexion l'emporte sur toutes les tentatives visant à consolider la position de l'auteur et des titulaires de droits en général, tant par des moyens juridiques que par des moyens techniques. Mais ce n'est peut-être pas ainsi que les choses vont se passer. Au contraire, il se pourrait tout aussi bien que les efforts tendant à consolider la position juridique de l'auteur et des titulaires de droits l'emportent en définitive, malgré la critique grandissante à laquelle la notion ancienne de "l'auteur" et toutes les connotations qui s'y attachent est en butte, accusée d'être démodée, dépassée et mal adaptée dans l'univers de la numérisation et de l'interconnexion des réseaux.

En réalité, on se trouve en présence de deux phénomènes : d'une part la possibilité technique de s'approprier et de manipuler le bien protégé d'autrui, d'autre part les tentatives juridiques et techniques visant à préserver les intérêts de l'auteur devant les menaces d'appropriation et de manipulation des créations disponibles sans restriction. Ces deux phénomènes concourent à façonner nos conceptions futures de ce que Foucault appelle "l'évaluation, l'attribution et l'appropriation du discours" et, par conséquent, la manière dont nous concevons la qualité d'auteur en régime de droit d'auteur dans l'optique des nouvelles technologies.

**LA QUALITE D'AUTEUR ET LES NOUVELLES TECHNOLOGIES
DU POINT DE VUE DES TRADITIONS DE LA COMMON LAW**

par

Peter Jaszi
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université américaine
Washington, D.C.
Etats-Unis d'Amérique

En 1980, un groupe d'anglais férus d'informatique ont lancé le premier MUD ("multi-user dungeon" ou jeu de donjon et dragon à partenaires multiples) dans l'Internet. Aux dernières nouvelles, le réseau accueillait près de 200 de ces communautés virtuelles spécialisées, comprenant chacune des dizaines - voire des centaines ou des milliers - d'abonnés qui communiquent anonymement par l'intermédiaire de leurs personnages électroniques imaginés et réalisés avec minutie et qui, selon la description d'un auteur, "utilisent des mots et des langages de programmation pour improviser des mélodrames, construire des mondes et tout leur contenu, résoudre des énigmes, inventer des jeux et des outils, rivaliser pour le prestige et le pouvoir, acquérir de la sagesse, se venger, assouvir leur goût du lucre, leur concupiscence et donner libre cours à leurs pulsions de violence"¹. Si j'avais à donner un sujet d'examen, je poserais la question suivante : "Quels droits et obligations les participants à un MUD ont-ils les uns envers les autres et envers les tierces parties en vertu de la législation du droit d'auteur ? Développez la question de savoir qui peut être titulaire de droits dans un environnement électronique caractérisé par la dissolution des frontières traditionnelles de l'identité". Si je le faisais, je crains que les copies de mes étudiants ne soient loin de donner satisfaction, précisément parce que les notions familières de la législation du droit d'auteur, qui plongent leurs racines dans les notions de "qualité d'auteur", ne correspondent guère à cet aspect, et à beaucoup d'autres, de ce qu'on pourrait appeler la nouvelle "culture du cyberspace".

Mon exposé d'aujourd'hui vise à mettre en relief certains de ces problèmes d'adéquation et à indiquer que dans la prochaine décennie nous aurons une bonne occasion de réinventer la qualité d'auteur de différentes façons enrichissantes. Je tirerai mes exemples surtout de l'histoire et de la jurisprudence du droit d'auteur anglo-américain, mais je tiens à souligner que la crise de la qualité d'auteur n'est pas un phénomène spécifiquement américain, ni même un phénomène propre à la common law. Au cours des siècles passés, l'idée de qualité d'auteur a contribué de façon déterminante à façonner les lois de propriété intellectuelle des pays de common law et des pays civilistes. Dans la dernière décennie du XX^e siècle, cette idée accuse les mêmes signes d'épuisement partout.

¹ Howard Rheingold, The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier, Addison-Wesley Publishing Co., 1993, p. 145.

Il y a 25 ans, dans le contexte de la critique culturelle, Michel Foucault posait une question qui est de plus en plus d'actualité dans le droit d'aujourd'hui : "Qu'est-ce qu'un auteur ?". Foucault cherchait à remettre en question l'inéluctabilité d'une certaine façon de concevoir la production culturelle - la conception romantique de "l'auteur" en tant que seul créateur d'oeuvres d'art inspirées et originales, marquées dans leur expression par la personnalité singulière de leurs créateurs - portant sur leur physionomie, en quelque sorte, les fondements du droit de l'auteur à la propriété imaginative. Il n'est pas fortuit qu'il s'agisse d'oeuvres dont "l'originalité" justifie la protection en vertu des lois de propriété intellectuelle régissant le droit d'auteur, en régime de "copyright" comme en régime de "droits des auteurs".

Ce qui donne à la question de Foucault une acuité particulière dans le droit actuel, c'est le défi lancé aux idées reçues de qualité d'auteur par l'évolution contemporaine de la façon dont l'information est créée et diffusée, en particulier par la montée des différents "médias numériques". De tout temps, la façon dont nous concevons la réglementation juridique de la production et de la distribution de l'information s'est modifiée sous l'effet des changements de la technique. D'ailleurs, les premiers régimes de droit d'auteur (copyright et droits des auteurs) étaient habituellement compris comme une réponse - encore que tardive - à l'extension de l'imprimerie dans l'Europe des XVI^e et XVII^e siècles et à l'incidence de cette technique sur l'ordre social, politique et culturel. Je reviendrai ultérieurement à la contribution que l'idée de qualité d'auteur a apportée à la naissance d'une évolution dans laquelle, d'après Elizabeth Eisenstein, "le communage littéraire" a fait l'objet de manoeuvres de repli et où les auteurs se sont mis à faire preuve d'un individualisme possessif envers leurs oeuvres"². Mais auparavant, je voudrais vous montrer que la naissance des médias numériques est, à sa façon, un événement aussi important dans l'histoire des techniques d'information que celle de l'imprimerie.

Pamela Samuelson a recensé les différentes caractéristiques de la technique d'information numérique qui la rendent, à sa façon, aussi différente de l'imprimerie que celle-ci l'était de la copie manuscrite : facilité de reproduction, facilité de transmission et d'utilisation multiple, plasticité, équivalence des oeuvres sous forme numérique³. Manifestement, certaines de ces caractéristiques posent des risques particuliers pour les notions traditionnelles de propriété de l'information, en éliminant les obstacles non juridiques courants à la copie illicite - dépense et perte de temps. De fait, la facilité avec laquelle on peut transmettre, recevoir et copier l'information numérisée a déjà commencé à perturber le jeu du marché. La structure économique des industries de l'information est en train de changer et la survie même des types d'entités commerciales qui dominent la distribution de l'information depuis le début des temps modernes - maisons d'édition, revues, etc. - est mise en question.

² Elizabeth L. Eisenstein, The Printing Revolution in Early Modern Europe, Oxford University Press, 1983, p. 84.

³ Voir Pamela Samuelson, "Digital Media and the Changing Face of the Law", 16 Rutgers Law and Technology Law Journal 323, 1990.

Toutefois, si l'on fait abstraction de ces considérations, la fluidité de l'information numérisée et son caractère exposé battent en brèche certaines de nos idées les plus enracinées : notre conception de "l'oeuvre" en tant qu'entité stable et immuable, et la tradition individualiste d'agent culturel incluse dans l'idée de qualité d'auteur. La numérisation va nous obliger à repenser les relations entre l'écrivain et le lecteur, voire ces catégories elles-mêmes. Etant donné qu'elle sollicite, ou même exige, une participation multiple à la fabrication du sens, la nouvelle technique d'information nous rappelle une vérité ancienne qui a été occultée par les termes du discours individualiste moderne sur la production culturelle, organisé autour de l'idée de qualité d'auteur, à savoir que l'écriture est une activité foncièrement collective à caractère de collaboration. En définitive, la numérisation mettra en cause la valeur primordiale que nous avons accordée au contrôle individuel de l'auteur sur la publication, la diffusion et la réutilisation des productions culturelles.

D'ailleurs, la mise en cause est déjà amorcée, et les régimes de droit d'auteur (copyright et droits des auteurs) dans le monde entier s'efforcent d'assimiler l'un des nouveaux objets potentiels de la protection auxquels la technique numérique a donné naissance : le logiciel informatique. Les impératifs qui militent pour une certaine forme de protection en faveur de cette nouvelle et précieuse catégorie d'oeuvres sont évidents, mais les tentatives faites pour assimiler les ingénieurs en logiciel à des poètes et les programmes à des poèmes n'ont guère eu de succès, étant donné le caractère éminemment fonctionnel et totalement dépourvu de style de ces oeuvres. Néanmoins, les tenants d'une protection forte se prononcent, en général, pour l'application des régimes juridiques de droit d'auteur (copyright et droits des auteurs), avec une insistance qui a donné des résultats un peu paradoxaux.

Nulle part comme aux Etats-Unis d'Amérique, l'industrie nationale du logiciel ne s'est employée avec autant de vigueur à obtenir la protection intégrale du droit d'auteur pour les programmes d'ordinateur en tant qu'oeuvres impliquant une qualité d'auteur littéraire. Et d'emblée nos tribunaux ont été remarquablement compréhensifs : des décisions telles que celle qui a été rendue dans l'affaire Whelan Associates, Inc. c. Jaslow Dental Laboratory, Inc.⁴ en 1986 témoignent de leur désir manifeste d'accorder une protection étonnamment étendue et puissante à des programmes informatiques au titre du droit d'auteur. Mais, comme vous le savez, notre jurisprudence a connu un tournant, marqué par une décision de grande portée rendue en 1992 dans l'affaire Computer Associates Int'l, Inc. c. Altai, Inc.⁵, qui exclut de la protection une large gamme de caractéristiques des oeuvres logicielles, indissolublement liées à la technique, et par l'affaire Sega Enterprises, Ltd. c. Accolade, Inc.⁶; dans cette dernière affaire, la décision, rendue en 1993, reconnaît, en vertu du principe de "l'usage loyal", un privilège de "décompilation" assez largement délimité, encore qu'un peu flou. Il

⁴ 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986), certiorari refusé, 479 U.S. 877 (1987).

⁵ 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

⁶ 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1993).

semblerait que 15 années d'un abondant contentieux et d'une intense activité législative sur la question du droit d'auteur applicable aux logiciels aux Etats-Unis aient eu un résultat ambivalent : les oeuvres en cause sont bien protégées contre le piratage, mais assez peu contre l'emprunt de leur fonctionnalité et de la façon caractéristique dont celle-ci s'exerce; en fait, la protection effective ne va parfois guère au-delà de la restriction "code seulement" que certains des détracteurs les plus sévères du droit d'auteur ont vivement recommandée. Les programmes sont peut-être des oeuvres de l'esprit, mais les privilèges ordinaires de l'auteur, notamment le droit de regard sans restriction sur l'adaptation et la reproduction, ne leur sont pas appliqués, tant s'en faut, avec une totale rigueur. Au demeurant, l'informaticien programmeur apparaît dans la jurisprudence américaine comme une espèce "d'auteur manqué".

Au reste, il est permis de se demander si la protection découlant de l'application de la directive européenne relative au logiciel sera voisine, en étendue ou en profondeur, des garanties habituellement offertes par les droits des auteurs. Si l'engagement international de protéger les programmes d'ordinateur en tant "qu'oeuvres littéraires", énoncé à l'article 10 du nouvel Accord du GATT sur les ADPIC [Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce], se révèle en définitive une piètre victoire pour les partisans d'une protection forte, ce sera en grande partie parce que l'idée traditionnelle de la qualité d'auteur initiale n'était simplement pas assez souple pour tenir compte pleinement des réalités du génie logiciel. Ainsi que Pamela Samuelson, Randall Davis, Mitchell Kapor et Jerome Reichman le signalent dans un important article à paraître dans le numéro de décembre de la Columbia Law Review, la législation sur le droit d'auteur accorde peut-être trop de protection aux aspects les moins intéressants des oeuvres logicielles et pas assez aux innovations non apparentes qui apportent un plus correspondant à la "valeur ajoutée" par le programmeur.

Si le cas des programmes d'ordinateur a mis à l'épreuve l'adaptabilité de la notion de qualité d'auteur et révélé qu'elle laissait à désirer, les limites extérieures de sa souplesse sont apparues de façon encore plus criante à propos d'un autre type d'oeuvre caractéristique de l'environnement numérique, la base de données ou banque de données. Le professeur Cornish parlera plus longuement du problème des droits relatifs aux données. Pour ma part, je me contenterai d'observer qu'aux Etats-Unis notre attachement à la qualité d'auteur a eu curieusement pour effet que plus une compilation de données est vaste, moins elle a de chances de recevoir une protection sérieuse au titre du droit d'auteur. Malgré la dépense évidente que représentent l'établissement et l'entretien de telles ressources en informations, et malgré leur utilité tout aussi évidente pour le consommateur, la Cour suprême des Etats-Unis, par une décision rendue en 1991 dans l'affaire Feist Publications, Inc. c. Rural Telephone Service Company, Inc.,⁷ les a rejetées catégoriquement en tant qu'objets susceptibles de protection au titre du droit d'auteur, au motif qu'elles sont dépourvues des qualités de "créativité" et "d'originalité" que l'on associe aux véritables oeuvres de l'esprit. Parallèlement, et en grande partie pour la même raison, les projets visant à protéger les bases de données électroniques et autres dans l'Union européenne

⁷ 499 U.S. 340 (1991).

mettent l'accent sur les sources de protection autres que les lois relatives aux droits des auteurs.

Toutefois, je tiens à souligner que la contestation de la conception admise de la qualité d'auteur par les médias numériques ne tient pas uniquement, ni même principalement, à la nouveauté de la matière. En réalité, les principales difficultés à appliquer la règle du jeu ancienne à la situation nouvelle tiennent à la circulation, sous forme numérique, d'oeuvres que l'on pourrait dire de type "classique". Aujourd'hui, aux Etats-Unis, nous sommes dans une situation un peu paradoxale : nous consommons des tonnes de papier pour établir des documents dans le débat sur l'avenir de ce que l'on appelle l'Infrastructure nationale de l'information (INI), appellation que nous appliquons au phénomène encore nébuleux de la convergence des moyens permettant de diffuser et de recevoir l'information numérisée. En gros, on peut dire que l'INI est envisagée comme l'intégration, entre autres choses, de la télévision par câble, des télécommunications et de l'Internet, dans laquelle circulerait une masse de données numériques représentant des films, des jeux vidéo, des périodiques, des compositions musicales, des informations juridiques, des oeuvres dites multimédias, des communications savantes, du courrier personnel et une foule d'autres choses. En théorie tout au moins, chaque entité connectée à l'INI pourrait être à la fois destinataire et expéditeur de flux de données numériques, et c'est là (et dans les caractéristiques inhérentes aux médias numériques eux-mêmes) que le bât blesse en matière de réglementation !

Une des controverses les plus vives dans le débat sur la réglementation de l'INI touche la question de savoir jusqu'à quel point l'entreprise ou le particulier qui introduit une oeuvre dans ce "super réseau" ou "hypertexte géant" doit avoir un droit de regard sur la façon dont elle est utilisée et réutilisée, et comment ce droit de regard, plus ou moins poussé, doit s'exercer. En gros, deux camps s'affrontent, dont aucun ne préconise l'idée extrême que tout ou partie du vaste "cyberespace" défini par le nouveau réseau de réseaux doit être une "zone exempte de propriétaire". On peut discuter des valeurs qui sous-tendent cette position, mais la divergence réelle, du moins pour le moment, paraît résider entre les protagonistes suivants : d'une part, les tenants de l'extension des régimes traditionnels de propriété intellectuelle à ce nouveau domaine, les propriétaires étant dotés de tous les attributs traditionnels de l'auteur, y compris du droit absolu d'interdire l'utilisation électronique de leurs oeuvres; d'autre part, les partisans d'une démarche modifiée qui mettrait l'accent sur les types de licence générale collective ou obligatoire, ou à la fois collective et obligatoire, visant à faire en sorte que l'INI fonctionne comme une espèce de "variante du communage de l'information".

Sur le plan de l'application, les deux formules seraient probablement possibles; la technique qui permet de diffuser largement et rapidement des données sous forme numérique fournit aussi les moyens de surveiller les transactions dont ces données font l'objet. Le moment venu, le choix à faire sera dicté par des raisons culturelles plutôt que par des raisons techniques. Le facteur le plus important de ce choix sera peut-être l'attitude des décideurs envers les idées reçues sur la qualité d'auteur, idées qui se sont formées au cours d'un long commerce entre la culture juridique et la culture littéraire.

La notion de qualité d'auteur a fait son apparition dans le droit en 1710, avec la promulgation sous la reine Anne de l'English Statute, première loi sur le droit d'auteur, en réponse aux éditeurs qui réclamaient un renforcement de leur monopole historique battu en brèche par la concurrence sans précédent de "pirates" nationaux ou étrangers. La décision de faire des auteurs les titulaires initiaux de nouveaux droits transférables de propriété littéraire paraît avoir eu des motivations purement opportunistes : on exploitait les connotations positives d'une conception préromantique de la qualité d'auteur qui découlaient de l'importance croissante accordée à l'action individuelle dans les premières théories sociales modernes. Plus tard dans le courant du XVIII^e siècle, la qualité d'auteur qui était au centre du discours juridique a été renforcée en vertu de la nouvelle conception romantique du processus de création. En fait, la qualité d'auteur avait été introduite dans le droit anglais comme un paravent pour masquer les intérêts des libraires et éditeurs et elle a continué à jouer ce rôle tout au long du XVIII^e siècle et au-delà. Sur le plan rhétorique, elle a pris de plus en plus une vie propre, à mesure qu'on lui consacrait une foule de théories individualistes de la créativité littéraire qui mettaient l'accent sur "l'originalité" et "l'inspiration" en tant qu'attributs de l'auteur autonome.

Au début du XIX^e siècle, le contenu du droit d'auteur anglais et de la notion d'auteur qui en découle a été profondément influencé par la vision du génie créateur exprimée par William Wordsworth et ses contemporains, les poètes romantiques, qui décrivaient l'auteur comme un prophète laïque solitaire jouissant d'un accès privilégié à l'expérience de l'inspiration divine et doté de l'aptitude exceptionnelle à transcrire cette expérience pour la cohorte des profanes moins doués. Chose intéressante, Wordsworth n'a pas milité pour une appréciation élargie mais purement abstraite de la qualité d'auteur. La noble conception qu'il avait de la vocation de l'écrivain, et son propre intérêt, l'ont amené à militer sans relâche pour étoffer les droits des auteurs dans le régime du droit d'auteur. La législation qui est issue, en partie, de ces efforts a peut-être été trop mince et trop tardive pour Wordsworth, mais son intervention a contribué à fixer les attributs de l'idée de qualité d'auteur dans le droit d'auteur et à forger solidement un lien entre cette idée et la conception romantique du génie littéraire qui perdure jusqu'à nos jours. Aujourd'hui encore, on justifie souvent les changements que l'on envisage d'apporter aux lois américaines relatives à la propriété littéraire par la défense des intérêts d'une espèce menacée, l'auteur, génie qui se meut dans un habitat naturel fait de mansardes glaciales, de manoirs en ruines, de chaumières isolées et de tours d'ivoire.

On pourrait en dire autant de l'évolution de l'idée de qualité d'auteur dans la culture juridique et littéraire de l'Europe continentale. Ainsi, ma collaboratrice Martha Woodmansee a montré comment, dans l'Allemagne du XVIII^e siècle, la nouvelle classe d'écrivains professionnels, cherchant à justifier la protection juridique du fruit de leur travail, "s'est employée à redéfinir la nature de l'écriture", contribuant ainsi à "donner à la notion de qualité d'auteur sa forme moderne". Il en est résulté une nouvelle conception de l'écriture qui rationalisait l'entreprise consistant "à conférer l'exclusivité des droits sur un texte à l'auteur, dans la mesure où il est un

Urheber (créateur, démiurge)"⁸. Manifestement, cette conception de la qualité d'auteur était appelée à devenir un des fondements de la culture de l'Union de Berne.

Bref, la conception romantique de la qualité d'auteur n'est pas une vérité universelle; c'est une construction intellectuelle et culturelle qui comporte une généalogie précise, des sources particulières et des conséquences identifiables. En ce qui concerne ces dernières, on peut dire pour résumer que cette conception est le moteur qui, depuis deux siècles, anime le développement des notions de copyright et de droits des auteurs dans la jurisprudence anglo-américaine comme dans celle de l'Europe. Cette tendance trouve des expressions manifestes dans des phénomènes comme l'augmentation progressive de la durée de la protection et le mouvement tendant à rejeter les formalités comme préalables à l'octroi de cette protection. En particulier, nous devons la générosité de notre vision contemporaine des droits exclusifs des titulaires de propriété littéraire - y compris les droits d'adaptation et le droit moral - à l'influence de la qualité d'auteur, telle qu'elle est représentée par une autre structure doctrinale qui en était en quelque sorte le rejeton. Depuis une centaine d'années, on peut faire remonter une grande partie du développement de la doctrine du droit d'auteur directement à l'élargissement du concept "d'oeuvre" tendant à englober non seulement le texte proprement dit, mais aussi diverses variantes possibles de ce texte, cette vision élargie du concept d'oeuvre étant justifiée à son tour par la référence au génie de l'auteur.

La tendance du droit de la propriété littéraire inspirée de l'idée "d'auteur" présente un autre aspect. Le sillon creusé sous l'impulsion de la notion de qualité d'auteur et des concepts apparentés est profond, mais il est étroit. En conséquence, les nouvelles catégories d'oeuvres se sont quelquefois révélées, au moins temporairement, difficiles à assimiler pour le copyright et les droits des auteurs. Au début, le législateur s'est montré réticent à l'égard de la photographie, parce que ces nouvelles images

⁸ Les différents collaborateurs à un projet de groupe éprouvent souvent des difficultés, après coup, à se rappeler exactement où s'arrêtait leur contribution et où commençait celle des autres. D'une manière plus générale, la question de l'attribution n'a absolument aucun sens dans le contexte d'un travail de collaboration véritable. Par conséquent, si le présent exposé a la moindre valeur, le mérite en revient autant au professeur Woodmansee qu'à moi. De surcroît, je me dois d'ajouter que ses travaux sur le droit d'auteur et les romantiques anglais et sur l'apparition de l'auteur dans l'Allemagne du XVIII^e siècle sont antérieurs à notre collaboration. Voir Martha Woodmansee, The Author, Art, and the Market: Rereading the History of Aesthetics, Columbia University Press, 1993, notamment le chapitre intitulé "The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions for the Emergence of the Author", tiré de 17 Eighteenth-Century Studies, 1984, p. 425-428.

On trouvera un résumé du projet plus vaste auquel le professeur Woodmansee et moi-même travaillons en ce moment dans l'introduction à notre ouvrage commun, The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature, publié par Duke University Press en 1994.

ressemblaient davantage à la production de machines qu'aux oeuvres d'individus artistes. Lorsque la photographie a été assimilée aux oeuvres de l'esprit traditionnelles, auxquelles est associée la notion de qualité d'auteur, par des décisions qui soulignaient le caractère éminemment personnel et artistique des choix du photographe, les films cinématographiques ont soulevé une nouvelle difficulté : comment classer, au regard de la qualité d'auteur, une catégorie d'oeuvres si intrinsèquement collective dans laquelle autant d'individus contribuent à la fabrication du produit final ? Les solutions auxquelles on est parvenu dans les différents droits nationaux et dans les accords internationaux laissent, et laissent encore, plus ou moins à désirer. L'une des plus curieuses, la doctrine anglo-américaine de "l'oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services", sera l'un des thèmes traités par le professeur Cornish. La question de savoir en quoi et dans quelle mesure les oeuvres de l'autre grande catégorie nouvelle, celle des enregistrements sonores, constituent des oeuvres de l'esprit continue à diviser la communauté internationale. Même les Etats-Unis d'Amérique, qui ont accepté les phonogrammes comme objets assujettissables au droit d'auteur, se sont abstenus de leur accorder certaines protections - contre l'imitation, l'adaptation, l'exécution publique non autorisées - dont les oeuvres de l'esprit bénéficient ordinairement; de même, nous avons été peu enclins à protéger les programmes d'ordinateur, autre catégorie d'oeuvres qui cadre difficilement avec la notion de qualité d'auteur.

Mais, si nous avons pu suffisamment élargir notre idée de la qualité d'auteur pour la rendre compatible ne serait-ce qu'avec quelques catégories nouvelles d'oeuvres, nous ne sommes jamais parvenus à embrasser rétroactivement certaines formes anciennes de production culturelle. Comme chacun sait, beaucoup d'expressions de cultures traditionnelles, notamment les oeuvres folkloriques dans différents médias, sont dépourvues de protection sérieuse dans le droit national et le droit international. Cela ne veut nullement dire qu'elles n'ont aucune valeur; en fait, la musique populaire et la peinture traditionnelle sont des "exportations" non négligeables, involontaires et non rémunérées de bien des pays en développement. Cette absence de protection est plutôt la conséquence des tendances exclusives de cette conception de qualité d'auteur elle-même, qui met l'accent sur "l'originalité", identifiable et distincte d'une simple plus-value, que l'on peut attribuer à tel ou tel individu ou groupe d'individus créateurs et qui est la marque de l'oeuvre à protéger.

Peut-être faut-il rappeler ici la conception de la production culturelle qui avait généralement cours avant l'apparition de la vision romantique de la qualité d'auteur, conception que, dans une mesure non négligeable, cette vision a évincée tant du domaine de l'esthétique que de celui du droit. Jadis, les écrits circulaient plus librement qu'aujourd'hui et la réutilisation des mots d'autrui ne tombait pas sous le coup de la loi ni de la réprobation sociale. Ce n'est pas que la surveillance fût laxiste, c'est qu'en matière d'écriture des pratiques plus collectives étaient courantes. D'ailleurs, malgré l'apparition de la vision romantique de la qualité d'auteur, ces pratiques se sont perpétuées, non seulement dans les sociétés traditionnelles ou dans l'écriture quotidienne des milieux professionnels, techniques ou universitaires du monde entier, mais aussi parmi les écrivains et les artistes mêmes qui avaient contribué à la conception romantique de la créativité, et parmi leurs successeurs de notre époque.

Je pourrais multiplier les exemples de situations où la pratique, en littérature et dans les arts, ne correspond pas aux normes de la qualité d'auteur romantique. Mais je préfère revenir à mon point de départ, le débat en cours sur la réglementation du nouvel environnement de l'information numérique. Au moins dans certains de ses aspects, le réseau mondial naissant a la possibilité de faciliter des échanges et des utilisations de l'information qui correspondent beaucoup mieux à un modèle collectif de production culturelle qu'à un modèle individualiste. De par leur nature même, les réseaux numériques, petits ou grands, sont des espaces où des pratiques de création à plusieurs voix ou à plusieurs mains peuvent s'épanouir pour autant qu'on le leur permette. Et, de fait, l'évolution qu'a connue l'Internet jusqu'à présent donne à penser que la tendance à collaborer peut être suffisamment forte pour engendrer un volume considérable de créativité permanente dans le "cyberespace", même en l'absence d'un régime efficace de propriété intellectuelle.

Néanmoins, comme je l'ai indiqué précédemment, une réglementation juridique globale du nouvel environnement numérique, sous une forme ou sous une autre, paraît inévitable; la question est de savoir quelle forme cette réglementation prendra. Ainsi, dans son remarquable essai, Foucault suggère qu'une "fonction auteur" est une nécessité culturelle, en tant que principe d'économie dans la prolifération sémantique. Foucault invitait les étudiants de la culture à considérer quel type de "fonction auteur" répondrait le mieux à leurs besoins et à leurs objectifs. A nous autres juristes, l'avènement des médias numériques donne l'occasion d'en faire autant. Si nous le souhaitons, nous pouvons construire un système de droits exclusifs dans l'environnement numérique autour d'une version revue et corrigée de la qualité d'auteur romantique, ou bien autour d'une métaphore entièrement différente visant à désigner le processus par lequel le sens se construit à partir de l'environnement naturel et de l'environnement artificiel. A certains égards, cette nouvelle conception des droits exclusifs a des chances d'être moins "protectionniste" - c'est-à-dire plus respectueuse d'une gamme plus étendue de droits d'usage courants dans l'information - que les régimes traditionnels de copyright et de droits des auteurs. Mais si nous relevons le défi, nous nous apercevrons peut-être que nos lois de propriété intellectuelle peuvent et doivent être révisées aussi dans le sens d'une protection plus grande pour certaines oeuvres. Si le combat pour légiférer sur l'environnement numérique de l'information a pour effet de desserrer un tant soi peu les liens de la camisole de force conceptuelle de la qualité d'auteur, nous trouverons peut-être les moyens de faire une meilleure place à la gamme des intérêts culturels qu'une loi de propriété intellectuelle axée sur une vision étroite du génie individuel a abouti à exclure ou à marginaliser, notamment toute la gamme des oeuvres traditionnelles et folkloriques. Paradoxalement, l'effort que nous déployons pour faire face aux incidences de la technique de pointe en matière d'information pourra peut-être nous libérer, nous amenant ainsi à mieux considérer certaines des formes les plus anciennes de la culture humaine.

LES NOTIONS D'OEUVRE, D'ORIGINALITE ET DE DROITS VOISINS
DU POINT DE VUE DES TRADITIONS DU DROIT CIVIL

par

Michel Vivant
Professeur à l'Université de Montpellier I
Docteur honoris causa de l'Université de Heidelberg
Expert auprès de la Commission européenne
Montpellier
France

1. De la tradition ? Des traditions ? Il est vrai que les pays de "droit civil", c'est-à-dire ici de droit d'auteur, diritto di autore, derecho de autor, Urheberrecht, s'ils ont des principes communs et d'abord celui de mettre l'auteur au coeur de leurs préoccupations, ne sont pas un - c'est heureux pour qui croit au génie des peuples - et n'ont point nécessairement les mêmes traditions. Le pluriel de l'intitulé n'est donc pas incongru.

Mais, pour autant, il n'est pas incongru non plus de ramener les options majeures de ces pays à quelques grands traits. Paradoxalement, la question est moins alors de savoir s'il est une ou plusieurs traditions mais si la ou les traditions sont bien celles que l'on dit.

Il se peut que quelque "déconstructivisme" philosophique vienne proclamer la mort de l'auteur. L'auteur reste célébré dans les écrits de bien des juristes (de droit civil). Et tout semble, au moins dans ces écrits, s'organiser autour de lui. Pourtant est-il bien assuré que cela soit la tradition de nos Etats ? Il est vrai qu'une tradition se construit un jour et que la tradition - comme dans les Eglises - ne se confond pas toujours avec la pratique des origines.

2. Alors qu'en est-il ? Qu'en est-il à ne pas vouloir basculer dans une présentation trop simple et trop naïve ? Nous serions enclins à donner en sous-titre à cette réflexion qu'il nous faut mener en commun : de la découverte culturelle d'un droit naturel à la redécouverte naturelle d'un droit économique.

Expliquons-nous.

2.1 A la naissance, au XVIII^e, le droit d'auteur n'est pas simplement ce droit naturel que l'on dit.

Certes, en Allemagne, Kant, Fichte vont théoriser la conception du droit d'auteur comme droit naturel. En France - et les Français ne manqueront jamais de le citer -, Le Chapelier s'écriera en 1791 que "l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain" est "la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable des propriétés". Et nous retrouvons cette profession de foi dans le titre même de ce colloque. Mais, sans discuter ici de la portée de la formule (qu'au demeurant, on trouve déjà en 1790 à quelques mots près dans la bouche de Boufflers à propos des brevets d'invention), nous relèverons que ce

même Le Chapelier dit aussi sans emphase qu'"il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail". Le propos est modeste. Il rejoint le simple et légitime souci d'un Beaumarchais (qui n'était pas celui quelques années plus tôt d'un Voltaire) que les auteurs puissent vivre de leur plume.

2.2 Ce n'est que, plus tard, dans le courant du XIX^e, que va être découverte la dimension "romantique" du droit d'auteur. Assez tôt en France (quoique les premières décisions citées n'emportent pas pleinement la conviction), bien plus tardivement en Allemagne, celle-ci va se faire jour, qu'on pourrait résumer par la célèbre phrase de Flaubert : "Madame Bovary, c'est moi". L'auteur, c'est l'oeuvre, l'oeuvre s'identifie à l'auteur et, si, selon le mot de Hegel, la chose est "ce qui par définition n'est qu'extériorité", cette chose qu'est l'oeuvre ne peut être que bien singulière.

3. L'originalité - et une certaine originalité comme on va le voir - lui est consubstantielle. Les notions d'auteur, d'oeuvre, d'originalité se répondent dans un rapport dialectique étroit (I). Hors celui-ci, il n'y a plus place pour des droits d'auteur et au mieux peut-on reconnaître des droits voisins (II).

Ce sont ces deux voies que nous entendons explorer ici, quitte à découvrir qu'entre nouvelles technologies et nouvelles créations, nouvelles cultures peut-être aussi, elles ne nous conduisent pas nécessairement où on pourrait le croire.

I. L'AUTEUR ET L'OEUVRE

4. Le trait dominant dans la tradition des pays de droit d'auteur stricto sensu est qu'en vérité les interrogations sur les notions d'auteur, d'oeuvre et d'originalité relèvent d'une seule et même problématique. La loi allemande (de 1965), qui est fortement marquée par une conception moniste - personnaliste - du droit d'auteur, est à cet égard exemplaire. L'article 11 de celle-ci nous dit que "le droit d'auteur protège l'auteur dans ses intérêts spirituels et personnels en rapport avec l'oeuvre et son utilisation". L'auteur est défini, à l'article 7, comme "le créateur de l'oeuvre". Et il nous est indiqué, à l'article 2, que, "par oeuvres... il faut entendre seulement les créations intellectuelles personnelles". Mais, lors même que l'option légale serait dualiste comme en France (dans la loi de 1957 d'abord, puis dans le code de la propriété intellectuelle de 1992, le droit d'auteur est formellement présenté comme composé de droits moraux et patrimoniaux), doctrine et jurisprudence font que le problème ne se pose pas autrement.

L'auteur "existe" parce qu'il crée une oeuvre et l'oeuvre est reconnue parce qu'elle est l'auteur.

A. A la recherche de l'originalité : l'auteur est celui qui imprime sa personnalité à une création de l'esprit

5. Il n'est pas dans notre intention de reprendre ici ce qui a été déjà savamment développé dans les interventions précédentes. L'auteur n'est certainement plus celui qu'il était ou pouvait être dans le passé. Les conditions du marché (car il faut bien parler de marché) de l'art mais aussi

de l'édition (dominée par le travail de commande) ont "façonné" un nouveau type de création et partant de créateur. L'apparition des nouvelles technologies a offert d'extraordinaires outils à la création mais changé aussi profondément les conditions de celle-ci, spécialement quand le créateur, dépendant de son outil, peut de moins en moins être solitaire.

La conception classique

6. Nous observerons simplement, pour ce qui nous est imparti, que, dans la ou les traditions du droit d'auteur, l'auteur n'est reconnu tel que s'il a imprimé sa personnalité à une création. Celui qui, par exemple, s'est borné à fournir une idée n'est pas considéré comme auteur.

C'est par cette empreinte de la personnalité que se définit classiquement l'originalité. Quoique la loi n'en dise rien, la formule est traditionnelle en France depuis Desbois. Elle vaut pour la Belgique, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, le Portugal. Nous avons cité précédemment la formule allemande parlant de création intellectuelle personnelle. Il est question en Turquie de "création intellectuelle révélant la personnalité de son auteur". L'originalité est alors une notion essentiellement subjective appelant et appelant seulement une appréciation du lien existant (on a parlé de "cordon ombilical") entre l'auteur et l'oeuvre. L'originalité d'un Chagall est précisément d'être... un Chagall. Et si le mérite n'a normalement rien à faire avec la protection, l'oeuvre médiocre sera protégée pour autant qu'elle est le reflet de son auteur (qui n'est peut-être que médiocre).

Reste qu'il faut que la création faite soit telle qu'elle puisse porter cette marque du créateur.

La réalité de la règle

7. Bien avant que ne surgissent les "nouvelles technologies", la protection demandée - et accordée - ici pour un annuaire, là pour un indicateur de chemin de fer venait, cependant, bousculer le dogme. Sans doute, il est toujours possible de dire qu'une telle solution est d'espèce, qu'elle n'est pas significative. Le propos est un peu court.

L'examen attentif de la jurisprudence oblige à s'écarter de la vérité enseignée.

Dans un pays comme la France qui admet le cumul des protections au titre du droit d'auteur et des dessins et modèles, la confusion des notions d'originalité et de nouveauté (celle-ci requise par le second droit cité) est fréquente et le modèle jugé original et/ou nouveau parce que non antérieur. On répliquera que l'hypothèse est singulière et de fait elle l'est.

Mais une étude menée sur les décisions mettant en jeu le seul droit d'auteur fait apparaître que les tribunaux n'ont pas l'inflexibilité que la lecture des travaux de doctrine pourrait laisser attendre. D'abord, quand la création relève du champ traditionnel des arts : littéraire au plus large sens du terme, musical, il est fréquent que la question de l'originalité ne soit pas réellement posée, qu'elle soit en quelque sorte réputée acquise, ce qui est bien commode d'un point de vue probatoire mais fait bon marché d'un

élément dont la caractérisation devrait être essentielle. Ensuite, il apparaît précisément que, lorsque, dans des situations plus équivoques, le débat s'instaure, il est loin d'être mené en des termes qui manifesteraient que la juridiction saisie s'interroge sur la continuité pouvant exister entre l'auteur et l'oeuvre : le défaut d'antériorité sera parfois encore mis en avant ou, notamment en matière de photographies, la nature des choix techniques faits, ce qui peut passer pour une application des principes mais relève plutôt d'une comparaison d'oeuvre à oeuvre. Bien plus, et enfin, quelles que soient les précautions de langage adoptées, la protection est accordée à des créations - qu'il faut donc tenir pour originales - dont on peut difficilement soutenir qu'elles soient de nature à répondre aux exigences traditionnelles. La Cour de cassation française s'attache, déjà dans un arrêt datant de plus d'un siècle, à l'intelligence des choix et telle ou telle décision des juges du fond fait état du travail intellectuel ou du travail important que la création a nécessité. Il n'est pas rare que les décisions allemandes parlent de l'effort intellectuel et telle décision lisbonnais évoque l'"effort créateur de l'intelligence".

Le droit panaméen exprime peut-être au mieux la complexité du phénomène quand il dit protéger "toute production résultant d'un travail ou d'un effort personnel d'intelligence, d'imagination ou de caractère artistique".

La remise en cause du principe

8. Il est certain que l'attachement à un sens rigoureux a la vertu d'être discriminant. Mais la crispation sur une vision trop dogmatique peut être source de déconvenue. Les Allemands l'ont bien vu avec l'affaire Inkassoprogram de 1985 en matière de logiciel qui a, sans doute, préservé la pureté du droit d'auteur mais a placé l'Allemagne dans une situation internationale difficile.

Dans le même temps, les Français, avec l'affaire Pachot de 1986, faisaient une option toute différente consistant à déceler l'originalité dans la marque de l'apport intellectuel de l'auteur. Certains ont dénoncé l'évolution. On a dit qu'il s'agissait d'une nouveauté qui n'osait pas avouer son nom. Et cela est certainement vrai. Tel est, en tout cas, notre sentiment. Mais nous ajouterons qu'il n'y a pas lieu, selon nous, d'être choqué. Nous avons de longue date soutenu que l'originalité, à tout prendre, n'était que la nouveauté dans l'univers des formes. Quid par exemple - retour fait à une création sans parure technologique - du ready-made ou, mieux, des Ménines réinterprétées par Picasso, toujours elles-mêmes mais placées sous un autre regard ? Il est vrai que, depuis lors, la Cour de cassation française s'est arrêtée à la marque de l'apport personnel de l'auteur.

Mais le fait est que, quitte à encourir le reproche d'inverser ce qui devrait être la démarche logique, choisir de ou accepter de faire accéder certaines créations au bénéfice du droit d'auteur, c'est de manière quasiment inéluctable accepter de changer le contenu de la notion d'originalité. Au demeurant, les directives européennes sur les programmes d'ordinateur et sur la durée ainsi que la proposition de directive sur les bases de données ont donné de l'originalité, pour les programmes, bases et photographies, une définition homogène qui consiste à y voir des créations intellectuelles propres à leur auteur. On pourra toujours dire qu'il s'agit de copyright et non point de droit d'auteur, mais la parenté évidente de la formule européenne

avec celle retenue en France dans l'affaire Pachot ne peut manquer d'être soulignée.

9. Reste qu'on pourra objecter que ce n'est pas là l'originalité selon la tradition. Mais si la traditio est passage de témoin, force est de constater que le relais, passé de main en main, aboutit à la situation que nous venons de décrire.

Reste alors encore qu'au jeu (de l'esprit) qui se joue entre auteur, originalité et oeuvre, la notion d'oeuvre risque aussi d'être bousculée.

B. A la recherche de l'oeuvre : l'oeuvre est la création de l'esprit marquée par la personnalité de l'auteur

10. Dans l'approche traditionnelle, l'oeuvre est effectivement la création de l'esprit marquée par la personnalité de l'auteur. Les traités les plus rigoureux distinguent bien l'"oeuvre de l'esprit" et l'"oeuvre de l'esprit protégeable". On dira de l'oeuvre de l'esprit, considérée comme telle, qu'elle est une création de forme, qu'elle doit être perceptible aux sens. Mais on perçoit bien que, dans le plus grand nombre des cas, l'opposition est didactique et que, dans l'esprit de bien des spécialistes, ne mérite vraiment le nom d'oeuvre que l'oeuvre protégeable.

1) Oeuvre

11. Il faut reconnaître que les premières exigences rappelées relèvent davantage de la contrainte pratique que de l'exigence notionnelle. Une oeuvre n'existe véritablement que si elle rencontre autrui et cette rencontre n'est possible qu'à travers une forme qui soit accessible à autrui. Quitte à ce que les juristes discutent longuement et doctement de ce qu'est la forme.

Le logiciel - sur ce point comme sur beaucoup d'autres - vient, toutefois, rompre la parfaite cohérence du propos car, s'il est vrai que derrière la machine à laquelle il s'adresse il y a l'homme, il n'en demeure pas moins que c'est à la machine qu'il s'adresse, présentant ce trait remarquable et singulier, que nous avons souligné en d'autres lieux, d'être une création de forme "opératoire".

Mais laissons le logiciel qui n'est pas dans les traditions, même si la directive communautaire sur les programmes veut nous le faire considérer comme une oeuvre littéraire; où l'on verra, juriste, une fiction, ou bien, littéraire, un trait surréaliste.

2) Oeuvre protégeable

12. Dans la tradition, si interrogation il doit y avoir, c'est bien plus, comme nous l'avons indiqué, sur ce qu'est une oeuvre protégeable.

Or, revenant sur nos pas, nous pourrions dire de celle-ci que c'est une oeuvre originale. La problématique est bien unique et la grille de lecture que nous avons adoptée plus haut peut être pertinemment reprise.

La conception classique

12.1 Dans une conception classique, l'oeuvre protégeable sera - on l'a dit - celle qui peut être le réceptacle de la personnalité de son auteur.

Sans qu'elle se situe nécessairement dans le champ des beaux-arts, ceux-ci constitueront ainsi son domaine "naturel". L'intitulé de la loi peut le suggérer comme en France la loi de 1957 dite sur "la propriété littéraire et artistique" (cet intitulé étant devenu celui d'une partie du code de la propriété intellectuelle) ou telle disposition visant l'auteur "d'une oeuvre littéraire ou artistique" comme en Belgique. Les listes d'oeuvres protégeables qui figurent dans de nombreuses lois suggèrent la même interprétation. C'est, par exemple, en Italie le visa des créations appartenant au domaine de la littérature, de la musique, des arts figuratifs ou de la cinématographie. Les listes exemplatives à l'allemande ou à la française précisant que les oeuvres protégées comprennent notamment telle ou telle catégorie d'oeuvres sont déjà des guides moins fermes (en particulier quand, comme dans le texte allemand, figurent les illustrations de nature scientifique dont on ne sait s'il faut les saluer comme oeuvres graphiques ou oeuvres scientifiques).

Il reste que, dans cette approche, il est des créations de l'esprit qui échappent clairement à la qualification d'oeuvre de l'esprit susceptible de recevoir protection.

La réalité de la règle

12.2 Pourtant, la règle n'est pas et n'a sans doute jamais été telle. Même dans l'univers du droit d'auteur, l'oeuvre selon le droit de la propriété littéraire et artistique n'a que de faibles rapports avec l'oeuvre littéraire ou artistique.

La notion juridique est indépendante du concept artistique et peut conduire à des réponses tout à fait différentes. Il serait amusant de soumettre au critère traditionnel d'originalité, tel que nous en avons rappelé plus haut la teneur, l'Urinoir de Duchamp ou le Carré blanc sur fond blanc de Malevitch. Il y a fort à parier qu'ils auraient du mal à passer l'examen avec succès.

Inversement, la notion juridique se montre fort accueillante à des oeuvres qui ne seraient vraisemblablement pas reconnues comme telles dans le monde des arts. Le code portugais vise, d'ailleurs, expressément les créations intellectuelles du domaine littéraire, scientifique et artistique, ce qui ne veut pas dire que la propriété littéraire basculerait vers on ne sait quelle propriété industrielle, mais souligne bien qu'il est difficile de lui assigner un champ naturel. Au demeurant, dès lors que l'oeuvre littéraire que visent bien des lois peut être entendue simplement comme oeuvre du langage et qu'il est de règle de ne considérer ni le mérite ni la destination, l'"écrivain" au sens de Barthes comme l'écrivain se voient enrôlés sous la bannière du droit d'auteur. Et ce qui est vrai dans le domaine de l'écrit l'est aussi évidemment dans les autres domaines de la création.

C'est à ce titre qu'a pu être protégé en France, dès 1830, un tableau synoptique du budget de l'Etat ou, plus tard, c'est-à-dire avec (et malgré)

l'avènement de la doctrine "romantique" du droit d'auteur dont il a été question plus haut, toutes sortes de compilations, le texte d'un brevet ou, dans un autre genre, un panier à salade.

Les photographies, produit d'une vieille nouvelle technologie, marquent cependant un intéressant point de résistance quand on voit certains pays (de la famille du droit d'auteur) distinguer photographies relevant de ce droit d'auteur et simples photographies bénéficiant à l'occasion d'une protection connexe plus légère. C'est, à la fois, ne pas vouloir galvauder la notion d'oeuvre et admettre qu'il puisse y avoir à côté autre chose qui ne soit point tout à fait une oeuvre mais soit digne néanmoins de protection.

Les remises en cause contemporaines

12.3 L'observation qu'il peut y avoir "autre chose" à protéger explique finalement une certaine "dérive" contemporaine de la notion d'oeuvre dès lors que le droit concerné ne recèle pas une tierce possibilité entre la protection au titre du droit d'auteur et la non-protection.

Les compilations ont été, depuis qu'on s'est intéressé à leur sort, l'exemple même de ces situations mal établies. Le questionnement sur les bases de données a renouvelé le débat. La République dominicaine les a expressément déclarées protégeables au titre du droit d'auteur, mais le besoin que ressentent les autorités communautaires de proposer, pour assurer leur protection, un droit sui generis qui viendrait s'articuler sur le droit d'auteur montre bien que celui-ci peut difficilement tout régler. Pourtant, la définition "basse" de l'originalité qui a été donnée dans la proposition de directive les concernant rend ce droit spécialement (trop, diront certains) accueillant.

C'est là, de fait, le point le plus notable de l'évolution présente : si l'oeuvre protégeable est l'oeuvre originale, mais si l'originalité tend, comme nous l'avons vu plus haut, à n'être que la création intellectuelle de l'auteur, le statut d'oeuvre risque d'être bien largement, bien légèrement, reconnu. Les photographies, jusque-là écartées par certains Etats du bénéfice du droit d'auteur, devront ainsi à l'avenir, du moins pour ceux de ces Etats membres de l'Union européenne, y entrer. Et la question est déjà moins de savoir en France quand un logiciel peut être protégé que quand il risque de ne pas l'être.

13. Nous ajouterons que, quoi qu'on en dise parfois, il ne nous semble pas que digitalisation ou numérisation soient ici les vecteurs du changement observé. Celui-ci tient sans doute au fait que, curieusement pour des sociétés qui se proclament libérales, les acteurs sociaux cherchent à multiplier les bastilles dans lesquelles ils pourront se protéger (ou pensent pouvoir le faire). Et le phénomène n'est ni du droit d'auteur, ni du copyright.

En revanche, au regard de cette évolution, il est deux questions qui méritent d'être posées. La première, à valeur générale, est de savoir si les facilités offertes pour l'accès à la protection de "nouvelles oeuvres" ne vont pas se payer finalement par un affaiblissement de la protection. La seconde, particulière aux pays de droit d'auteur, est de savoir si ce phénomène qu'on peut, au fond, très facilement résumer en parlant d'une "distanciation"

établie, sinon voulue, entre l'auteur et l'oeuvre, ne risque pas de se traduire au final par une remise en cause radicale du droit d'auteur : une chose est que le lien entre l'auteur et l'oeuvre ne soit plus le même, une autre serait que l'auteur disparaisse du jeu. Le jeu n'aurait plus rien à voir pour lors avec les traditions du droit d'auteur !

II. AU-DELA : LES DROITS VOISINS

14. Jeu, traditions du droit d'auteur encore avec l'entrée en scène des droits voisins. Revenons à l'oeuvre triomphante du droit d'auteur. C'est elle qui fait ce droit. Partant, où il n'y a point oeuvre, il n'y a point droit d'auteur.

Encore faut-il mesurer la part des idées convenues et le poids inégal des groupes de pression. Il est des voisinages divers.

A. Un droit (seulement) voisin parce qu'il n'y a pas création

15. Il s'agit ici des droits octroyés d'une part aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, d'autre part aux organismes de radiodiffusion.

16. Au vrai, il est franchement difficile de parler de tradition et plus encore d'une tradition du droit d'auteur. La Belgique ignore toujours (au 1^{er} juin 1994) les droits voisins, et, semble-t-il encore, la Suisse. Il a fallu attendre 1985 pour que la France s'en préoccupe. Et si la Grèce disposait bien depuis 1980 d'une loi en la matière, faute que celle-ci ait reçu les décrets d'application qui en conditionnaient le jeu, il a fallu qu'intervînt la réforme de la législation sur le droit d'auteur de 1993 pour que les droits voisins fassent leur entrée effective dans le système hellénique.

Même lorsque certains droits s'accordent pour reconnaître aujourd'hui de tels droits au profit des bénéficiaires qui nous occupent, les options restent différentes quand il s'agit précisément de définir ceux-ci (il est, par exemple, plus d'une définition de l'organisme de radiodiffusion) comme de déterminer les prérogatives qui leur sont offertes et les limitations que celles-ci doivent supporter.

Et s'il est vrai que, dans un certain nombre de ces pays, les tribunaux assuraient déjà une certaine protection à ces producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion, en usant des moyens offerts par le droit commun (sanction de la concurrence déloyale, respect des "bonnes moeurs commerciales"), si donc ces droits ne sont pas le fruit d'une génération spontanée de la dernière ou des dernières décennies, le fait est que ce détour par le droit commun comme la disparité toujours actuelle des législations nationales montrent bien qu'il n'existe pas vraiment une "image" de ces droits comme il pouvait exister une "image" du droit d'auteur sur laquelle étaient susceptibles de s'accorder les pays de droit d'auteur.

17. Mais, précisément, c'est paradoxalement cette donnée négative qui est certainement le trait d'une option marquée par la logique du droit d'auteur.

On n'imagine pas, comme dans les pays de copyright, de reconnaître à ces partenaires de la création les mêmes droits qu'aux auteurs. Fixer une oeuvre

ou diffuser une oeuvre sont des activités de grande importance, mais ce ne sont pas des activités de création, ce ne sont pas des activités d'où procède l'oeuvre, quelque sens, exigeant ou non, qu'on donne au mot. "Presser" un disque, par exemple, est une activité technique, qui accompagne certes la création musicale mais, à l'évidence, ne lui est pas identifiable.

Pour autant qu'on juge, cependant, de telles activités dignes de protection, à vouloir reconnaître un droit à ceux qui s'y livrent, il reste à reconnaître un droit voisin, un "autre droit de propriété intellectuelle" comme dit le droit espagnol. Un "autre" droit qui ne saurait qu'être autre.

B. Un droit (seulement) voisin parce qu'il n'y a pas création reconnue

18. Il n'est pas assuré qu'on puisse tenir le même discours à propos des droits reconnus ici et là aux artistes interprètes et exécutants.

19. Un point reste vrai qui est qu'il est bien difficile de parler ici comme au cas précédent de tradition. La jurisprudence est venue dans un certain nombre de pays au secours des interprètes, mais le droit écrit sous forme de loi est en règle générale jeune et reste divers d'un Etat à l'autre.

Cela dit, s'il est encore des systèmes juridiques pour les ignorer, les intérêts des interprètes, artistes-interprètes, exécutants (la terminologie varie) sont, en général, plus volontiers pris en considération que ceux des "promoteurs" de la création dont nous avons parlé plus haut. L'explication est sans doute qu'ils sont plus proches de l'acte créateur. Leur définition n'est, pourtant, pas toujours homogène et l'on voit ainsi la France mettre expressément à part les artistes dits de complément. Qui plus est, s'ils ont des droits, c'est, dit-on, sur leur "interprétation" ou sur leur "prestation" (le terme d'"oeuvre" n'est pas utilisé).

Titulaires dans le plus grand nombre de cas de droits patrimoniaux prenant la forme de droits exclusifs - de droits d'interdire - (mais parfois aussi de simples droits à rémunération comme en Italie sous certains aspects), ils sont normalement primés par les titulaires de droits d'auteur dont la prééminence est souvent affirmée dans les textes nationaux.

D'ailleurs, il est significatif que, pour un législateur colombien qui affirme que les interprètes jouissent des mêmes droits moraux que les auteurs, ils se voient usuellement reconnaître - comme les auteurs - de tels droits moraux mais - distingués des auteurs - des droits moraux moins affirmés. Ainsi le respect dû à leur interprétation pourra-t-il se mesurer seulement à l'atteinte qui pourrait être portée à leur prestige ou à leur réputation, comme en Allemagne ou en Italie, ou bien verra-t-on la durée de leurs prérogatives morales limitée dans le temps.

20. Tout semble se passer comme s'il fallait à travers leur qualité d'"auxiliaires de la création" leur reconnaître une dignité proche de l'auteur et des droits proches des droits de l'auteur, mais comme s'il n'était pas imaginable qu'ils puissent être considérés autrement que comme des auxiliaires et, pour parler clair, franchement comme des créateurs.

Pourtant, il est mille et une façons de dire : "Le petit chat est mort". Et, s'il est possible d'évoquer une expérience personnelle, je dirai avoir le souvenir fort de deux représentations de La vie de Galilée de Brecht, si

différentes dans la mise en scène, dans le jeu, qu'il ne m'est pas possible d'y penser autrement qu'à deux oeuvres distinctes - à deux oeuvres par le fait des interprètes. Mais peut-être répondra-t-on, comme pour les Carrés blancs de Malevitch, qu'art et droit, même de la propriété artistique, ont chacun leurs clés et que ce qui est oeuvre pour l'un ne l'est pas nécessairement pour l'autre et inversement.

Qu'on nous permette, toutefois, de relever que, dans le champ du droit, de savants écrits doctrinaux ont soutenu la thèse selon laquelle l'artiste-interprète devait être reconnu comme créateur à part entière. Dans une pure logique de droit d'auteur, ne marque-t-il pas, et parfois fortement, de sa personnalité la pièce ou la composition qu'il interprète ? Ce qui nous renvoie bien à l'interrogation sur la notion d'oeuvre.

21. En réalité, la relative timidité dont les pays de droit d'auteur font preuve à l'égard des artistes-interprètes est porteuse d'enseignements au-delà de leur cas singulier. La dogmatique de l'oeuvre qui est la leur fait que la protection du droit d'auteur est strictement réservée non seulement aux "oeuvres" (avec toute l'incertitude dont le mot est porteur) mais encore à ce qui est perçu comme véritable oeuvre (avec toute la part d'imaginaire à laquelle renvoie une telle formule). Ce peut être curieusement la voie ouverte vers une atomisation de la propriété littéraire et artistique : refusant la protection du droit d'auteur stricto sensu à un "objet" difficilement identifiable à l'oeuvre "idéale", on préférera imaginer un droit voisin, au besoin nouveau. Le droit sui generis proposé par les autorités communautaires pour les bases de données, s'il n'est pas formellement un droit voisin, n'est acceptable pour les pays de droit d'auteur que dans la mesure où il n'est que dans le voisinage du droit d'auteur. La proposition faite par certains d'appréhender les images satellitaires à travers un droit voisin répond d'abord au souci de les maintenir hors du droit d'auteur.

POUR CONCLURE

22. Pour conclure ? Mais peut-on conclure ? Il a été question de tradition, de traditions (diverses), de tradition malmenée parfois, reconsidérée à l'occasion. Il y a dans la pure tradition du droit d'auteur, ou, du moins, dans la tradition telle qu'elle est généralement comprise quelque chose de religieux. C'est que l'image reçue du droit d'auteur est une image culturelle qui renvoie à un certain imaginaire, celui du poète hugolien, "rêveur sacré" au "front éclairé". Mais la C.A.O. [conception assistée par ordinateur] ou la stylisme (le design) ne conduisent guère à priori à la mystique. De par les nouvelles technologies, de par les nouveaux objets de la création mais aussi de par les conditions nouvelles de la création (qui peuvent ou non être rattachées à des données technologiques), les impératifs économiques s'imposent en force et, qu'on le déplore ou non, les schémas reçus perdent de leur pertinence. Les notions d'oeuvre, d'originalité - d'auteur aussi - se redessinent, avec, dans la marge, les droits voisins. Est-ce l'éclosion d'un "copyright de droit civil" ? S'agit-il d'un droit d'auteur revisité ou d'un retour à des sources oubliées ? Certainement un peu de tout cela.

Nous voudrions qu'on retienne au moins que la tradition n'a pas (de notre point de vue) la dureté qu'on lui prête et qu'ainsi, sans se renier, le droit d'auteur est bien plus accueillant qu'on ne dit.

L'est-il aux Carrés blancs ? Mais le copyright l'est-il davantage ? L'est-il au Carré blanc de Levine, repris (?) de Malevitch et intitulé D'après Malevitch ? Nous n'en jurerions pas. En revanche, oeuvre revisitée et/ou droit d'auteur revisité, il reste dans la tradition du droit d'auteur, dans la tradition forte du droit d'auteur, que celui-ci est un droit des créateurs (n'oublions pas les interprètes). Toute relecture des notions d'oeuvre, d'originalité, de droits voisins, qui l'oublierait, ne serait plus, pour lors, dans la tradition du droit d'auteur.

LES NOTIONS D'OEUVRE, D'ORIGINALITE ET DE DROITS VOISINS
DU POINT DE VUE DES TRADITIONS DE LA COMMON LAW

par

William R. Cornish,
Professeur au Magdalene College
de l'Université de Cambridge
Cambridge
Royaume-Uni

I. "TRADITIONS"

J'ai été invité à parler des notions d'"oeuvre", d'"originalité" et de "droits voisins" dans la perspective des traditions de la common law. La véritable complexité de ce titre réside en fait dans l'utilisation du mot "traditions" au pluriel. En effet, les lois sur le droit d'auteur inspirées de la common law font apparaître au moins deux traditions distinctes. Or, ce fait à lui seul suffit à remettre en question notre division axiomatique du monde en pays de droit d'auteur et pays de copyright. Cette division est, à mon sens, assez grossière et il serait bon de commencer à la nuancer.

Pour les besoins de l'exposé que je présente aujourd'hui, qui se situe sous l'angle de la common law, je dois faire une distinction entre ce que j'appellerai le système "britannique" et le système "américain". J'inclus dans le groupe "britannique" tous les territoires qui ont appliqué la législation impériale sur le copyright de 1911, c'est-à-dire non seulement les 51 territoires qui sont devenus des Etats au sein du Commonwealth britannique actuel¹ (auxquels s'ajoutent 16 colonies et dépendances britanniques), mais aussi des Etats tels que l'Irlande ou Israël. La législation impériale sur le copyright de 1911, qui prévoyait un ensemble commun de lois sur le copyright applicables dans tout l'Empire britannique, et qui s'appuyait sur des systèmes juridiques divers, peut être considérée à juste titre comme le système de législation uniforme sur le copyright le plus étendu ayant existé jusqu'à ce jour. Bien que le mouvement d'indépendance croissant qui a suivi la seconde guerre mondiale ait atténué cette unité, bien des concepts et points de vue restent fondamentalement proches. Nous invoquons ainsi mutuellement notre jurisprudence respective devant les tribunaux sans que cela pose problème.

Si j'évoque dans mes remarques liminaires le phénomène éphémère du copyright impérial, c'est pour la raison suivante. Nous assistons aujourd'hui à une révolution du numérique : qui peut dire jusqu'où elle ira ? Il semble que nous verrons apparaître un amoncellement extraordinaire de sources qui font appel à la vue et à l'ouïe et qui peuvent accentuer, bien au-delà de notre entendement, les réactions à la fois rationnelles et émotives de ceux

¹ Je constate avec plaisir que parmi ces Etats figure de nouveau l'Afrique du Sud.

qui les utilisent; en outre, ces sources pourront faire l'objet non seulement d'une extraction passive et d'une redistribution, mais elles permettront aussi des formes innombrables de recombinaison et autres manipulations. Leur exploitation tiendra beaucoup moins compte des frontières nationales que par le passé. Cet argument à lui seul montre à quel point il importe de rechercher une approche commune des conceptions fondamentales.

Nombreux sont les facteurs qui expliquent en partie pourquoi le copyright britannique et le copyright américain, malgré leur origine commune qui remonte au XVIII^e siècle, ont évolué dans des directions aussi différentes. Il est clair que l'un de ces facteurs tient au fait que le Royaume-Uni fut l'un des Etats fondateurs de la Convention de Berne et, à ce titre, en a assimilé en grande partie l'esprit pendant un siècle, avant d'être rejoint par les Etats-Unis d'Amérique; de même, en ce qui concerne les droits voisins, le Royaume-Uni a contribué à établir la Convention de Rome en 1961, alors que les Etats-Unis ne sont toujours pas parties à cette convention. Mais le facteur le plus important tient au fait que le pouvoir du Congrès américain de légiférer en matière de copyright est limité : il peut promouvoir les progrès de la science et les techniques en garantissant aux auteurs pendant un délai limité le droit exclusif à leurs écrits. Si le Congrès souhaite franchir cette limite, il doit justifier son action en vertu d'un autre pouvoir et recourir par exemple à la disposition constitutionnelle relative au commerce. Le Royaume-Uni, en revanche, dispose d'un parlement souverain dont les pouvoirs ne dépendent que des prérogatives qu'il a concédées en vertu des traités européens, et dans les Etats du Commonwealth dotés d'une constitution écrite le gouvernement central est habilité d'une façon générale à établir des lois de propriété intellectuelle.

La suite de mon exposé, axé sur les trois notions que j'ai citées, ne tardera pas à mettre en lumière certaines des conséquences qui découlent de ces différences.

II. "OEUVRE"

Les variantes conceptuelles de la protection qu'offrent les systèmes de copyright sont extrêmement diverses. Une constante, toutefois, semble se dégager : les productions qui sont protégées en tant qu'"oeuvres" ont un auteur; par conséquent, elles doivent normalement (mais pas nécessairement, comme nous le verrons) satisfaire à certains critères d'originalité ou de créativité (ces critères, cependant, diffèrent selon les systèmes). Pour d'autres objets de protection, qui ne sont pas considérés comme des oeuvres, on tend à éluder le critère d'originalité pour définir le droit à la protection par rapport à une activité telle que l'interprétation ou l'exécution, l'enregistrement, le tournage de films, la radiodiffusion ou l'édition, sans référence directe aux qualités intellectuelles qui régissent cette activité.

Les systèmes juridiques accumulent règles et hypothèses détaillées concernant la définition des "oeuvres" et de la qualité d'auteur qui leur est associée; celles-ci font partie de la conception fondamentale du copyright sur laquelle ils reposent mais elles ne sont, dans une large mesure, que des règles de commodité si l'on considère leur portée exacte. Lorsqu'elles divergent, ce qui est probable en l'absence d'héritage commun, elles peuvent facilement conduire à une incompréhension mutuelle. Malheureusement,

certaines de ces divergences se produisent justement à un niveau de pensée qui admet difficilement le changement, ce qui peut entraîner bon nombre de discussions stériles sur les vertus comparatives des différentes approches nationales. D'un point de vue international, il en résulte une situation inutilement compliquée.

Il ne m'est pas possible d'approfondir ce sujet aujourd'hui. Mais même si l'on s'en tient à une comparaison entre les systèmes américain et britannique, on constatera, par exemple, des divergences d'opinion sur la question de savoir jusqu'à quel point les oeuvres protégées par une loi doivent relever des catégories du droit écrit : le système britannique tend à imposer de façon stricte une réglementation par la loi, alors que le système américain tolère une certaine marge d'interprétation par les tribunaux. On constatera également que le système britannique est fortement cloisonné, une oeuvre pouvant être littéraire, artistique ou musicale, mais pas les deux ou les trois à la fois. Les chansons, par exemple, font toujours l'objet de copyrights distincts, les conditions applicables aux paroles et à la musique étant différentes. Selon la théorie américaine, en revanche, qui permet une approche plus globale, une chanson peut constituer une oeuvre mixte. Si l'on opère cette distinction sur un objet véritablement hétérogène, comme un film ou, aujourd'hui, un produit multimédia, on pourra trouver un raisonnement fondé sur des principes très différents.

III. "ORIGINALITE"

Les droits accordés aux auteurs, tant dans le système de la common law que dans le système du droit romain, partent d'une image de création hautement esthétique, d'activité intellectuelle individuelle d'une qualité unique et inestimable. (J'affiche pour ma part une certaine prudence et pense que ces expressions très recherchées de notre culture resteront des entités distinctes et estimées même après mixage numérique sous forme de chaînes interminables de 0 et 1.) La question se pose alors de savoir dans quelle mesure la protection offerte à des actes aussi remarquables doit être délayée pour englober ce qui est quotidien, commun, banal. Compte tenu de la difficulté de fixer des critères permettant de distinguer des niveaux comparatifs de créativité, à moins d'appliquer ces critères à des oeuvres particulières, les systèmes de protection, dans tous les pays, doivent couvrir tout ce qui se situe au-dessus d'un niveau minimum ouvrant droit à une protection; et ce niveau a été défini selon des critères d'"originalité".

Jusqu'à l'arrivée des banques de données électroniques, qui sont dotées d'une capacité de stockage extraordinaire, les critères précis de définition de l'"originalité" n'avaient pas une importance capitale pour la comparaison des systèmes de protection par le copyright. Les Américains comme les Britanniques ont, pendant longtemps, été très enclins à accorder un copyright littéraire à ce que les Américains définissent de façon pittoresque comme le résultat de la "sueur du front" ("sweat of the brow"). Les Britanniques parlent plus faiblement d'un exercice de "travail, d'habileté et du discernement" qui implique une activité allant au-delà de la simple reproduction d'une ou de plusieurs sources existantes. Il suffirait en particulier, si l'oeuvre résultant de cet effort se traduisait par des mots, des chiffres ou d'autres symboles, que l'essentiel du travail consiste en des calculs et des efforts commerciaux : sélectionner, par exemple, des produits destinés à figurer dans un catalogue commercial ou déterminer quels types de paris comportera une grille de loto sportif.

La protection liée à la "sueur du front" a été accordée à des répertoires de rues, des annuaires téléphoniques, des programmes de radiodiffusion, des horaires de chemin de fer, ce qui est toujours le cas dans le système britannique aujourd'hui. Le copyright accordé est "mince", c'est-à-dire que le rôle de la protection est d'empêcher la reproduction de l'ensemble ou de la plus grande partie de la compilation.

Comme on le sait aujourd'hui, une certaine divergence d'approche entre le système britannique et le système américain s'est fait jour récemment à la suite de la décision rendue par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire Feist c. Rural Telephone². Se fondant sur la limitation constitutionnelle des pouvoirs du Congrès, la Cour a décidé que le répertoire, cédé sous licence, des pages blanches d'un annuaire d'une compagnie de téléphone ne pouvait pas être protégé en tant qu'oeuvre de l'esprit originale. Ainsi, la dichotomie entre le fait et l'expression dans la législation américaine sur le copyright est aussi importante que la dichotomie entre l'idée et l'expression. En même temps, la Cour reconnaît que les compilations peuvent être protégées à condition de refléter un minimum de créativité. Cette créativité peut se traduire tout simplement par un choix ou une disposition original. Il est difficile de dire dans quelle mesure exactement l'approche britannique actuelle diffère de l'approche américaine: une base de données contenant l'ensemble de la poésie anglaise (comme celle qui est actuellement mise en place à Cambridge (Angleterre) pourra probablement être protégée dans le pays, alors qu'elle ne le sera pas à Cambridge (Massachusetts) (tout du moins en ce qui concerne le copyright). Par ailleurs, il est probable qu'une anthologie de la poésie romantique, vernaculaire ou autre soit protégée de chaque côté de l'Atlantique.

En ce qui concerne les bases de données électroniques, les "Britanniques" des îles britanniques sont conduits à accepter une conception continentale encore plus rigoureuse de la création intellectuelle personnelle: ce critère sera en effet obligatoire lorsque la directive communautaire relative aux bases de données³ aura force de loi. En même temps, cette directive prévoira un droit d'empêcher l'extraction déloyale et la réutilisation à des fins commerciales du contenu de bases de données non protégeables par le copyright. La protection ainsi instituée sera plus restreinte que la protection par le copyright car elle sera limitée dans le temps (probablement à 15 ans) et pourra donner lieu à la concession de licences obligatoires dans certains cas. La discrimination qui en résultera sera probablement sans grande importance en ce qui concerne la différence de durée du droit: en effet, chaque base de données digne de ce nom sera renouvelée assez souvent pour bénéficier d'une protection qui est en fait indéterminée.

Mais lorsqu'il n'y aura pas de copyright sur la base de données mais seulement un droit d'empêcher l'extraction déloyale, ce droit donnera lieu à la concession de licences à des conditions équitables et non discriminatoires lorsque la base de données sera rendue accessible par des organismes publics ou des entreprises jouissant d'un monopole conféré par un organisme public. Il répondra donc à ce qui constituait de toute évidence la préoccupation

² 111 S.C. 1282 (1991).

³ En ce qui concerne le projet révisé, voir Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) n° 308/1 du 15 novembre 1993.

majeure de la Cour suprême dans l'affaire Feist, préoccupation à laquelle il était impossible de faire face dans un cadre juridique où les droits ne pouvaient être qu'exclusifs s'ils n'étaient pas considérés comme inexistant. Ce sont justement ces cas qui risquent le plus d'être source de conflit à l'avenir; on peut en effet imaginer que les tribunaux seront tentés de relever sans cesse le niveau de créativité requis pour le copyright sur les compilations. Un autre moyen de parvenir grosso modo au même résultat consiste à contrôler, par le biais de la législation antitrust ou du droit de la concurrence, l'exercice du copyright proprement dit. Il s'agirait là de moyens détournés pour parvenir aux mêmes fins; aujourd'hui encore, dans l'affaire Magill, la Cour européenne de Justice hésite à se prononcer sur la question de savoir si cette approche est admissible dans la Communauté⁴, et, si c'est le cas, dans quelle mesure elle l'est. Quelles que soient ses traditions en la matière, un pays ne sera certainement guère en mesure de résoudre de façon satisfaisante les tensions liées à la dichotomie existant entre le fait et l'expression, à moins d'adopter une méthode quelconque qui lui permettra de lutter contre la création monopolistique de sources d'information. En dernière analyse, il sera nécessaire de prévoir des droits pour assimiler la réalité issue de la "sueur du front", mais ces droits devront être restreints, au moins dans les cas les plus significatifs.

IV. "DROITS VOISINS"

Il est difficile de classer les droits voisins dans une catégorie unique. Ce sont des droits apparentés aux droits d'auteur, au sens strict, qui sont apparus à la suite de l'émergence de nouvelles techniques de production culturelle, et surtout de techniques de reproduction fidèle et peu coûteuse, qui déferlent par vagues successives depuis un siècle. Ils ont acquis un statut international, et en même temps un statut distinct de celui des droits d'auteur, grâce à la signature de la Convention de Rome en 1961.

La proposition de la Communauté européenne portant sur un droit d'extraction dans les bases de données non originales est la plus récente de toute une série de propositions, mais ce ne sera certainement pas la dernière⁵. Elle indique les caractéristiques propres à ce type de droit : l'originalité n'étant pas exigée, sa durée est plus courte, à l'instar de celle des droits de propriété industrielle, ce qui montre que son objectif direct est de protéger l'investissement plutôt que de reconnaître la créativité. Ce droit protège certaines formes d'activité économique et non la personnalité telle qu'elle est exprimée dans une oeuvre. Il n'est pas

⁴ L'opinion émise récemment par l'avocat général dans cette affaire est en faveur d'une approche moins interventionniste que celle qu'a adoptée le tribunal de première instance.

⁵ On en trouve d'autres exemples dans la directive communautaire relative à la durée de protection (93/98/CEE, JOCE n° 290/9 du 29 novembre 1993) : l'obligation de garantir un droit à l'éditeur pour les oeuvres non publiées pendant la durée du copyright de l'auteur (art. 4); et la possibilité de garantir un droit à l'éditeur pour les éditions critiques et scientifiques d'oeuvres qui sont tombées dans le domaine public (art. 5).

absolument nécessaire qu'il revête en toute hypothèse, hormis les cas extrêmes, un caractère exclusif, comme l'atteste le contrôle auquel peut être soumise la création monopolistique de sources.

Sur le fond, les systèmes américain et britannique ont réagi tout à fait différemment au phénomène des droits voisins. Les Britanniques sont des créateurs actifs, bien qu'ils aient cherché tout récemment à masquer les différences qui opposent les droits voisins aux droits des auteurs, alors que les Américains, qui ne perdent jamais de vue la Constitution, ont esquivé ces droits.

Je commencerai par la partie active, c'est-à-dire le système britannique : en 1911, le Royaume-Uni faisait partie de ces pays qui, très tôt, ont accordé aux producteurs de phonogrammes un copyright distinct, partant du principe qu'il avait la même portée et les mêmes effets que le copyright sur les oeuvres musicales, et instituant ainsi un droit qui assurait une protection contre les reproductions et contre les exécutions. Ce droit, qui s'inscrivait dans le cadre de la loi impériale sur le copyright, a été étendu à l'ensemble de l'Empire.

A la suite de l'adoption de l'Acte de Bruxelles de la Convention de Berne, la législation britannique a été fondamentalement remaniée en 1956 (bien que, cette fois-là, la nouvelle législation n'ait été adoptée que par les dominions du Commonwealth qui le désiraient et, dans ce cas, seulement dans la mesure où ils le désiraient : la loi impériale sur le copyright appartenait à une époque révolue). La loi britannique de 1956 ménageait à la notion de droits voisins une place à part. Si l'on continuait en pratique à qualifier tous les droits de copyright, les droits voisins faisaient quant à eux l'objet d'un titre distinct de la nouvelle loi : ils devenaient ce que l'on a appelé les "droits du titre II", portant (comme auparavant) sur les enregistrements sonores, et (comme on le sait) sur les films cinématographiques, sur les émissions de radiodiffusion (puis, après modification de la loi, sur la câblodistribution) et, en réaction immédiate à la reprographie, sur la présentation des éditions publiées. Ces droits n'étaient pas définis par rapport à des "oeuvres", et il n'y avait pas non plus d'auteurs. Les artistes interprètes ou exécutants étaient encore moins bien lotis, puisqu'ils devaient se contenter des sanctions pénales prévues en cas d'utilisation non autorisée de leurs prestations. Ce n'est qu'en 1988 qu'ils ont eu le droit d'intenter des actions au civil⁶. La durée de ces droits voisins était relativement courte et ne dépendait pas du décès d'une personne physique. En revanche l'"objet" de chaque droit revenait à une personne considérée comme le titulaire.

Après l'adoption de la loi de 1956, le Royaume-Uni était en mesure de figurer parmi les principaux initiateurs de la Convention de Rome, bien qu'il dût faire en sorte que les droits conférés aux artistes interprètes ou exécutants soient limités de telle sorte que la "solution partielle" britannique leur soit favorable. Le Royaume-Uni était alors le seul pays du groupe "britannique" à participer à cette entreprise.

⁶ Juste avant l'intervention du pouvoir législatif en 1988, les tribunaux ont trouvé un moyen de conférer aux artistes interprètes ou exécutants (mais pas aux producteurs d'enregistrements) un droit d'action au civil dérivé de la législation pénale.

Le Royaume-Uni dispose maintenant d'une autre loi, adoptée en 1988. Celle-ci confère aux artistes interprètes ou exécutants et à ceux qui bénéficient de contrats d'exclusivité pour l'exploitation de leurs prestations des droits civils analogues au copyright, mais indépendants et, dans une certaine mesure, distincts de celui-ci. Hormis cela, les droits voisins n'ont guère été modifiés. Ils ont toutefois été regroupés pour être assimilés aux droits des auteurs au sens classique. D'un point de vue international, je considère que cette mesure était à la fois superflue et inopportune : elle risque en effet par essence de provoquer confusion et malentendus. Je m'explique : les droits voisins portent maintenant sur des "oeuvres" (enregistrements sonores, films, émissions de radiodiffusion, etc.) et ces oeuvres doivent avoir des auteurs; mais, n'ont la qualité d'auteur, en matière de droits voisins, que ceux qui sont considérés comme tels; or, il s'avère qu'il s'agit des anciens organismes de production, c'est-à-dire les sociétés d'enregistrement, les producteurs de films, les organismes de radiodiffusion, etc., qui bénéficiaient de droits en vertu de la loi de 1956. Ces droits leur sont accordés indépendamment de toute contribution esthétique ou activité intellectuelle afférente à leur produit. Le critère d'originalité applicable aux oeuvres littéraires ou analogues n'entre nullement en ligne de compte. C'est en ce sens qu'ils restent fondamentalement distincts des véritables droits des auteurs, comme l'atteste d'ailleurs la durée de 50 ans prévue pour la plupart d'entre eux (durée qui est sur le point d'être uniformisée dans l'ensemble de la Communauté européenne⁷).

Aux Etats-Unis, la recherche d'un juste équilibre entre de puissants secteurs de l'industrie des loisirs a conduit à des réactions différentes. La loi américaine sur le copyright a pour objet de protéger les auteurs et, comme l'a souligné la décision rendue dans l'affaire Feist, ceux-ci doivent faire preuve d'un minimum d'originalité dans leurs créations. Il semble donc qu'il y ait un obstacle conceptuel à la notion même de droits voisins dans la législation sur le copyright, dans la mesure où ceux-ci relèvent plus de l'investissement que de la création. Les exigences que les progrès techniques ont imposées à toutes les nations industrielles ont dû par conséquent être satisfaites autrement. Dans la loi américaine de 1909, les films cinématographiques étaient qualifiés d'oeuvres, et les enregistrements sonores furent ajoutés à la liste en 1971. Dans les deux cas, les personnes dont les décisions créatives étaient à l'origine de l'oeuvre étaient présumées en être les auteurs. Le régime généralement applicable aux oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrages ou de services répondait alors aux intérêts des investisseurs. Pour toutes les catégories d'oeuvres que les parties sont convenues de considérer comme créées dans le cadre d'un tel contrat, l'employeur, et même le maître de l'ouvrage, est en effet réputé, dans le cadre de ce régime, être l'auteur, évinçant ainsi la personne dont les efforts intellectuels sont réellement à l'origine de l'oeuvre. La durée du copyright est alors de 100 ans à compter de la création ou, si ce délai expire plus tôt, de 75 ans à compter de la publication. Grâce à ce tour de passe-passe législatif, les Etats-Unis accordent à l'heure actuelle des droits à un très grand nombre de sociétés d'enregistrement et de producteurs d'oeuvres audiovisuelles pour une durée généralement équivalente à la durée du copyright protégeant de véritables auteurs. En même temps, cela permet d'éviter que ces "auteurs" investisseurs soient à coup sûr des sociétés qui durent indéfiniment. Les véritables créateurs - metteurs en scène, artistes

⁷ Directive relative à la durée (voir la note 5), art. 3.

interprètes ou exécutants, opérateurs de prises de vues et scénaristes de films, interprètes et ingénieurs du son pour les enregistrements sonores - sont évincés dès le moment de la création.

La situation serait satisfaisante si tous les pays importants dotés d'un système de copyright pouvaient opposer à l'arrivée de la numérisation une position commune vis-à-vis des droits des auteurs et des droits voisins. Les droits des auteurs, dont la durée est longue, et tend en fait à se prolonger (ce qui peut être un avantage ou un inconvénient), pourraient être réservés aux "produits" de l'esprit, qui atteignent un niveau élevé et irréfutable de valeur culturelle. Cela justifierait le droit individuel à la succession et permettrait au moins de définir, en les limitant pour la plupart, les catégories de personnes pouvant prétendre au droit moral. Les droits voisins accordés directement aux investisseurs en vue d'une protection purement économique pourraient alors être plus limités et, le cas échéant, ramenés à un droit à rémunération équitable.

Les deux catégories de droits pourraient alors faire l'objet d'une gestion collective (conséquence inévitable de la numérisation) à des degrés différents. Une stratégie pourrait être mise au point qui, grâce à une surveillance électronique importante, permettrait à tout un ensemble de droits qui sont à la base de toute exploitation multimédia de donner lieu à la concession de licences. Des solutions allant dans ce sens commencent à prendre forme au sein de l'Union européenne avec l'adoption de mesures telles que la directive relative à la location et aux droits voisins et celle qui régit la durée de protection. Les pays de l'Union qui sont dotés d'un système de common law n'ont eu aucun mal à adhérer à ces premiers principes. On peut espérer que, forts de leur pragmatisme et de leur expérience considérables, ils contribueront largement à leur évolution future. Ils possèdent après tout des secteurs industriels qui sont à la pointe du monde merveilleux de l'électronique. La pierre d'achoppement dans un système utopique ainsi structuré semblerait tenir à l'évolution de la législation américaine sur le copyright. Toutefois, comme on peut espérer désormais que les Etats-Unis institueront des droits assurant la protection des artistes interprètes ou exécutants, il semble qu'une approche commune de cette question dans son ensemble puisse se dégager. C'est en tout cas un objectif auquel nous devons absolument tendre.

**TROISIEME SEANCE : LES NOUVEAUX ENJEUX RELATIFS
A LA PRODUCTION ET A LA DIFFUSION DES OEUVRES**

L'INDUSTRIE DE L'AUDIOVISUEL : DEFIS ECONOMIQUES ET JURIDIQUES

par

Pascal Rogard
Secrétaire général
de la Chambre syndicale des producteurs
et exportateurs de films français
Paris
France

Merci, monsieur le Président, de me donner la parole maintenant. Je ne sais pas si c'est l'effet de l'orage sur Paris, mais je vais essayer, par rapport aux débats d'hier, de redescendre sur terre et de quitter les voies stratosphériques que nous avons suivies.

Nous parlons de droit d'auteur, mais il faut bien comprendre que, derrière le droit d'auteur, il y a des enjeux économiques qui sont colossaux. L'industrie de l'audiovisuel est une des industries qui, jusqu'à l'an 2000, et après l'an 2000, connaîtra sans doute les développements les plus importants. Ce sont donc des revenus, ce sont des emplois, ce sont des enjeux non seulement culturels, mais aussi commerciaux, et derrière les discussions sur le droit d'auteur, se cachent des enjeux économiques fondamentaux; on l'a bien vu récemment lors des négociations du GATT. Le président de la Commission européenne, Jacques Delors, a publié fin décembre un livre blanc sur la compétitivité, la croissance et l'emploi, qui essaie de tracer les voies de l'avenir pour l'Europe, et dans ce livre blanc, il insiste notamment sur l'importance du secteur audiovisuel. Je voudrais à cet égard vous parler des chiffres en question. On estime qu'à la fin du siècle, la demande de produits audiovisuels doublera en Europe, les dépenses pour le matériel et les logiciels audiovisuels passant de 23 à 45 milliards d'écus. En ce qui concerne le nombre de canaux de télévision - ce sont des estimations, mais elles ont quand même une certaine part de réalisme - ils passeront de 117 à 500 en l'an 2000, les heures de diffusion de télévision passant pour leur part de 650.000 à 3.250.000 pendant la même période. En outre, on prévoit que les heures de programmes cryptés augmenteront d'un facteur 30, ce qui implique des flux de recettes fondamentalement différents et plus importants. En ce qui concerne l'emploi, il faut savoir que dans les films - dans les programmes audiovisuels en général - les coûts de main-d'oeuvre représentent 47 % du budget. Donc, le secteur audiovisuel, le secteur des programmes, est un secteur créateur d'emplois, et d'autre part c'est un secteur créateur d'emplois de haute qualification; ce sont des emplois qui sont moins assujettis au risque de délocalisation que des emplois dans d'autres secteurs. Enfin, globalement, l'estimation pour l'Europe de la création possible d'emplois dans le secteur audiovisuel est d'environ deux millions d'ici la fin de ce siècle. Ce sont donc des chiffres et des enjeux extrêmement importants. Bien entendu, ces créations d'emplois ne sont pas certaines, car dans le même temps que se développe l'industrie audiovisuelle, se développe un déséquilibre entre une véritable industrie qui est l'industrie américaine et un artisanat qui est celui de l'Europe. Je vous citerai encore

quelques chiffres : les ventes de programmes américains sur l'Europe sont passées de 330 millions de dollars en 1984 à 3,6 milliards de dollars en 1992 - ce qui fait un peu justice des accusations de protectionnisme qui ont été portées contre nous - et 77 % des exportations américaines de programmes audiovisuels ont été absorbées par l'Europe, dont près de 60 % par l'Union européenne. Ainsi, le développement des systèmes audiovisuels, de la création audiovisuelle, ne se fait pas forcément au bénéfice de tous et il est important de voir comment on peut assurer un développement harmonieux et équilibré sur l'ensemble de la planète.

En ce qui concerne plus particulièrement le cinéma, je voudrais dire que c'est le fer de lance de l'audiovisuel, c'est l'industrie qui est le plus en avant, c'est celle dont on parle le plus pour le développement des nouveaux réseaux et des nouvelles technologies. Mais, le cinéma est une industrie de prototypes, et que ce soit les Américains ou les Européens, personne n'a trouvé la pierre philosophale pour faire un film qui soit un succès. Aux Etats-Unis d'Amérique, on estime que seulement un film sur cinq rembourse ses dépenses de production et ses frais d'édition, étant entendu que les frais d'édition sont souvent aussi importants que les dépenses de production. En Europe, c'est la même chose. Pour vous donner une idée moyenne des budgets de films, aux Etats-Unis, le budget moyen d'un film produit par les grandes compagnies (les Major Companies d'Hollywood) est de 28 millions de dollars; en France, le budget moyen est légèrement supérieur à 20 millions de francs. Ce sont des investissements très lourds et à très haut risque. Maintenant, ces investissements ne sont plus protégés par la détention du support, du matériel. Lorsque le film n'était diffusé qu'en salles de cinéma, il est clair que les ayants droit étaient parfaitement protégés par la détention des copies 35mm, 70mm. Il était très compliqué pour un particulier, pour une personne physique ou même pour une société de se procurer ces copies. Nous avons désormais à faire face à une société et à un progrès technique qui font que les supports se dématérialisent et, donc, la seule protection de ces investissements très lourds qui sont ceux du cinéma et de l'audiovisuel est le droit de propriété intellectuelle. Chaque fois qu'il est porté atteinte au droit de propriété intellectuelle, que ce soit sous la forme du copyright aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, ou sous la forme de notre droit continental, il est porté atteinte aux investissements, donc à l'emploi; ce sont des emplois qui disparaissent. Je tiens à insister sur le fait qu'on parle beaucoup, dans les nouvelles technologies, de la circulation des images, mais pour que ces images circulent, il faut qu'elles soient créées, et pour qu'elles soient créées, il faut que les investissements qui sont faits par ceux qui créent ces images soient amortis par les recettes des oeuvres. On s'illusionne parce qu'il est clair que la création de nouveaux canaux - on parle de passer de 10 à 100 canaux sur des satellites - ne s'accompagnera pas d'une offre de programmes identique. Beaucoup de ces nouveaux canaux ne feront que dupliquer des chaînes existantes. Au lieu de voir une chaîne comme TF1 en direct, vous pourrez aussi la regarder en différé. Des dizaines de canaux seront disponibles pour la diffusion de films dans des systèmes de paiement à la séance, mais vous verrez toujours les mêmes films que ceux que vous pouvez actuellement acquérir sous forme de cassettes ou que vous voyez à la télévision. Ceci pour une raison très simple, en particulier pour le cinéma, qui est que la production n'est pas extensible à cause de l'effet d'embouteillage créé à l'échelon de l'exploitation en salle. Les Américains, il y a cinq ou six ans, avaient fortement augmenté leur volume de production de films et toute une partie de cette production n'a pas pu déboucher en

salles de cinéma et a été directement mise sur le marché sous forme de vidéocassettes ou vendue aux télévisions à péage, à cause du goulot d'étranglement existant au niveau des salles.

Sur l'aspect des nouvelles technologies, je voudrais diviser mon exposé en deux parties. Parler d'abord des technologies nouvelles mais déjà en application aujourd'hui, et puis essayer ensuite de faire un peu de prospective sur ce qui va nous arriver, en étant, encore une fois, prudent. Je pense que le droit ne doit pas, de façon excessive, précéder l'évolution des services, car ce n'est pas parce qu'une technologie existe qu'elle va entrer en application. Pour qu'une technologie entre en application, il faut qu'il y ait un marché et des consommateurs prêts à payer; c'est le point fondamental.

Beaucoup des problèmes nouveaux auxquels ont été confrontés les producteurs dans le domaine de la gestion des droits d'auteur résident dans le conflit entre la gestion individuelle et la gestion collective des droits. Il est clair que les auteurs personnes physiques ont intérêt à se regrouper et à se faire rémunérer par le biais de sociétés de gestion collective. Le point de vue des producteurs n'est pas du tout le même. Ils préfèrent la gestion individuelle des droits, qui seule permet de contrôler la chronologie d'exploitation de l'oeuvre et de préserver les exclusivités, tout en ayant, naturellement, créé des cadres de gestion collective lorsque cette gestion collective était rendue obligatoire par les nécessités techniques. Cette nécessité technique a d'abord joué dans le domaine de la retransmission par câble.

Afin d'obtenir de faire jouer notre droit d'autoriser ou d'interdire, je rappellerai que nous avons dû d'abord faire 15 ans de procès, puisqu'on nous a longtemps opposé le principe de la libre circulation, ce qui nous a conduits deux fois devant la Cour de Justice européenne où nous avons obtenu satisfaction avec un arrêt qui est désormais très célèbre, l'arrêt Coditel. Mais les câblodistributeurs nous ont dit, à juste titre : nous voulons bien traiter avec vous, mais nous sommes dans l'impossibilité de faire fonctionner une gestion individuelle. Comment pouvons-nous demander à chaque détenteur de droits de chaque film diffusé sur chaque chaîne, une autorisation préalable pour la retransmission ? C'est alors que les producteurs ont compris que, malgré leur réticence, ils devaient créer une société de gestion collective. Mais ils l'ont fait de manière assez originale; plutôt que de créer, sur le modèle des sociétés d'auteurs classiques, des sociétés nationales avec des accords de réciprocité, ils ont, dès le départ, créé une multinationale du droit d'auteur qui s'appelle l'AGICOA [Association de gestion internationale collective des oeuvres audiovisuelles] et qui regroupe l'ensemble du répertoire mondial des producteurs de films. L'AGICOA traite avec l'ensemble des câblodistributeurs sur le territoire européen, sur le territoire canadien, et j'espère d'ailleurs un jour, je le dis en passant, sur le territoire américain d'où nous ne recevons, en tant que producteurs européens, malheureusement aucune recette. Donc, l'AGICOA a la caractéristique d'être une société multinationale créée sur cette base, parce que les producteurs considèrent que la gestion collective étant un pis-aller, elle doit être rentable et qu'il est nécessaire d'abaisser les coûts de gestion. Or, il est évident que, dès lors que ce sont les mêmes stations de télévision qui sont diffusées d'un pays à l'autre et que beaucoup de programmes sont communs, on fait des économies extrêmement importantes en centralisant les services

informatiques et en n'ayant pas à dépouiller dans chaque pays les programmes des chaînes pour effectuer la répartition des rémunérations. Voilà en gros la première expérience de gestion collective des producteurs.

La deuxième expérience s'est développée dans un certain nombre de pays et concerne la rémunération pour copie privée, puisque là, il n'y a pas non plus d'autre issue que la gestion collective. On n'imagine pas qu'un producteur aille individuellement autoriser ou non un particulier à copier un film. On peut d'ailleurs imaginer dans le futur des procédés techniques qui bloqueront le fonctionnement des magnétoscopes, avec des accès à carte qui seront payants pour le copiage. Car, la technique, dont on dit qu'elle va rendre impossible l'application du droit d'auteur classique, peut au contraire renforcer l'application des principes du droit d'auteur avec des systèmes de consommation individuels et des systèmes de codage. Mais, pour le moment, il est clair que le principe de la rémunération pour copie privée fait que les détenteurs de droits sont dans l'obligation d'abandonner leur droit d'autoriser ou d'interdire cette reproduction, en échange d'une rémunération. Je ne comprends d'ailleurs pas pourquoi cette rémunération pour copie privée n'est pas plus étendue. Il s'agit là de choix politiques, car il est évident que dès lors que les fabricants de magnétoscopes et les fabricants de cassettes vierges vendent des magnétoscopes ou vendent des cassettes vierges, ils ne le font que parce que ces instruments permettent de copier des oeuvres. S'il n'y avait pas d'oeuvres à copier, il n'y aurait pas de marché pour les magnétoscopes ou les magnétophones et il n'y aurait pas de marché pour les bandes vierges. Le principe de la rémunération pour copie privée devrait donc être instauré sur le plan mondial et dans l'ensemble des pays, car il n'y a aucune raison qu'une partie soit bénéficiaire, les fabricants de matériel, et que l'autre partie, l'ensemble de la chaîne de la création, soit perdante. Heureusement, en France, des mesures ont été prises en 1985 à l'initiative de Jack Lang et nous avons mis au point un système qui fonctionne parfaitement. Il fonctionne d'ailleurs si bien que nous avons initié, en particulier du côté des producteurs, une méthode de répartition qui nous permet de connaître oeuvre par oeuvre le taux de copiage de chaque film, de chaque programme audiovisuel et de redonner à chaque oeuvre copiée par les particuliers la juste part correspondant au nombre de copies effectuées. Ce système a été introduit l'année dernière. Il montre que les progrès techniques permettent aussi de perfectionner les méthodes de répartition et d'éviter des systèmes de répartition qui tiennent trop compte des rapports de force entre telle ou telle catégorie et non pas de la réalité de l'exploitation des oeuvres.

Quant à la gestion collective, je dirais pour conclure qu'il est important qu'elle ne soit pas trop éloignée de ceux qu'elle est censé défendre ou représenter, c'est-à-dire les créateurs ou les producteurs. Cela implique une parfaite transparence de ces sociétés; cela implique également une juste appréciation de la valeur ajoutée des droits des uns et des autres. Il faut en particulier substituer une approche économique de la valeur des droits des producteurs, des auteurs, des artistes éventuellement, à une approche qui, pour le moment, dans de nombreux pays, est une approche purement politique. Il faut arriver à déterminer quel est l'apport des uns et des autres au processus de création. Enfin, le problème de la gestion collective réside dans la nécessité d'abaisser le coût des services rendus. Il est évident que pour les utilisateurs, il est préférable de se trouver face à une seule société de gestion collective qu'à plusieurs. Cela facilite l'utilisation du

répertoire et c'est un service rendu qui peut être meilleur. Mais, le fait d'avoir un monopole n'est pas une situation très saine. Or, en réalité, dans la plupart des pays, le système de la gestion collective est actuellement un système cartellisé; chacune des sociétés a un répertoire et un monopole sur son répertoire. Or, le monopole conduit à des pratiques, sur le plan de la gestion, où l'on peut oublier les intérêts de ceux que l'on est censé défendre. Je pense qu'il faudrait inventer des systèmes qui permettent à la fois, et ce n'est pas facile, de maintenir le service rendu aux ayants droit et, d'autre part, d'introduire une certaine concurrence, non pas sur le niveau des droits, car la concurrence à la baisse des droits, il est clair que nous n'en voulons pas, mais une concurrence qui soit un certain aiguillon pour les sociétés de gestion collective, de manière à améliorer leur structure de gestion. Il n'est jamais sain, je crois, d'être dans une situation où l'aiguillon de la concurrence n'existe pas.

En ce qui concerne maintenant les technologies nouvelles actuellement en usage - et je parlerai ensuite des technologies du futur - le principal problème qu'ont connu les producteurs, ces dernières années, est celui de la diffusion par satellite. Il est clair que la diffusion par satellite, par rapport à la diffusion classique par voie hertzienne, ne change pas la nature des droits en jeu. Simplement, elle change la territorialité des droits, puisque par principe, sauf lorsque le programme est crypté, le satellite a une diffusion très large, alors que la diffusion hertzienne limitée par la puissance des émetteurs ne sort pas très loin des frontières de l'Etat où est située la société de radiodiffusion qui émet le signal. Je voudrais maintenant citer, comme un très mauvais exemple pour les principes du droit d'auteur, la directive sur le satellite qui a été adoptée par la Commission européenne. Pourquoi ? Parce qu'étaient confrontés deux principes, comme toujours, au sein de l'Union européenne : le principe de liberté de circulation et le principe du droit d'auteur. Il faut ici rappeler qu'au nom du principe de libre circulation, on avait voulu créer et généraliser en 1986 sur l'ensemble de l'Europe des licences légales pour la retransmission par câble; le combat qu'ont mené les ayants droit a fait reculer le Conseil des ministres et la Commission, mais il faut se rappeler qu'au départ la volonté de la Commission européenne était de faire triompher le principe de libre circulation sur le principe du droit d'auteur, lequel est un principe d'autorisation, mais aussi, il ne faut pas l'oublier, un principe d'interdiction. Un auteur, un titulaire de droits, a le droit d'interdire une représentation que cela plaise ou non. Or, en matière de satellite, la volonté de la Commission a été clairement de faciliter la diffusion des chaînes transnationales et, pour ce faire, la Commission européenne a adopté un principe relativement simple qui était de dire que, puisque les chaînes par satellite vont avoir du mal à rassembler les droits sur l'ensemble de l'Europe, la communication par satellite n'a lieu que dans le pays d'émission. Cela signifie très clairement que si je suis détenteur des droits, par exemple pour le Luxembourg - et je cite ce pays tout à fait au hasard - et que j'é mets par satellite sur l'ensemble de l'Europe, la communication au public n'a eu lieu qu'au Luxembourg. Ceci veut dire que le signal monte dans la stratosphère, ne redescend jamais, et que le public qui a vu le film en France, au Portugal, en Espagne, en Belgique, ce public, juridiquement, n'a rien vu du tout; le film n'a pas été diffusé dans ces pays, seuls les Luxembourgeois sont censés l'avoir vu. On aboutit d'ailleurs à une incohérence supplémentaire, lorsque le signal est crypté. On peut parfaitement imaginer que ce signal crypté soit émis d'un pays A, par exemple

encore le Luxembourg, à destination d'un pays B, prenons par exemple la France, que les décodeurs ne soient vendus qu'en France et, si l'on applique encore une fois cette directive, au Luxembourg, où personne n'aura vu le film puisqu'il n'y a pas de décodeur, il y aura eu communication au public; en France, où le film aura été reçu, parce que les décodeurs sont vendus, et aura pu naturellement porter atteinte aux exclusivités des détenteurs de droits, il n'y aura pas eu de communication au public. Ce texte me semble une aberration complète et je pense que les procédures qui sont prévues au sein de l'Union européenne pour revoir les textes permettront de revenir là-dessus. En outre, on crée des normes juridiques nouvelles qui compliquent inutilement le droit d'auteur. Nous avons en France la chance d'avoir une loi relativement claire, relativement lisible, que tout individu normalement constitué peut à peu près comprendre. Je défie quiconque, n'ayant pas participé aux discussions de Bruxelles, de comprendre quoi que ce soit aux directives sur le satellite, aux directives sur le droit de location et, demain, aux futures directives qu'on nous prépare sur les banques de données. Or, quand on sait qu'il s'agit de textes déjà incompréhensibles qui devront être transcrits dans chacune des législations nationales par des parlementaires qui n'auront pas forcément compris ces législations, vous voyez à quelle pagaille on va aboutir, et au lieu de favoriser une harmonisation du droit d'auteur, on va favoriser la complication, ce qui naturellement ravira les avocats mais non les producteurs et les créateurs.

Je voudrais maintenant aborder le problème des nouvelles technologies. On en entend beaucoup parler, mais pour le moment on ne les voit pas encore, et je pense qu'il ne faut pas se précipiter, je le redis, de réglementer, tant que le marché n'a pas répondu à l'offre des services qui peuvent arriver. Je vois deux types de problèmes et je trouve que le professeur Sirinelli, hier, a fait un exposé tout à fait remarquable sur cette question. Il n'y a pas de réponses à tous ces problèmes, mais au moins les questions sont parfaitement posées. Il y a des problèmes qui sont liés à l'oeuvre, à la nature de l'oeuvre, et un deuxième type de problèmes qui concerne les services. En ce qui concerne l'oeuvre, il est clair qu'un certain nombre de nouvelles oeuvres dites oeuvres multimédias vont rendre difficile l'application des règles classiques que l'on connaît en France sous le principe de l'oeuvre de collaboration, où les auteurs sont clairement identifiés, et qu'il peut arriver de nouvelles créations d'oeuvres où ce sera, en réalité, le producteur, c'est-à-dire le maître d'oeuvre, qui sera au départ détenteur de l'ensemble des droits. C'est l'application du principe de l'oeuvre collective qui existe déjà, d'ailleurs, en droit français. Le deuxième problème est celui de l'utilisation, par quelqu'un qui constitue une oeuvre multimédia, des extraits d'autres oeuvres. Dans ce cas, on entend toujours la même antienne : il est très compliqué de rassembler les droits des oeuvres; il faut donc utiliser des systèmes de licences légales, exproprier les détenteurs de droits et les laisser donner, moyennant rémunérations faibles bien entendu, des extraits de films, des extraits d'oeuvres à ces nouveaux industriels qui vont créer les oeuvres multimédias. Ce n'est pas plus compliqué de constituer une oeuvre multimédia - même si cela prend du temps - que de faire un film. Il faut que ces gens-là prennent leur temps, aillent voir les détenteurs de droits, les uns après les autres, et c'est d'autant plus facile, en réalité, qu'il y a depuis une dizaine d'années, en Europe et dans le monde entier, un phénomène de regroupement des catalogues. On n'est plus à l'époque où les oeuvres audiovisuelles étaient dispersées entre des centaines et des centaines de détenteurs de droits. Aux Etats-Unis, les principaux détenteurs de droits,

les principaux détenteurs de catalogues, sont peu nombreux. En Europe, il y a maintenant une vingtaine de sociétés qui doivent détenir les droits de 80 % de la production cinématographique et de 50 à 60 % de la production audiovisuelle.

En ce qui concerne les nouveaux services, on voit apparaître rapidement deux types de nouveaux services. Le premier type que l'on appelle le système de paiement à la séance ne pose aucun problème de droit d'auteur; je sais qu'il y a des querelles juridiques pour savoir si c'est un droit de location ou un droit de communication publique, cela n'a pas grand intérêt. Je dirais que ce sont des systèmes qui ont l'avantage de permettre une remontée directe de la recette au détenteur de droit et qui vont améliorer la rémunération des auteurs et des producteurs; c'est donc là un progrès pour le principe du droit d'auteur, avec en plus l'avantage qu'il s'agit de systèmes cryptés et qu'alors on connaît parfaitement les consommations.

Le deuxième progrès qui va sans doute arriver, mais peut-être plus tardivement qu'on ne le prévoit, parce qu'il y a des complications pour la mise en place des serveurs informatiques, est ce qu'on appelle la vidéo à la demande, c'est-à-dire la possibilité pour un particulier d'obtenir communication à domicile, non pas d'un film qui est programmé comme dans le système de paiement à la séance, mais de n'importe quel film qui se trouve sur un catalogue. Là, il est clair que nous nous trouvons dans le même système que celui de la location vidéo où l'on va dans la boutique et on prend la cassette. La seule différence est que le film est adressé par télédiffusion. Mais, j'ai ouï dire qu'on envisageait de doter celui qui constituerait ces catalogues de films d'une sorte de droit d'auteur ou de droit voisin. C'est vrai qu'il y a une tendance en ce moment à faire pulluler les droits voisins. On oublie un peu le droit d'auteur et on multiplie les droits voisins. La vidéo à la demande n'est qu'une compilation et la protection qui doit être accordée à ceux qui créent des banques de données implique quelque part que l'on respecte le critère fondamental qui est celui de l'originalité. Que dirait-on si demain on donnait au tenancier d'une boutique qui s'appelle le vidéoclub un droit d'auteur ? Vous ririez tous. Ce serait exactement la même chose si on le donnait à celui qui constitue un catalogue de films pour un service de vidéo à la demande.

Enfin, ce qui m'inquiète le plus dans les progrès techniques du numérique, parce qu'alors là je n'ai pas de réponse toute faite, ce n'est pas la diffusion, mais la reproduction. Les techniques du numérique vont permettre, à domicile, par des magnétoscopes beaucoup plus sophistiqués, de faire des reproductions massives. Or, la copie privée, la copie pour le foyer, est une seule copie. Dès lors qu'il y a plus d'une copie, il y a piraterie, et la seule protection que l'on a dans ce cas n'est pas une protection juridique par des systèmes de rémunération, ou une protection juridique par une autorisation ou une interdiction, c'est une protection qui doit être faite par une norme mondiale, permettant une limitation à une seule copie. Il faut que, demain, on ne puisse pas faire plus d'une copie. De la même manière que, dans le futur, on peut parfaitement imaginer que, par traitement dans le magnétoscope et dans le signal de la télévision, on n'ait pas possibilité de copier des films qui seraient émis par les services de paiement à la séance ou par des services de télévision à péage, la copie privée ne pouvant être effectuée que lorsque les oeuvres sont diffusées par les services généralistes. Voilà décrits de façon succincte certains des problèmes qui sont posés par cette arrivée du numérique et par les nouvelles

possibilités de reproduction qui vont être offertes. Pourtant, la vraie question est de savoir si - lorsque les trois univers qui sont en train de se rassembler, l'univers des télécommunications, l'univers de l'audiovisuel, l'univers de l'informatique ne feront qu'un, et que la transmission des flux d'images sera aussi facile que celle de la voix actuellement par le téléphone, ou celle de données informatiques par les réseaux informatiques - la notion de communication publique va encore avoir un sens. C'est là ma grande inquiétude; ce n'est pas une inquiétude pour les deux ou trois années à venir, c'est une inquiétude pour beaucoup plus loin : que se passera-t-il lorsque les particuliers pourront transmettre de particulier à particulier des oeuvres audiovisuelles, comme une communication privée ? Il n'y aura plus de communication publique. Sera-t-il donc encore possible de contrôler et d'obtenir une rémunération des flux d'images ?

Je voudrais enfin terminer en évoquant des problèmes que j'appellerai de manipulation génétique. Il y a, avec les nouvelles technologies, possibilité de manipuler les oeuvres, et c'est là que le droit moral retrouve son intérêt. Je sais bien qu'entre un côté et l'autre de l'Atlantique il y a des discussions et que certains pays ont ratifié la Convention de Berne sans appliquer les règles du droit moral, ce qui à mon avis leur causera certains problèmes dans le futur. Le droit moral est en effet une protection de même nature que celle qui se met en place pour prémunir contre les manipulations biologiques - on est en train de créer en ce moment un nouveau droit, la bioéthique. Le droit moral c'est la protection des oeuvres contre les manipulations, et je crois que si nous réfléchissons à l'avenir, l'intérêt de l'ensemble des producteurs et des auteurs est de conserver, grâce à ce système de droit moral, une protection contre les transformations, les manipulations qui pourraient être apportées aux oeuvres, afin de préserver leur intégrité. Mon voeu final est que, dans les mois ou les années qui viennent, les pays qui ont ratifié la Convention de Berne sans en appliquer l'ensemble des dispositions mettent leurs actes en harmonie avec leur signature.

**L'INDUSTRIE DU DISQUE, PREMIERE INDUSTRIE CULTURELLE
TOTALEMENT EXPOSEE A L'IMPACT DES TECHNIQUES NUMERIQUES**

**Rencontres avec les techniques numériques :
l'industrie de la musique**

par

Nicholas Garnett
Directeur général et président
de la Fédération internationale
de l'industrie phonographique (IFPI)
Londres
Royaume-Uni

Le copyright et le droit d'auteur donnent des réponses un peu différentes aux mêmes questions sur la créativité humaine, l'esprit d'entreprise et la technique. Depuis une centaine d'années, nous cherchons à concilier les intérêts des individus créateurs - qu'ils travaillent seuls, dans une entreprise ou dans d'autres formes de collaboration avec autrui - et ceux des propriétaires de techniques. Dans ce domaine, beaucoup des questions les plus intéressantes, les plus irritantes et les plus importantes reposent sur des considérations techniques. Qu'est-ce que l'expression intellectuelle de la créativité par opposition à un procédé industriel ou à une technique ? Qu'est-ce qu'un "auteur" ? Où se situent les lignes de fonctionnalité qui marquent théoriquement l'extrémité du domaine des droits des auteurs ? Comment faire le départ, le cas échéant, entre les produits de l'intellect et ceux de la technique, d'autant plus que les oeuvres contemporaines résultent souvent de l'utilisation des techniques à des fins créatrices ? Les techniques continuent à évoluer, les questions demeurent.

La technologie numérique - c'est-à-dire les techniques, le matériel et les langages de l'informatique - est un élément nouveau dans ces questions anciennes. La rapidité du développement commercial donne aux questions de droit d'auteur toute leur actualité et une acuité particulière. Ces questions intéressent tous les titulaires de droits dans l'univers de la propriété intellectuelle et la façon dont nous réaménagerons éventuellement les intérêts d'un titulaire de droit peut avoir des incidences profondes sur l'ensemble du marché de la culture et de l'information. Le rôle du décideur est de confronter les règles du droit d'auteur et des droits voisins avec les exigences d'une situation qui évolue, afin de garantir que les principes juridiques du droit d'auteur et des droits voisins restent valables. C'est une tâche qui n'est pas toujours facile.

On devient facilement dithyrambique lorsqu'on parle de droit d'auteur, surtout lorsqu'il s'agit de l'incidence que la technique numérique peut avoir sur notre vie. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, on a tendance depuis toujours à parler "d'affrontement" entre l'art et l'industrie ou à faire de chaque progrès technique un motif de crainte. Bien entendu, cette attitude ne tient généralement pas compte du fait qu'une bonne partie de l'art

n'existerait pas ou resterait ignorée sans une bonne assise industrielle. De surcroît, la technique a généralement étendu et non amoindri la créativité des auteurs, son public et sa rentabilité.

Et pourtant, y a-t-il jamais eu une technique qui n'ait pas été, au moins à première vue, un défi redoutable pour le droit d'auteur et les droits des auteurs ? La photocopie et la reprographie ont donné des maux de tête à deux générations au moins d'éditeurs et de bibliothécaires. Une foule de prédictions pessimistes ont accompagné la naissance de la radiodiffusion et, plus tard, de la télévision par câble et des satellites de communication. Le mauvais rêve de la photocopie incontrôlée est devenu le cauchemar du stockage et de l'extraction anarchiques de l'information. Pourtant, tant que nous avons gardé l'auteur, le producteur, l'artiste interprète ou exécutant et le radiodiffuseur au centre de nos préoccupations et reconnu leur interdépendance, nous avons, semble-t-il, survécu à la plupart de ces périls.

Certes, toutes ces techniques ont créé de nouvelles utilisations non autorisées des oeuvres protégées et elles continuent à poser des problèmes commerciaux pour certaines industries. Dans la rencontre inévitable avec la technique, le droit d'auteur et les droits des auteurs ont trouvé le moyen de défendre les objectifs sociaux sur lesquels ils reposent : enrichissement de la loi par la jurisprudence, nouvelles formes de contrats, révision des lois et des règlements nationaux et renforcement du droit international. Le droit d'auteur et les droits voisins visent à donner aux titulaires la haute main sur les activités et sur les utilisations de leurs créations qui sont au coeur de leurs intérêts économiques et, pour les auteurs, de leurs intérêts moraux. Lorsque la source des gains potentiels se déplace, généralement sous l'effet du progrès technique, il faut se demander si les droits doivent se déplacer aussi.

En théorie, toutes les techniques peuvent faire échec aux objectifs historiques de la protection de la propriété intellectuelle. En théorie, les dangers paraissent toujours plus grands parce que les intérêts en cause sont toujours à l'affût d'effets déstabilisateurs. Toutefois, c'est dans la rencontre concrète et quotidienne avec les techniques nouvelles que l'on apprécie pleinement le risque couru par les valeurs fondamentales. C'est sur le marché que nous apprenons aujourd'hui les possibilités et les écueils de la technique numérique. L'industrie du disque est aux prises avec les bienfaits et les risques de cette technique depuis plus de 10 ans, avec des résultats spectaculaires et quelques échecs retentissants.

D'emblée, il nous faut faire état de certaines idées très répandues. Premièrement, la rencontre de l'industrie du disque avec la technique numérique a persuadé beaucoup d'entre nous que cela "va tout changer", mais rares sont ceux qui peuvent expliquer comment cela va changer. L'expression "le numérique change tout" reflète le pressentiment très vif de possibilités nouvelles et inexplorées, elle évoque toute une gamme de produits et services nouveaux et de modes de prestation qui sont à la fois nombreux et différents de la façon dont beaucoup d'entreprises fonctionnent aujourd'hui.

En tout état de cause, l'incertitude quant à l'avenir n'a pas d'importance pour la législation sur le droit d'auteur. Il n'est pas nécessaire d'avoir une photo parfaitement nette de ce à quoi ressemblera le marché numérique de demain. Ce qui est durable et important dans les droits des auteurs et le copyright, c'est la façon dont ils donnent aux titulaires le

pouvoir juridique de protéger leurs biens contre les incursions de n'importe quelle technique. Ce n'est pas le rôle des systèmes de copyright ou de droits des auteurs de réglementer une technique particulière. Les meilleures lois énoncent des droits fondamentaux grâce auxquels les créateurs et les entités commerciales qui concrétisent leurs créations peuvent faire face à n'importe quel changement de la technique. Les droits peuvent porter sur une technique particulière, mais les valeurs qui dictent l'octroi du copyright et des droits des auteurs ne sont pas limitées à telle ou telle technique du moment.

Par conséquent, si nous pressentons que la technique numérique va "tout changer", cela n'enlève rien à la raison d'être même de la protection juridique des auteurs, des producteurs-éditeurs et des artistes interprètes ou exécutants. La technique exigera simplement que l'on apporte des aménagements à la législation nationale et internationale. Ce qui importe, c'est de maintenir l'essentiel du droit de regard des créateurs individuels ou collectifs sur les utilisations commerciales de quelque importance de leurs oeuvres.

Le titre du présent exposé pourrait prêter à confusion. L'industrie du disque n'est pas la première industrie qui ait ressenti le choc frontal de la technique numérique. D'ailleurs, personne n'a ressenti ce choc "frontal", ne serait-ce que parce que l'infrastructure indispensable au marché numérique n'est pas encore tout à fait en place. Pourtant, les créateurs et les distributeurs de logiciels informatiques ont déjà été confrontés aux problèmes liés à la création, à la commercialisation et à la protection des oeuvres de création dans leurs utilisations numériques, de même que certains secteurs de l'édition traditionnelle, surtout ceux qui s'adressent aux milieux scientifiques et techniques.

Ce qui est particulier à l'industrie musicale, c'est la rapidité avec laquelle la technique numérique a été acceptée dans la totalité du processus pourtant complexe de composition, exécution, enregistrement et vente d'une des principales formes d'expression humaine, la musique. L'informatique a révolutionné la création et la fabrication dans de grandes industries régies par le droit d'auteur : cinéma, phonogrammes et édition; mais on n'en est pas encore à la consommation de masse d'oeuvres sous forme numérique. Pourtant, dans l'industrie du disque, la numérisation a déjà créé de nouveaux instruments permettant de faire de la musique, elle a investi les studios d'enregistrement et elle a réorganisé un commerce mondial autour des supports numériques : le disque et la cassette audionumériques.

Pour parler simplement, on peut dire que la technique numérique a entraîné le développement du disque compact destiné au grand public et qu'à bien des égards elle a révolutionné l'appréciation de la musique. Les enregistrements, anciens et nouveaux, disponibles sur disque compact ont réveillé l'intérêt du public pour la musique en général et suscité une réévaluation du rôle de la musique dans la société. Le public a toujours bien accueilli la numérisation de la musique pour deux raisons.

Premièrement, la numérisation d'un enregistrement ancien permet d'améliorer remarquablement le son original. La technique numérique a mis à la disposition du fabricant de disques des outils de création puissants. Grâce à ces outils, le fabricant est mieux à même de définir le contenu auditif et les caractéristiques des exécutions perçues par l'auditeur, élargissant l'éventail des possibilités de jugement, de choix et d'arrangement

des éléments sonores d'un phonogramme. Ces outils permettent aussi de rééditer de vieux enregistrements analogiques, de sorte qu'il est possible aujourd'hui d'écouter Caruso ou Armstrong mieux que jamais auparavant. Deuxièmement, la qualité de reproduction du son obtenue grâce au disque compact restitue les interprétations musicales avec une précision et une netteté qui, dans la plupart des cas, et moyennant une dépense modeste en équipement, dépassent celles d'une salle de concert dotée de la meilleure acoustique.

Depuis 10 ans que le disque compact existe, on assiste à un regain d'intérêt pour toutes les formes d'expression musicale, passées et présentes. Cet intérêt crée de nouvelles possibilités non seulement pour les fabricants de phonogrammes, mais aussi pour les spécialistes des télécommunications, les compositeurs et les artistes interprètes.

Le public a trouvé dans le disque compact un support presque parfait pour le son enregistré; outre sa qualité sonore, ce support est aussi commode et pratiquement inusable. Le processus d'enregistrement numérique convertit les sons en une série de codes binaires qui stabilisent leur amplitude. L'enregistrement est donc fixé en valeur absolue. En revanche, dans les enregistrements analogiques, l'amplitude est mesurée par des moyens électroniques et fixée soit sur un support physique comme le disque, soit sur le champ électromagnétique d'une bande; dans ce cas, le son est soumis à une série de variables qui nuisent à sa qualité, surtout s'il y a reproduction de copies successives.

Une fois que le son est converti en numération binaire, on obtient des possibilités intéressantes de manipulation du matériau sonore. J'en mentionnerai deux. Premièrement, à condition que les enregistrements restent dans le domaine numérique et ne soient pas soumis à compression, ils peuvent être stockés et transmis à de multiples reprises sans la moindre perte de qualité. Deuxièmement, il est possible de travailler sur les éléments binaires de manière à modifier le son reproduit; c'est ainsi, pour prendre l'exemple le plus simple, qu'on peut améliorer spectaculairement les enregistrements anciens ou corriger une interprétation qui sonne faux par endroits. La possibilité de retravailler ou de remanier le son est pratiquement illimitée.

La technique numérique a le pouvoir de libérer aussi bien la création que la communication de la musique des contraintes des processus traditionnels de composition, d'exécution et de diffusion. C'est ce qui passe déjà dans une certaine mesure avec le disque compact; la technique est sur le point de faire un pas de géant avec la "dématérialisation" de la musique enregistrée.

L'industrie de la musique entre dans la phase deux de l'ère numérique, phase qui se caractérise déjà par la confusion et la complexité. Le tableau est remarquablement flou parce que les systèmes de stockage et de transmission de données sont en pleine évolution, sur le plan technique comme sur le plan commercial. Toutefois, il y a déjà sur le marché un certain nombre de produits et de services qui ont soulevé des questions dignes d'un marché numérique plus mûr et plus complet.

La première question est la suivante : comment le public va-t-il recevoir et apprécier la musique enregistrée elle-même ? Pour le consommateur, la

musique représente souvent un investissement à long terme, en ce sens que le besoin de posséder des copies d'enregistrements découle du besoin d'écouter de la musique à de multiples reprises dans un laps de temps considérable. Qu'apportera la technique numérique à ce calcul très simple, qui se trouve être le fondement même de la structure économique et commerciale de toute l'industrie de la musique ? La demande de copies va-t-elle grandir et évoluer vers la livraison numérique de copies au consommateur ? La demande de copies va-t-elle diminuer, parce que les services de transmission numérique multivoie font que, pour vivre la musique, la télédiffusion pourra remplacer avantageusement l'achat de copies ? Les copies matérielles vont-elles perdre de leur importance sur le marché au profit de banques géantes d'enregistrements à partir desquelles les consommateurs pourront faire leur propre programmation à tout moment et, un jour, pratiquement n'importe où ?

La deuxième question, la plus difficile, est la suivante : comment un morceau de musique enregistrée peut-il être consommé en même temps que d'autres informations ? Autrement dit, quelle est la place de la musique sur le marché grandissant des multimédias ? Comment la musique sera-t-elle concédée sous licence et incorporée dans un produit multimédia, et que deviendra-t-elle dans les mains du consommateur de multimédias ?

La première question a déjà été longuement débattue; elle porte essentiellement sur la prestation musicale par transmission numérique. Bien qu'ils soient encore balbutiants, les services de transmission numérique posent des questions concernant les modalités de délivrance des licences, l'assiette des redevances et l'administration de la rémunération. Surtout, les entreprises commencent tout juste à réfléchir à la façon dont il faudra remanier les régimes de licence à mesure que les services de transmission numérique proliféreront et que la multiplicité des canaux, ainsi que la demande des abonnés, permettront de moduler intelligemment la distribution des sons enregistrés.

Actuellement, les diffuseurs de musique numérique sollicitent des licences auprès des éditeurs de disques; ceux-ci n'ont pas appliqué à la technique du câble numérique leur propre conception de la manière de mettre en place différents services à des prix différents qui vont donner sa physionomie au marché numérique. Or, le délai dont nous disposons pour expérimenter un régime de licences pour des services intégrés de transmission de musique est peut-être plus court que nous ne le pensions. Songeons en effet que les réseaux câblés se développent rapidement dans le monde entier et que la télédiffusion numérique sans fil est imminente.

L'une des expériences les plus utiles que l'on pourra faire dans les prochaines années en matière d'autorisation de services de transmission numérique consistera à évaluer l'incidence de ces systèmes et leurs caractéristiques en fonction de leur réglementation. L'énorme croissance de sa capacité de transport sera déterminante pour l'expansion du câble. Cette croissance sera rendue possible par la numérisation, la compression des données et l'emploi de la fibre optique. La radiodiffusion audionumérique permet, sans aucune liaison physique, la réception parfaite de sons d'une qualité égale à celle du disque compact.

Des investissements considérables ont déjà été faits dans les installations à câble et l'on assiste depuis quelques années à un extraordinaire ballet d'alliances entre sociétés, qui rassemble des

protagonistes majeurs des industries du spectacle, des télécommunications, de l'électronique grand public et de l'informatique. Une banque internationale a calculé récemment que la valeur marchande de l'ensemble des entreprises qui interviennent actuellement dans l'industrie du câble s'élève à 8,3 % du montant total des bourses de valeurs du monde entier, soit la somme astronomique de 680 milliards de dollars des Etats-Unis. Ces alliances commerciales deviennent de plus en plus complexes, non seulement en ce qui concerne les réseaux de distribution, mais aussi en ce qui concerne le logiciel et les techniques maîtresses des équipements périphériques.

A propos de la transmission numérique, on réfléchit beaucoup dans l'industrie du disque à l'incidence des différents modes de diffusion sur la structure fondamentale du marché de cette industrie. Etant donné que, devant les innovations techniques, on a tendance, dans un premier temps, à se demander comment les marchés actuels risquent d'en pâtir, au lieu de se demander comment en créer de nouveaux, on est souvent sur la défensive et l'on cherche à atténuer les perturbations que pourraient subir la fabrication et la vente au détail d'enregistrements numériques.

Il en résulte souvent une tentative pour départager les systèmes de transmission numérique entre ceux qui ne sont pas perçus comme débouchant sur des copies massives et de haute qualité susceptibles d'évincer les ventes autorisées, et les services qui produisent cet effet de façon assez directe pour qu'on puisse parler à juste titre de services de "distribution" plutôt que de "représentation ou exécution publique".

Il faut absolument se garder de toute conclusion hâtive concernant l'incidence de ces systèmes sur la création et la diffusion du logiciel.

Il existe une tendance dangereuse et à courte vue consistant à traiter l'interactivité comme étant le caractère qui distingue les réseaux de diffusion par câble d'aujourd'hui des systèmes de messagerie électronique de demain. On définit alors l'interactivité comme étant la possibilité pour le consommateur d'accéder à une banque de données contenant le répertoire mondial d'enregistrements sonores et de choisir un morceau donné ou une série de morceaux "à la carte". Or, cette possibilité n'a guère de chance de se concrétiser avant des années : l'idée de juke-box céleste est en train de quitter son orbite.

L'interactivité est toujours une question de degré. Ainsi, vouloir limiter l'expansion des droits d'exécution à des situations où le consommateur est aussi le programmeur, c'est ignorer délibérément l'incidence commerciale presque identique de services de transmission non interactifs mais très ciblés. C'est négliger la possibilité et l'opportunité de donner aux titulaires de droits le pouvoir de créer beaucoup de services différents fondés sur la transmission électronique et sur les moyens de stockage et d'extraction de l'information. Les nuances entre les différents accords de licence et les différentes redevances seront probablement fonction des degrés d'interactivité. Ce qu'il faut éviter, c'est que "l'interactivité" détermine l'étendue des droits de propriété intellectuelle. D'ailleurs, "l'interactivité" doit être envisagée sous l'angle de ses conséquences; il faut donc la considérer comme étant la possibilité, dans un premier temps, de choisir entre de multiples canaux de diffusion de programmes musicaux préenregistrés, comme c'est déjà le cas dans bien des régions des Etats-Unis d'Amérique, de l'Europe et au Japon.

De même, la radiodiffusion audionumérique n'est pas simplement une forme améliorée de la radio : c'est une révolution dans la radio. Pour l'industrie de la musique, elle pourrait remplacer définitivement le marché de la deuxième génération qui existe depuis l'apparition de la cassette musicale au milieu de la décennie 1960. Selon toute probabilité, les récepteurs audionumériques portatifs pourvus de canaux de musique ininterrompue de qualité égale à celle du disque compact vont devenir les baladeurs de demain.

On comprend donc pourquoi il est urgent d'établir de bons principes de réglementation. C'est l'investissement privé qui sera le moteur de la révolution numérique et, comme les analystes du marché le répètent avec insistance, la propriété du logiciel sera déterminante pour cet investissement. Naturellement, ce qu'ils ne disent pas, c'est que les limites de cette propriété sont conditionnées par la loi, notamment par la législation sur le droit d'auteur et que, dans sa formulation actuelle, cette législation n'est peut-être pas au point.

L'application de la technique numérique aux multimédias illustre la complexité de la tâche du législateur. Pour beaucoup d'observateurs, le principal atout des multimédias, dans lesquels la musique fera partie intégrante du complexe des activités de loisir, résidera peut-être dans les postes de travail familiaux comme les ordinateurs personnels et dans les appareils de jeux à domicile tels que les systèmes à disques compacts interactifs (CD-I) et 3DO. Le marché de l'ordinateur personnel constitue un énorme potentiel installé de machines qui actuellement sert en grande partie pour les jeux, le traitement de texte et la gestion des comptes, mais qui pourrait amener en douceur des millions de consommateurs au nouvel univers des multimédias.

Des produits multimédias sont déjà sur le marché grand public. Philips a mis au point, en coopération avec Matsushita et Sony, un poste de travail qui associe les prestations des systèmes à disque compact et les fonctions interactives de l'ordinateur : il s'agit du CD-I, qui a été lancé en Europe en 1992. Le système est conçu pour les images graphiques, les images photographiques, l'animation et le son.

Le disque compact ROM est peut-être encore plus répandu parce qu'il a été adopté immédiatement par l'édition et les industries axées sur l'information, du fait qu'il peut contenir des masses de données (image, son ou texte). Naguère, la musique incorporée dans les logiciels sur disque compact ROM était en grande partie un élément accessoire, mais on dispose aujourd'hui d'enregistrements consacrés principalement à la musique. L'exemple le plus connu est le disque "XPLORA" de Peter Gabriel qui, grâce à sa fonction interactive, comprend des images vidéo, des données biographiques et la possibilité de remixer une piste ou de coordonner une séance de jazz improvisé.

L'absence presque totale de normalisation est un facteur de complication aussi bien pour les produits multimédias que pour les systèmes de transmission numérique. La compression est un élément essentiel de tous les systèmes de ce genre - qu'ils soient à câble ou sans fil - et il existe différents modes de compression en usage ou prévus. La boîte posée sur l'appareil, qui décode les signaux arrivant dans les foyers, ne fonctionne qu'avec un seul système de compression, ce qui limite les services auxquels on peut accéder. De même, la variété et l'incompatibilité des systèmes multimédias contraignent le consommateur à limiter ses explorations dans ce domaine. Apparemment, les

constructeurs de matériel et de réseaux sont sur le point de répéter les erreurs du passé qui avaient dressé Betamax contre VHS, NTSC contre PAL et la cassette numérique compacte contre le minidisque. Or, le consommateur devrait pouvoir bénéficier du système qui offre les meilleures performances au moindre coût et non du système du fabricant qui dépense le plus en publicité et en commercialisation pour imposer son produit.

Pour conclure cet exposé de la révolution numérique, il importe de souligner qu'il existe déjà beaucoup d'éléments qui indiquent dans quel sens les choses vont évoluer et qui donnent à penser que le processus de réglementation doit démarrer d'urgence et sans à priori. La réglementation devra s'appuyer sur les concepts et les structures existants mais sans être nécessairement gouvernée par eux. La technique numérique n'est pas simplement un substitut à la technique analogique ou une amélioration par rapport à elle, ni même un nouveau langage : elle offre un nouveau moyen d'organiser et d'assimiler l'information et, par conséquent, elle va se répercuter sur tous les aspects de la vie humaine autres que les fonctions élémentaires. Déjà dans ses applications actuelles, on s'aperçoit qu'elle a des incidences aussi profondes que les changements apportés par la découverte des antibiotiques ou l'invention de la climatisation.

Le développement des médias numériques transforme progressivement le mode de fonctionnement de tous les secteurs de l'industrie musicale. Il a déjà transformé un des ennemis principaux de cette industrie, la piraterie, en un véritable monstre. Une leçon qui se dégage clairement de la rencontre de l'industrie du disque avec la technique numérique, c'est que si la piraterie analogique a causé des dommages incalculables aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs et si elle continue à le faire dans bien des régions du monde, la piraterie numérique est incomparablement plus dangereuse. En effet, la qualité d'un disque compact pirate est aussi bonne que l'original, qui est souvent lui-même un disque compact. Le matériel d'enregistrement pirate est peu encombrant, facile à transporter et assez peu coûteux. La perspective des platines à disques compacts réinscriptibles pour le marché grand public fait qu'on pourra se procurer dans n'importe quel grand magasin de quoi faire des enregistrements pirates sur disque compact.

Les difficultés et les dépenses qu'entraîne la chasse aux pirates, les opérations complexes qui sont nécessaires pour déterminer si un disque compact est un exemplaire pirate ou si un disque compact destiné à la présonorisation s'est transformé en disque compact ROM pour ordinateur personnel, montrent abondamment que le domaine de la piraterie numérique est infiniment plus compliqué et comporte infiniment plus de ramifications que ses ancêtres analogiques.

L'assise commerciale du pirate numérique dépasse le cadre de la musique et englobe une infinité de publications non musicales sur disque compact ROM. Aujourd'hui, les pirates vont devenir des voleurs de 1 et de 0, d'éléments binaires et d'octets, qui sont le matériau de l'expression créatrice pour beaucoup d'auteurs, d'artistes interprètes ou exécutants, de producteurs, d'éditeurs et de télédiffuseurs. Malheureusement, la première leçon de la technique numérique est d'ordre pathologique : les industries du droit d'auteur qui ont combattu la piraterie individuellement doivent maintenant s'allier pour maîtriser une technique dont l'importance est capitale pour chacune d'entre elles. Les gouvernements doivent examiner avec soin le tissu actuel des infractions au droit d'auteur et affiner la loi pour faire face aux dangers sans précédent de la piraterie numérique.

Une autre leçon à tirer de la lutte contre la piraterie numérique a une plus grande importance à long terme, car elle a des conséquences pour la bonne conduite du commerce légitime soumis au droit d'auteur. On s'est en effet rendu compte que les solutions à la piraterie font intervenir la technique numérique elle-même. L'information inscrite sur les supports numériques - sous forme analogique comme le code SID (code d'identification des sources) ou sous forme numérique comme l'ISRC (code international normalisé des enregistrements) - laisse deviner des possibilités de prévenir la piraterie qui sont inhérentes au logiciel.

Si l'on analyse l'expérience tirée des procédés techniques destinés à pallier la copie privée tels que le SCMS (système de régulation de la copie en série) et les systèmes utilisés dans l'audiovisuel, il apparaît à l'évidence que la première mesure importante à prendre sur le plan juridique concerne les normes techniques en matière de matériel et de logiciel propres à faire échec à la piraterie. Cette normalisation est d'autant plus importante qu'il faut instaurer un processus analogue concernant les moyens techniques d'administration et d'application des programmes de délivrance de licences pour les systèmes de transmission et de réception numériques.

L'élaboration du droit national dans le domaine numérique doit s'appuyer sur le réseau des traités relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins. Les principes des droits de la propriété privée axés sur la créativité individuelle (pour les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants) ou collective (par exemple pour le cinéma et les enregistrements sonores), conçus en gros pour assurer la maîtrise des utilisations commerciales d'une oeuvre pendant un laps de temps assez long, donnent pour le moment satisfaction. En revanche, pour les producteurs de phonogrammes, le système est cruellement insuffisant depuis trop longtemps.

Le système international de protection des producteurs de phonogrammes a été créé dans les premières années 60, à une époque où la radiodiffusion analogique était considérée seulement comme une "utilisation secondaire" des phonogrammes, dans un marché qui consistait entièrement en ventes au détail de copies de phonogrammes aux consommateurs. Aucune modification ni révision des grands traités ou conventions n'est intervenue depuis lors. Or, dans toutes les années 80, la télécommunication des phonogrammes a perdu de son importance comme instrument de promotion de la distribution de sons enregistrés pour devenir davantage un marché en soi. Avec l'apparition de la technique numérique, les télécommunications sont sur le point de devenir le principal moyen qui permettra de satisfaire la demande de consommation de musique au XXI^e siècle. Par conséquent, la télécommunication numérique de sons enregistrés n'est pas un simple progrès technique des services de télédiffusion. Elle va se répercuter de plusieurs façons sur les moyens traditionnels de fabrication et de distribution des copies d'enregistrements sonores :

- en permettant la réception électronique, sous licence, de copies de sons enregistrés;

- en assurant une programmation multivoie très ciblée permettant au public de choisir des programmes musicaux correspondant parfaitement à ses goûts. Un jour, la transmission numérique assurera des services interactifs de programmation à la carte en reliant les consommateurs à des banques de sons, chaque consommateur devenant son propre programmeur;

- en offrant au consommateur des possibilités de copie bien supérieures à la radiodiffusion analogique actuelle. Vu la diversité et l'abondance des services de transmission numérique reposant sur des bases économiques différentes, on a particulièrement besoin de mécanismes de régulation et de normes techniques relatifs à la copie privée des enregistrements. Non seulement le consommateur va pouvoir faire des copies de sons enregistrés comme les vrais professionnels, grâce aux appareils d'enregistrement numérique, mais encore il sera mieux à même de trouver les programmes qu'il désire grâce à des services de distribution multivoie desservant tel ou tel créneau du marché. Les droits exclusifs pour la transmission numérique des sons enregistrés sont un élément indispensable à la création d'entreprises sur le marché des télécommunications numériques. Toutefois, ils seraient incomplets sans l'appoint de systèmes et de normes techniques permettant de surveiller la copie privée et qui soient applicables aux appareils, aux supports d'enregistrement, aux prestataires de services de télécommunication et à l'industrie du disque.

Ce qui précède n'est pas une liste de problèmes et de dangers, c'est un catalogue de possibilités. Il naît de nouvelles possibilités de services qui vont constituer le marché dont les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs devront tirer un gain qui rémunère et encourage la créativité, et qui alimente l'investissement dans la création et la distribution d'oeuvres et de phonogrammes. L'application du régime juridique actuel à ce marché mondial des télécommunications ne permettra pas d'atteindre les objectifs de protection de la propriété intellectuelle.

Les pays qui protègent les enregistrements sonores en vertu du droit d'auteur ou des droits voisins ne sont pas d'accord, à bien des égards, sur la forme et le contenu de la protection. Mais on est d'accord sur certains objectifs de la protection :

- encourager au maximum les possibilités économiques de création d'oeuvres et susciter un climat commercial propice à leur plus grande diffusion possible;

- soutenir la partie qui est le mieux placée sur le marché pour défendre les intérêts économiques de tous les titulaires de droits sur les enregistrements sonores - le producteur - contre les utilisations commerciales non autorisées ou la piraterie pure et simple;

- encourager puissamment l'investissement de ressources suffisantes dans la production et la distribution d'oeuvres originales;

- rémunérer et promouvoir la créativité. Avec le temps et les progrès de la technique d'enregistrement, on se rend mieux compte que le travail des producteurs d'enregistrements sonores consistant à choisir, modeler, coordonner et ordonner les sons d'une exécution musicale exige des talents artistiques de premier ordre.

Faute de droits légaux étayés par des normes techniques, l'introduction d'objets de propriété intellectuelle dans les systèmes de transmission numérique expose ces oeuvres à des manoeuvres illicites de reproduction, d'exécution ou de présentation sur écran à la demande, au téléchargement, à la transformation de l'oeuvre originale et à la piraterie.

A l'avenir, le public pourra se procurer des sons enregistrés à partir d'une multitude de sources différentes : télédiffusion numérique gratuite par voie hertzienne, distribution par câble, services d'accès multivoie et accès à distance à des banques de sons à mémoire haute densité pour programmation ou messagerie interactive. Les objectifs de la protection de la propriété intellectuelle ne seront pas garantis si les utilisations commerciales importantes d'oeuvres protégées ne peuvent pas être gérées convenablement par les titulaires de droits. Dans trop de pays, les producteurs n'ont pas les moyens de contrôler la télécommunication publique de leurs phonogrammes et parviennent tout juste à obtenir une rémunération équitable.

Les nouveaux marchés de télécommunication créés par la technique numérique sont aujourd'hui si différents, qualitativement, de la télédiffusion actuelle qu'on ne peut concevoir aucune rémunération équitable pour toutes les utilisations commerciales de quelque importance. Le droit à cette rémunération priverait les titulaires de droits de la possibilité de créer des produits et des services différents et tarifés différemment de manière à être à la portée du plus grand nombre.

Par ailleurs, si la société continue à vouloir promouvoir la créativité musicale et sa grande diffusion à des prix intéressants et sous des formes commodes, l'industrie phonographique devra faire un investissement énorme. Cet investissement ne sera réalisé que si l'industrie peut continuer à exercer un contrôle normal sur toutes les utilisations commerciales de quelque importance des phonogrammes produits par elle. Pour se développer, cette industrie a besoin des outils de propriété intellectuelle de nature à stimuler l'esprit d'entreprise dans le domaine de la création.

A moins que les Etats ne soient disposés à subventionner directement et massivement ce genre d'entreprise, les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs auront besoin de droits de propriété exclusifs leur permettant de maîtriser la diffusion de leurs oeuvres sur le marché et d'en tirer profit. Sur une assez longue période, l'industrie devra mettre au point de nouveaux accords de licence, de nouveaux moyens de moduler la distribution publique des sons enregistrés, et des dispositifs techniques propres à assurer l'exercice et le respect des droits de propriété. Par ailleurs, il faut commencer dès maintenant à aménager le régime de la propriété intellectuelle en fonction de ces objectifs et le faire évoluer progressivement, dans les prochaines décennies, pour affronter les problèmes qui l'attendent. Le premier pas, modeste mais déterminant pour l'avenir, doit être fait maintenant. Le principal droit à établir est essentiellement l'extension des droits exclusifs d'exécution publique, longtemps l'apanage des producteurs d'oeuvres audiovisuelles, aux enregistrements sonores.

Depuis quelques années, la communauté internationale étudie des propositions de nouveaux traités internationaux relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins, en particulier le programme de l'OMPI concernant un éventuel protocole de la Convention de Berne et un "nouvel instrument" pour la protection des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants. On se trouve aujourd'hui à la croisée des chemins; dans les mois qui viennent, les gouvernements, les industriels et les organisations internationales vont prendre des décisions qui auront des conséquences pour longtemps.

L'industrie du disque est tout à fait convaincue de la nécessité et de la possibilité d'élaborer de nouveaux traités, de portée limitée, visant principalement les aspects de la technique numérique qui exigent une mise au point des régimes en vigueur ou une amélioration des droits des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs. C'est là une nécessité non seulement pour les producteurs, mais aussi pour tous les titulaires de droits, tant auteurs qu'artistes interprètes, éditeurs que diffuseurs.

Les travaux de l'OMPI comprennent une abondante documentation établie par le secrétariat et les fruits des délibérations de deux comités d'experts gouvernementaux qui se sont réunis depuis un an et demi. Ils représentent une masse substantielle de réflexions internationales, en matière de propriété intellectuelle, sur les conséquences de la technique numérique sur les auteurs, les producteurs et les artistes interprètes ou exécutants. Bien que les analyses aient été quelque peu provocatrices pour les intérêts en place, le secrétariat est parvenu à créer un cadre de réflexion permettant d'évaluer les forces et les faiblesses du droit d'auteur et des droits voisins de l'ère industrielle eu égard à l'avenir numérique qui approche à grands pas. Ces délibérations - ce cadre - ont une importance capitale pour la compréhension internationale du régime juridique dont les titulaires de droits de propriété intellectuelle auront besoin dans le nouvel environnement numérisé des télécommunications.

A la demande de l'Assemblée de l'Union de Berne, un coup de frein vient d'être donné aux travaux de l'OMPI sur un nouvel instrument et sur le protocole de la Convention. Les travaux reprendront en décembre 1994 et l'interruption n'apparaît dictée à priori que par le souci de faire un bref bilan au cours d'un processus auquel l'Assemblée a plus ou moins réaffirmé son soutien. La pause servirait, semble-t-il, à des consultations entre les Etats, encore qu'on puisse déceler une divergence de vues sur l'objet de ces consultations. Assurément, les documents rédigés par l'OMPI appellent un examen attentif à l'échelle nationale, notamment parmi les titulaires de droits. Pourtant, à l'IFPI, nous sommes très préoccupés.

Nous croyons que la pause est dictée plutôt par une très sérieuse incertitude au sein des gouvernements quant aux mesures à prendre sur le plan international pour adapter le droit d'auteur et les droits voisins à la technique numérique. Au cours des réunions des comités, beaucoup des commentaires officiels sur les documents de l'OMPI étaient du genre "prématuré", "pas encore convaincus" ou "pas d'opinion précise". La pause tient aussi au fait que les titulaires de droits n'ont pas pu se rallier à une proposition de consensus sur laquelle les gouvernements pourraient se fonder pour déterminer où se situe l'intérêt général. Au reste, les gouvernements n'étaient pas les seuls à être divisés; certains aspects du programme de travail se sont heurtés à des résistances et à des hésitations dans le camp des organisations non gouvernementales.

Le besoin de faire la pause découle en outre de l'incertitude sur la façon dont les négociations de l'Uruguay Round vont influencer sur les travaux de l'OMPI. Il reflète une incertitude quant à la chronologie de mise en place et à l'incidence cumulée des nouveaux services de communication numérique sur le marché. C'est aussi, en quelque sorte, la rançon du phénomène de la convergence : il n'est pas si facile de traiter, secteur industriel par secteur industriel, les questions de technique numérique et les questions

de propriété intellectuelle. Les préparatifs de la route E, de la "nouvelle infrastructure de l'information", de l'autoroute électronique sont encore en grande partie embryonnaires. Toutes ces incertitudes, conjuguées à la complexité indéniable de beaucoup des questions juridiques soulevées par l'OMPI, ont conduit à ce temps d'arrêt.

Le problème est aujourd'hui de savoir comment relancer le dialogue international sur le droit d'auteur et la technique numérique, afin d'avancer dans le sens de la réforme à réaliser d'urgence sans compromettre l'évaluation beaucoup plus large de l'intérêt du public qu'appelle l'arrivée imminente des nouvelles "superautoroutes" électroniques.

L'IFPI estime que les propositions en vue de nouveaux accords internationaux touchant les auteurs, les producteurs et les artistes interprètes ou exécutants sont trop ambitieuses. Beaucoup des propositions de l'OMPI correspondent à la nécessité incontestable d'améliorer le système général du droit d'auteur et des droits voisins, mais l'inventaire des changements dont la nécessité se fait cruellement sentir varie d'un secteur à l'autre et englobe des problèmes qui se posaient déjà depuis longtemps dans le domaine analogique ou industriel.

La quintessence de l'excellent travail de l'OMPI est axée sur les lacunes de la protection que la technique numérique fait ressortir. Dans un premier temps, il faudra s'occuper au premier chef de ce que cette technique a de spécifique et d'important. Ayant ainsi circonscrit le problème, il nous faudra ensuite décider des premières mesures indispensables à prendre pour préserver de l'érosion les objectifs sociaux de la protection apportée par le droit d'auteur et les droits voisins.

Le programme de l'OMPI concernant un protocole de la Convention de Berne et un nouvel instrument à l'intention des producteurs et des artistes interprètes ou exécutants était inspiré en grande partie par les négociations en cours au GATT. L'ordre du jour limité des questions à examiner concernant le protocole, en particulier, devait tenir compte des questions qui étaient en discussion dans les négociations relatives aux ADPIC, de celles qui étaient réglées et de celles qui avaient été classées comme non négociables à l'époque. La conclusion de l'Accord sur les ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) permet aujourd'hui de revoir le contenu d'un éventuel protocole. La tentation est grande d'utiliser les mécanismes de l'OMPI pour combler les lacunes qui demeurent après la négociation de cet accord, mais il faut se rappeler que, malgré sept années d'efforts, on n'est parvenu ni à se mettre d'accord sur bien des questions, ni même à poser des principes qui seraient l'ébauche d'un accord futur.

Reprendre tout le travail laissé en suspens dans les négociations relatives aux ADPIC, c'est aller au-devant d'une nouvelle négociation interminable. L'industrie internationale du disque ne croit pas que nous pouvons nous offrir le luxe d'une telle négociation. La révolution des communications numériques ne sera pas construite en usine et imposée au monde d'un seul coup de baguette. Les "routes E" se développent par rattachement de tronçons qui viennent se greffer les uns sur les autres, parfois avec l'aide des pouvoirs publics et du secteur privé, d'autres fois en dépit de leur préférence pour une démarche moins hâtive et plus réfléchie. Les gouvernements et les entreprises qui s'efforcent d'organiser et qui espèrent régler ou orienter le développement de l'infrastructure et des services

de l'information essaient de construire un gratte-ciel sur des sables mouvants. Il importe donc d'axer la réflexion juridique sur un plus petit dénominateur commun, d'affirmer ou d'établir des principes fondamentaux plutôt que de chercher à réglementer dans le détail.

Le sentiment qu'il faut élaborer d'urgence un nouveau traité est renforcé par la conviction que la technique numérique transforme tout l'environnement dans lequel interviennent la création, la distribution et la consommation publique de musique enregistrée d'une manière qui reflète certains des problèmes que connaissent les milieux de l'édition électronique, l'industrie cinématographique à cause des transmissions par satellite, les propriétaires de banques de données et les fabricants de logiciel informatique.

Pour l'IFPI, la technique numérique signifie l'éclatement de l'unité traditionnelle de commercialisation des enregistrements sonores, le disque microsillon, en une série décousue d'oeuvres qui pourront être assemblées par le consommateur dans la configuration, la longueur ou la diversité de contenu de son choix. Elle modifie le point unique dont les producteurs et les artistes interprètes ou exécutants étaient tributaires pour être payés de leur temps, de leur travail et de leur investissement : la vente au détail. Elle en fait un ensemble hétérogène d'utilisations à titre onéreux : vente au détail, télédiffusion ciblée vers un public précis, diffusion par câble multivoie ou par satellite, systèmes interactifs pour exécutions programmables par le consommateur ou réception de copies.

Un nouveau traité assurant la protection des producteurs de phonogrammes s'impose pour les raisons suivantes :

1) les traités actuels ne fournissent pas l'assurance de l'uniformisation du droit de propriété exclusif requis pour l'exploitation parfaite et sûre des nouveaux systèmes régionaux et mondiaux de télécommunication numérique;

2) les traités actuels, y compris l'Accord sur les ADPIC, ne répondent pas à la nécessité d'appliquer à l'échelle mondiale certaines normes techniques importantes pour la lutte contre la piraterie et pour l'administration des droits sur les phonogrammes (code SID, ISRC, SCMS, systèmes de neutralisation ou de codage utilisés dans la transmission de programmes sonores);

3) lorsque les producteurs perdent la maîtrise de leurs marchés, c'est toute l'activité musicale qui en pâtit. Les artistes interprètes ou exécutants et les auteurs qui tirent actuellement des revenus de la fabrication et de la vente d'exemplaires de phonogrammes et qui touchent accessoirement des redevances sur les exécutions publiques sont lésés;

4) il importe de plus en plus de rationaliser le développement des systèmes nationaux et internationaux de copie privée, élaborés au temps de la technique analogique, pour faire face aux problèmes épineux soulevés par les télécommunications numériques. En particulier, un nouveau traité devrait affirmer l'exercice et la jouissance par les titulaires de droits du droit exclusif de reproduction et de distribution de copies par rapport à la copie privée.

Les discussions sur le programme de l'OMPI concernant un protocole de Berne et un nouvel instrument pour les producteurs et les artistes interprètes ou exécutants ont bien débroussaillé le terrain et nous ont aidé à discerner les besoins immédiats, à départager ce que l'on peut raisonnablement attendre de ce qui est prématuré, mais il est absolument nécessaire de donner aux travaux du secrétariat une nouvelle orientation au service de toute la communauté mondiale du droit d'auteur et des droits voisins. Cette orientation, l'IFPI en est convaincue, ne doit et ne peut venir que des parties en cause, c'est-à-dire des titulaires de droits à la recherche d'une proposition de consensus. Nous devons être prêts à courir le risque d'abandonner nos positions soigneusement préparées pour nous pencher sur les intérêts fondamentaux dans le domaine numérique et réfléchir à la façon de protéger ces intérêts sans nuire à d'autres secteurs de la collectivité des créateurs.

Les titulaires de droits eux-mêmes sont divisés quant aux droits des auteurs et aux droits voisins, et leurs divergences vont au-delà de simples questions de forme. Il s'agit de s'entendre sur les objectifs, les buts des droits de propriété intellectuelle pour les auteurs, les producteurs, les artistes interprètes et les diffuseurs que j'ai évoqués précédemment.

Si l'on garde ces objectifs présents à l'esprit, la communauté internationale devrait pouvoir envisager un traité établissant les normes de protection minimales, directes, relativement simples, qui sont indispensables aux titulaires de droits pour garder la haute main sur les décisions concernant le moment, la manière et les moyens d'utiliser les phonogrammes dans les systèmes de transmission numérique. Axé sur des objectifs limités mais fondamentaux, le traité devrait conduire tout naturellement à un futur accord plus général englobant la totalité des droits et moyens de défense dont les titulaires ont besoin. Lorsqu'un nouveau consensus sur la teneur et la portée d'un nouveau traité sera accepté par les pays dont la participation est déterminante, on aura peut-être une liberté de négociation plus grande que ce n'est le cas actuellement.

Un nouveau traité devrait être fondé sur une série réaliste de normes minimales, éviter les conflits et poser les bases d'une acceptation élargie de la règle du traitement national pour tous les droits et avantages accordés aux titulaires de droits sur les oeuvres et les phonogrammes. Il est inutile, voire inopportun, de se lancer dans une vaste opération visant à harmoniser les différents systèmes de droit d'auteur et de droits voisins. C'est là un objectif plus lointain qui ne sera atteint que si les négociateurs comprennent parfaitement les racines très réelles et profondément ressenties, d'ordre juridique, économique et social, de ces systèmes. Cette compréhension pourrait déboucher un jour sur une négociation mûrement réfléchie visant à préciser et à délimiter durablement l'étendue du droit d'auteur et des droits voisins, ce qui permettrait de ne pas avancer à l'aveuglette et de susciter une plus grande confiance dans le traitement national. Mais c'est là une tâche pour plus tard.

Aujourd'hui, nous avons besoin d'un traité qui, pour l'industrie du disque, comporterait les éléments suivants :

- 1) le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'exécution publique, la communication au public et la télédiffusion de phonogrammes par des moyens de

transmission numérique. L'octroi de licences obligatoires habilitant à exercer ce droit ne serait pas permis; les titulaires de droits auraient la faculté d'exercer leurs droits par le biais d'accords de licence collective ou individuelle volontaire;

2) l'obligation de protéger les moyens techniques utilisés par les titulaires de droits à l'encontre de la copie non autorisée et de la piraterie, y compris de l'interception et de l'exploitation illicites des transmissions numériques, et de réglementer les applications de ces techniques conformément à des normes fixées par les pouvoirs publics;

3) une définition de la notion de droit de reproduction de façon assez large pour englober toutes les formes d'adaptation numérique non autorisée de phonogrammes protégés;

4) l'affirmation du principe que la transmission numérique électronique d'enregistrements sonores n'épuise pas le droit d'interdire ou d'autoriser cette transmission sur tel ou tel territoire ni celui de réprimer l'importation illicite de copies faites à partir de cette transmission sur un territoire où la copie n'est pas autorisée par une licence (sous réserve d'une exception appropriée pour les unions douanières);

5) une disposition stipulant que les droits exclusifs peuvent être assortis de restrictions légales spécifiques, libellées de façon très précise, qui ne soient pas contradictoires avec l'exploitation normale du phonogramme ni ne portent atteinte de quelque autre façon aux intérêts légitimes des titulaires.

Le traité établirait le droit exclusif, absolu et sans restriction d'autoriser ou d'interdire la communication de phonogrammes au public par des procédés numériques. Il s'appliquerait aussi à la retransmission. Les licences obligatoires sont incompatibles avec la nécessité impérieuse de permettre la conclusion d'accords de licence souples et variés entre les titulaires de droits et les nombreux fournisseurs de programmes qui vont apparaître sur le marché numérique et celui des multimédias. Les titulaires auront peut-être besoin de recourir souvent à la gestion collective des droits pour simplifier la délivrance et l'administration des licences dans les télécommunications transnationales faisant intervenir beaucoup d'utilisateurs commerciaux et, dans le cas de la reproduction à des fins personnelles et privées, de multiples consommateurs finals. Néanmoins, la gestion collective ne doit pas être obligatoire.

Il serait éminemment souhaitable que le traité énonce des obligations précises concernant la création et l'application de systèmes de rémunération destinés à tempérer les conséquences de la copie privée, notamment par des taxes sur le matériel et le logiciel. Toutefois, il semblerait, d'après les discussions qui se sont déroulées à l'OMPI concernant le nouvel instrument et le protocole de Berne, qu'il est peut-être encore trop tôt pour ce faire. C'est avant tout l'établissement éventuel de garanties indépendantes et égales à l'intention des auteurs, dans le cadre de la Convention de Berne, qui déterminera si la question sera inscrite en tant qu'obligation minimale dans un nouveau traité visant la protection des producteurs de phonogrammes.

Quoi qu'il en soit, un nouveau traité devrait faire une place à l'un des aspects les plus importants de la copie privée en milieu numérique : l'opportunité de garantir que les Etats prélevant les taxes le fassent sans

préjudice de l'exercice et du respect du droit exclusif de reproduction par les services de messagerie électronique. Dans le cadre de la Convention de Berne, lorsque la technique numérique permet d'exercer le droit exclusif de reproduction par des procédés techniques concrets, limiter les droits à une rémunération équitable serait apparemment contraire aux limites fixées à l'article 9.2) de la convention. Il faudrait à tout le moins que les dispositions de cet article soient réaffirmées pour tous les titulaires de droits.

Le traité devrait créer des obligations spécifiques concernant les moyens techniques de combattre la piraterie, d'administrer et de faire respecter les droits. C'est là un aspect important de son caractère d'accord sur la technique numérique; il fait intervenir les systèmes d'identification des enregistrements numériques, l'origine de leur fabrication et la gestion de la communication publique des droits. Il n'est pas nécessaire de reprendre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant le respect des droits.

La possibilité pour les consommateurs et les utilisateurs commerciaux de systèmes numériques de se servir des techniques d'enregistrement et de l'informatique pour créer de nouveaux produits commerciaux à partir d'enregistrements sonores protégés va souvent porter atteinte au droit de reproduction dont jouissent les producteurs de phonogrammes. L'étendue de ce droit devra être fixée avec précision afin que les producteurs puissent protéger leurs enregistrements tout en profitant, le cas échéant, du marché commercial que la technique numérique a créé en donnant aux consommateurs la possibilité accrue de s'approprier des oeuvres et de les utiliser dans leurs propres créations. Sur les autoroutes de l'information, il faudra absolument se garder d'autoriser des régimes qui exigent, comme condition d'entrée dans le réseau de distribution, le renoncement à des droits exclusifs de reproduction ou d'adaptation.

En outre, dans la mesure où la reconfiguration de sons analogiques en une nouvelle édition numérique fait intervenir le choix, la coordination et l'agencement créatifs de ces sons par des moyens numériques, les encouragements à investir de grosses sommes en permanence dans cette activité ne pourront être assurés que par un droit de reproduction largement reconnu ou un droit d'adaptation libellé dans ce sens.

Le traité ne porterait pas sur tout l'éventail des droits exclusifs dont les producteurs et les autres titulaires ont besoin dans un régime de propriété intellectuelle, ni sur les intérêts des autres titulaires étrangers à l'utilisation des phonogrammes en milieu numérique. Cela ne veut pas dire que le traité doive conférer des droits uniquement aux producteurs de phonogrammes. Le bénéfice du traité devrait être étendu aux autres titulaires de droits, notamment aux artistes interprètes ou exécutants. Ce qui est envisagé, c'est un accord de portée beaucoup plus limitée, axé plus particulièrement sur le phonogramme en milieu numérique, mais qui n'exclue pas les ayants droit relevant de son champ d'application réduit.

Les travaux concernant le nouvel instrument et le protocole de Berne paraissent être franchement enlisés. Aucun programme concret bénéficiant d'un large accord ne sera, semble-t-il, proposé par les gouvernements. Peut-être est-ce naturel étant donné qu'aucune proposition concrète n'a été faite par les groupes d'intérêts en cause. Le moratoire récemment convenu sur les travaux des comités gouvernementaux qui examinent le protocole et le nouvel instrument pourrait déboucher au cours de cette année sur une proposition de

consensus des gouvernements, mais nous n'avons guère d'espoir. Ce n'est pas que les gouvernements manquent de bonne volonté ou de sagesse, c'est tout simplement que les parties dont les gouvernements servent les intérêts - titulaires de droits et consommateurs - sont elles-mêmes perplexes et divisées sur la conduite à suivre pour affronter l'avenir, d'autant plus que les problèmes mis sur le tapis par l'OMPI constituent un programme long et redoutable.

L'IFPI estime que l'initiative de relancer la modernisation des droits des auteurs, du copyright et des droits voisins doit venir du secteur privé, des créateurs. Il nous faut utiliser le temps qui reste jusqu'à la fin de l'année pour inviter de nouveaux groupes du secteur privé à faire des propositions fondées sur l'appréciation de notre interdépendance, de notre symbiose. Nous devons entamer des discussions sur les intérêts fondamentaux, sur la façon dont on peut les protéger sans porter préjudice à aucun secteur de la collectivité des créateurs, et chercher à élaborer un ensemble de droits de propriété intellectuelle équilibrés nous permettant de servir le public consciencieusement et loyalement.

ORDINATEURS, TECHNIQUES NUMERIQUES ET DROIT D'AUTEUR

par

Zentaro Kitagawa
Professeur à l'Université de Kyoto
Kyoto
Japon

1. LE PROBLEME

A l'époque que nous abordons, la culture de l'information sera marquée par la technique numérique. Nous en sommes déjà à l'âge de l'information numérique et de la distribution électronique d'oeuvres numériques. Le mot "multimédia" résonne constamment à nos oreilles, tel un terme magique évoquant un phénomène à la fois exceptionnel et novateur¹.

Nous assistons à la transformation de certains des principes fondamentaux et des notions du droit d'auteur. La distinction entre télécommunication et radiodiffusion, par exemple, tend parfois à disparaître. Il en va de même de la distinction plus fondamentale entre l'oeuvre et l'information. Les oeuvres protégées fixées sur un support tangible (livre, phonogramme, support vidéo, etc.) sont converties en un ensemble de données numérisées.

Le présent exposé tend avant tout à déterminer comment assurer le respect du droit d'auteur, eu égard notamment à la généralisation de la copie et aux autorisations ou licences multimédias. La généralisation de la copie apparaît comme l'un des plus graves problèmes liés aux techniques de pointe dans le domaine du droit d'auteur et aggravés par la technique numérique, qui permet à quiconque d'obtenir facilement une copie de qualité parfaitement identique à celle de l'original. Les difficultés d'obtention des autorisations ou licences de droit d'auteur pour les produits multimédias affectent toute une gamme d'entreprises multimédias dans le monde².

¹ Le terme "multimédia" est couramment employé mais demande à être très clairement défini, notamment pour en déterminer les incidences juridiques. On trouvera par exemple un commentaire critique dans la publication intitulée Information Infrastructure Task Force, livre vert sur la propriété intellectuelle et l'infrastructure nationale de l'information - Avant-projet du rapport du Groupe de travail sur les droits de propriété intellectuelle, juillet 1994, p. 24, où il est indiqué que les termes "multimédia" et "plurimédia" sont en fait impropres car ce sont les types ou catégories d'oeuvres en cause qui sont "multiples" ou "pluridisciplinaires", et non les médias. Il est en outre précisé, dans ce même document, que le principe même de l'oeuvre dite multimédia est d'associer différents éléments d'oeuvres appartenant à des genres différents sur un seul support.

² Avec l'extension de la technique numérique, la généralisation de la copie et les autorisations multimédias deviennent une préoccupation croissante.

Pour tenter de surmonter ces difficultés sans précédent, il existe essentiellement deux solutions : l'une repose sur un modèle législatif et l'autre sur un modèle contractuel. Je m'intéresse, pour ma part, à la mise au point d'un système contractuel qui assure le respect du droit d'auteur en tant que droit privatif et protège les oeuvres auxquelles s'applique ce droit contre la copie non autorisée à grande échelle à l'ère de la technique numérique. Le système contractuel dont il est question ici permet de concilier le régime du droit d'auteur avec le commerce et la technique grâce à une ample exploitation des techniques de pointe. A cet effet, j'ai proposé deux modèles contractuels³, que je commencerai, si vous le permettez, par exposer.

2. COPYMART : PROPOSITION DE 1993

La proposition que j'ai présentée en 1993 au Colloque de l'OMPI tenu à la Faculté de droit de Harvard est résumée ci-après (voir le schéma 1).

2.1 "Copymart"

Copymart est un modèle de transaction contractuelle intéressant le droit d'auteur et constitue à la fois un service d'enregistrement et un centre de transaction en matière de droit d'auteur. Il comprend deux bases de données, copyright market et copy market. Copymart peut faire office de réseau mondial, sans aucune distinction entre droits d'auteur nationaux et étrangers. De multiples systèmes de type copymart peuvent coexister pour former un marché concurrentiel du droit d'auteur, constitué d'entreprises spécialisées dans ce domaine⁴.

2.2 "Copyright Market"

Copyright market, l'une des composantes de copymart, est une base de données dans laquelle les particuliers titulaires de droits, ou les organismes ou mandataires qui les représentent, qui sont habilités à procéder à des transactions commerciales intéressant le droit d'auteur, peuvent faire enregistrer les informations relatives à leur droit d'auteur, notamment le nom de l'auteur et du titulaire des droits, les prérogatives de droit d'auteur et de droits voisins en cause, le genre de l'oeuvre, sa description succincte, la durée du droit d'auteur, les conditions d'obtention des autorisations au regard du droit d'auteur ou des droits voisins, la rémunération exigible en fonction de l'étendue et du type d'utilisation, etc.

³ Pour le modèle de 1989, voir Z. Kitagawa, "Copyright Clearance or Copy Sale? A Thought on the Problem of 'Mass Right'", in AIPPI Journal, International Edition (Japon), 1989, p. 207-215, et Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (UFITA), n° 117, 1991, p. 57-69. Pour le modèle de 1993, du même auteur, voir "Copymart: A New Concept--An Application of Digital Technology to the Collective Management of Copyright", WIPO Worldwide Symposium on the Impact of Digital Technology on Copyright and Neighboring Rights (Université Harvard, Cambridge, Massachusetts, Etats-Unis d'Amérique, 31 mars - 2 avril 1993), publication de l'OMPI n° 723(E), 1993, p. 139-147.

⁴ Voir Kitagawa, "Copymart: A New Concept..." (note 3), p. 142-143.

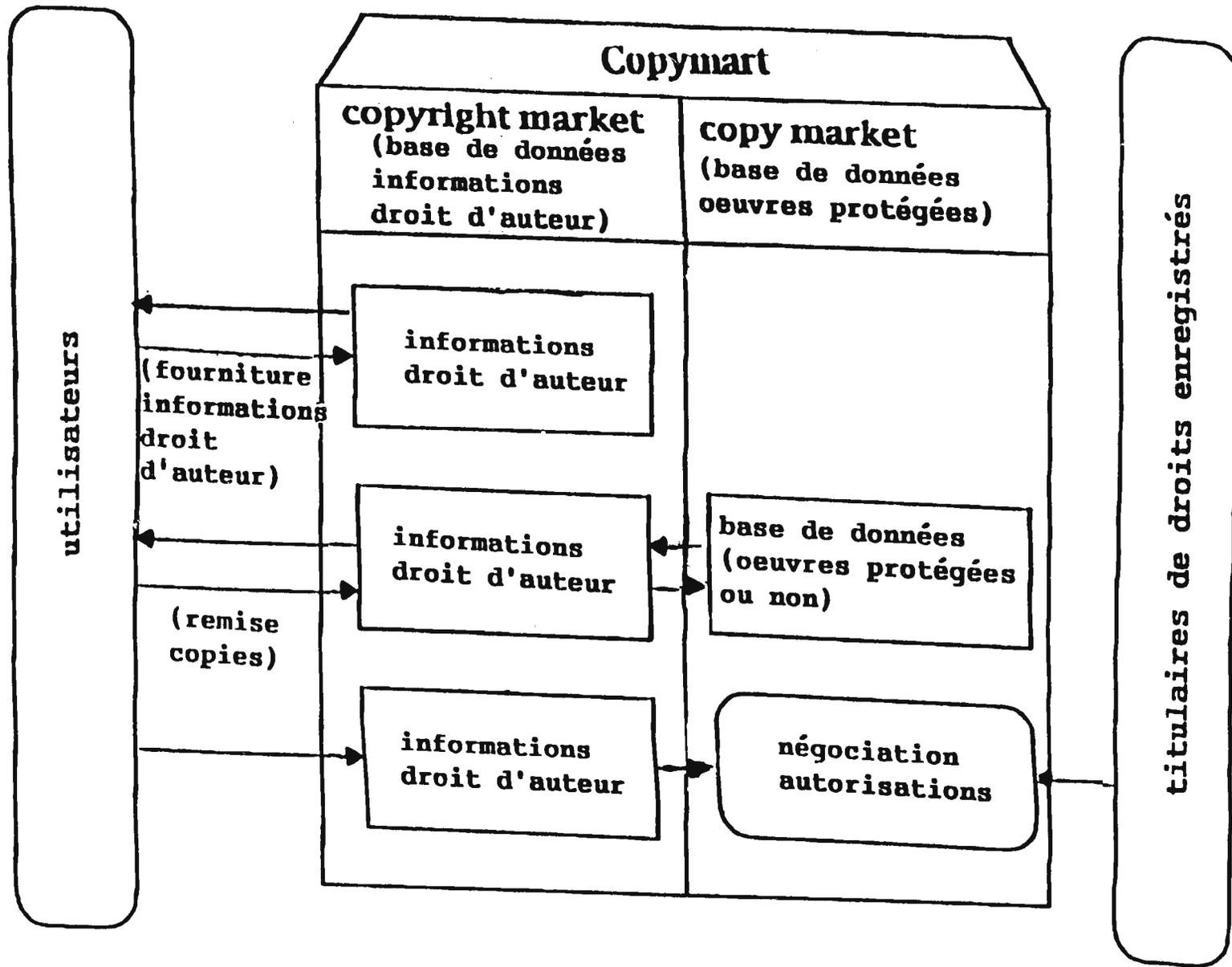


Schéma 1 - Structure schématique de Copymart

Copyright market permet à ses clients (utilisateurs) de trouver des oeuvres adaptées à leurs besoins et d'obtenir des autorisations ou licences d'exploitation. Les conditions de délivrance de ces autorisations peuvent être modifiées par les titulaires de droits à l'aide d'un mot de passe. La modification peut porter soit sur un élément enregistré, soit sur certains éléments précisés par la voie d'un réseau à valeur ajoutée. Pour décrire une oeuvre, il est possible soit d'en exposer par écrit les grandes lignes à l'aide de mots clés ou de phrases clés, soit d'en présenter quelques mesures ou une petite partie s'il s'agit d'une oeuvre musicale ou d'une image de quelque nature que ce soit.

Copyright market peut aussi contenir des renseignements sur les oeuvres non protégées. Le propriétaire de chaque système copymart peut déterminer dans quelle mesure il convient de retenir ces éléments d'information compte tenu de la portée de sa banque de données. La base de données copyright market étendue, qui comprend des renseignements sur les oeuvres non protégées, est de nature à renforcer l'intérêt du système, car la clientèle de copymart pourrait l'utiliser pour avoir accès à autant d'oeuvres, protégées ou non, que cela serait nécessaire pour répondre à ses besoins⁵.

2.3 Copy Market

Copy market, l'autre composante de copymart, est une base de données qui permet aux clients de copymart d'obtenir, sur demande et à titre onéreux, des copies d'oeuvres de diverses catégories (oeuvres littéraires, oeuvres musicales, oeuvres artistiques, oeuvres d'architecture, oeuvres graphiques, oeuvres cinématographiques, oeuvres phonographiques, programmes d'ordinateur, etc.) aux conditions fixées par les titulaires de droits dans copyright market. Il est même possible d'obtenir, sur demande et à titre onéreux, des oeuvres non protégées enregistrées par le propriétaire de copymart dans copyright market et stockées dans copy market⁶.

2.4 Contrats copymart

Copymart repose sur au moins trois types de contrats :

1) Un contrat pour l'enregistrement d'éléments d'information concernant le droit d'auteur est conclu entre le propriétaire de copymart et les titulaires de droits qui ont l'intention de faire enregistrer leur droit d'auteur et leurs droits voisins. Un droit d'enregistrement peut être demandé au titulaire.

2) Un second contrat a trait à l'utilisation de copymart. Il est conclu entre le propriétaire de copymart et les utilisateurs lorsque ceux-ci ont

⁵ Voir Kitagawa, "Copymart: A New Concept..." (note 3), p. 143. La distribution du logiciel gratuit et du "partagiciel" dans les réseaux de télécommunication offre un intéressant exemple à cet égard (voir infra le point 3.2).

⁶ Ibid., p. 143. Quant au prix des copies d'oeuvres non protégées figurant dans Copymart, voir les points 2.4 et 2.6.

accès au système. Le montant du droit d'accès sera fonction du type d'utilisation (utilisation unique ou multiples utilisations d'oeuvres).

3) Le troisième type de contrat a trait à la distribution de copies d'oeuvres. S'agissant de copies d'oeuvres protégées, il est conclu entre les utilisateurs de copymart et le titulaire des droits. S'agissant de copies d'oeuvres non protégées, il est conclu entre l'utilisateur et le propriétaire de copymart.

4) Le système copymart peut aussi faciliter les négociations directes entre les utilisateurs et les titulaires des droits, que ceux-ci relèvent d'une même ou de plusieurs catégories⁷.

2.5 Le système copymart en tant que réseau à valeur ajoutée

Le système copymart est un système à caractère contractuel qui intègre les opérations liées à ces deux types de bases de données dans le cadre d'un réseau à valeur ajoutée. Il constitue un centre de transactions, où est proposée l'information sur le droit d'auteur et où des copies d'oeuvres, protégées ou non, peuvent être obtenues aux conditions d'autorisation applicables.

Le système copymart peut devenir concurrentiel dès lors que de multiples systèmes de cette nature seront à même de distribuer une large gamme d'oeuvres. Au fur et à mesure qu'ils se développeront et deviendront opérationnels, on assistera à l'émergence d'une structure sociale faisant coexister le droit d'auteur, la technique et le commerce⁸.

2.6 Système de paiement

La gestion des paiements s'opère par l'intermédiaire du réseau à valeur ajoutée sur lequel repose le système copymart.

Les droits d'enregistrement seraient versés au propriétaire de copymart par les titulaires de droits au moment de l'enregistrement des éléments d'information sur le droit d'auteur. Un droit d'accès serait perçu auprès des utilisateurs de la base de données copyright market, dont le montant serait sans doute moindre pour une unique utilisation au sein d'une même catégorie d'oeuvres, protégées ou non, que pour de multiples utilisations d'oeuvres de diverses catégories.

Les utilisateurs de copymart pourraient obtenir des copies des oeuvres protégées en versant une rémunération aux titulaires des droits, soit par l'intermédiaire de copymart, soit par l'intermédiaire du réseau à valeur

⁷ Ibid., p. 144.

⁸ Ibid. , p. 144.

ajoutée, soit encore en ayant recours à un dispositif particulier donnant accès au système copymart. Des cartes à puce, des cartes à prépaiement ou encore des bons de paiement pourraient être utilisés à cet effet. Les montants exigibles pour l'obtention de copies d'oeuvres non protégées seraient versés par les clients au propriétaire de copymart, par l'intermédiaire de ce même système.

Une rémunération spécifique pourrait être demandée pour le service consistant à faciliter les négociations directes entre clients et titulaires de droits dans le cadre du système copymart⁹.

2.7 Copymart en tant que système de gestion collective

Le système copymart repose sur l'hypothèse que les titulaires de droits prennent eux-mêmes l'initiative de faire enregistrer leurs éléments d'information sur le droit d'auteur, y compris les conditions de délivrance des autorisations, dans la base de données copyright market. Les utilisateurs de copymart auraient accès aux informations sur le droit d'auteur enregistrées dans la base de données copyright market et pourraient obtenir des copies d'oeuvres de diverses catégories stockées dans la base de données copy market moyennant le versement d'une rémunération, le paiement étant automatiquement opéré dans les conditions fixées par copymart. Ce mode de transaction fonctionne donc en quelque sorte comme un système de gestion collective du droit d'auteur¹⁰.

2.8 Copymart en tant que contrat intégré

Notre société doit faire face aux problèmes que pose la technique numérique. Il faut, par exemple, régler les questions juridiques relatives à la multitude de droits d'origine contractuelle, telles que les multiples prétentions liées aux transactions par cartes de crédit, les réservations dans les agences de voyages, ou le règlement compensatoire collectif des débits et crédits dans les transferts de fonds électroniques. La gestion collective du droit d'auteur est aussi un exemple typique des problèmes de cette nature.

Un élément commun à tous les cas ainsi envisagés est le recours à un réseau informatisé qui associe le traitement des données et les télécommunications. Les transactions de ce type peuvent être qualifiées de "contrats intégrés"¹¹. Il va sans dire que le système proposé copymart est un exemple typique de contrat de cette nature¹².

⁹ Ibid., p. 144-145.

¹⁰ Ibid., p. 145.

¹¹ Voir Kitagawa, "Der Systemvertrag--Ein neuer Vertragstyp in der Informationsgesellschaft", Festschrift für M. Ferid, 1986, p. 219-238.

¹² Voir Kitagawa, "Copymart: A New Concept" (note 3), p. 145.

2.9 Un prédécesseur : le modèle "copy-sale", proposé en 1989

2.9.1 Copy-sale appliqué aux oeuvres traditionnelles

Copymart a été précédé du modèle copy-sale, qui date de 1989¹³. Ce modèle suppose que les éditeurs cèdent une partie d'une oeuvre protégée. Il repose aussi sur des contrats de vente partielle de livres ou de périodiques¹⁴.

Dans ce système, des relevés électroniques de copies sont établis à l'aide de photocopieuses dotées d'une fonction de traitement de l'information, et les montants versés en contrepartie des copies réalisées sont virés sur le compte de chaque titulaire de droits par l'intermédiaire d'un réseau à valeur ajoutée. Ce système est conçu pour des oeuvres de type traditionnel telles que livres ou revues. Ses principales caractéristiques sont les suivantes¹⁵ :

a) les livres et revues sont vendus à l'unité dans les librairies ou commerces analogues;

b) des "éléments d'identification", dont l'auteur, l'éditeur, le titre, la page et le prix unitaire, sont apposés de façon invisible sur chaque page du livre ou de la revue, à l'aide d'un code à barres¹⁶ ou d'un système à lecture optique;

c) la photocopieuse est dotée d'une fonction de traitement de l'information permettant de lire, de mettre en mémoire et de traiter les éléments d'identification d'une oeuvre protégée non déchiffrables à l'oeil nu;

d) la copie ne peut être réalisée qu'à l'aide d'un dispositif particulier d'accès (carte à puce, carte à prépaiement ou bon de paiement);

e) ce dispositif d'accès permet de relier électroniquement tout acte de copie aux éléments d'identification du titulaire des droits;

f) les montants à acquitter au titre des copies réalisées sont perçus auprès de chaque utilisateur et répartis entre les divers titulaires de droits d'après le relevé de copies de la photocopieuse.

La technique numérique est plus particulièrement utilisée dans les opérations visées aux points c), d), e) et f). Le réseau à valeur ajoutée sur lequel repose ce modèle offre la technique propre à intégrer les éléments

¹³ Voir supra note 3.

¹⁴ Ce type d'activité a déjà été présenté par "CLARCS : Copyright Licensing Agency's Rapid Clearance Service" de la CLA, organisme britannique de gestion des droits de reproduction.

¹⁵ Voir Kitagawa, "Copy Clearance or Sale?..." (note 3), UFITA, p. 64-66.

¹⁶ Il existe maintenant un nouveau système de code numérisé, qui permet d'apposer sur chaque page de minuscules éléments d'identification sous forme numérique.

d'identification décrits plus haut, les fonctions de traitement de l'information de la photocopieuse et les éléments d'information relatifs à l'utilisateur, dans le cadre d'un système d'information assisté par ordinateur. Il s'ensuit que les montants versés au titre des copies réalisées sont automatiquement virés sur le compte des titulaires du droit d'auteur. Il est évident que ce système permet le plein exercice du droit d'auteur en tant que droit privatif.

2.9.2 Copy-sale appliqué aux oeuvres issues de l'édition électronique

On notera que le modèle copy-sale est déjà en application dans le cadre de la nouvelle activité que constitue l'édition électronique, qui exclut les documents imprimés. Pour ce type particulier d'édition, le système copy-sale fait intervenir une technique de pointe, car les oeuvres protégées sont toutes numérisées.

La plupart des services d'information en ligne proposent à leurs clients l'accès à des bases de données produites par divers éditeurs¹⁷. Les services concluent avec les propriétaires des bases de données des contrats de distribution, et versent des redevances fondées essentiellement sur l'ampleur de l'utilisation qui est faite de la base de données. Les conditions de distribution de copies des oeuvres numériques figurant dans la base de données sont fixées de gré à gré, les montants à acquitter étant fonction de la durée d'utilisation de la base de données.

Le modèle copy-sale est déjà exploité dans le domaine de l'édition électronique. Avec l'extension de la technique numérique, il pourra en outre servir de système de gestion collective du droit d'auteur pour pratiquement toute catégorie d'oeuvres protégées. Le système copymart que j'ai déjà exposé succinctement est une version perfectionnée de ce modèle.

3. PROPOSITIONS RECENTES

3.1 Modèles proposés

Le système "Xanadu", proposé par Ted Nelson, est un modèle global qui peut contribuer à résoudre le problème de la copie généralisée. Le réseau exploitable sous licence de centres de stockage et de messagerie numérique qui constitue le noyau du système Xanadu constitue à la fois une base de données et un centre de délivrance des autorisations en matière de droit d'auteur. Bien qu'une étude plus approfondie soit nécessaire pour en préciser les incidences juridiques, il semble que ce système soit très proche de mon modèle copymart¹⁸.

¹⁷ Pour des exemples, voir infra, le point 3.2.

¹⁸ M. Nelson a lui-même évoqué cette ressemblance après avoir entendu l'exposé que j'ai présenté à l'occasion d'un colloque. J'ai pu ensuite avoir un bref mais passionnant entretien avec lui. Mon exposé : "Recent Developments in Intellectual Property Rights", est repris dans la publication Computer World '89 International Symposium on Artificial Intelligence--Multimedia and Human Interface, p. 25-34.

Un autre nouveau concept, d'une architecture elle aussi nouvelle, est celui du système "Superdistribution", proposé par Ryoichi Mori en 1983. Il s'agit d'un modèle technique de distribution de logiciels, dans le cadre duquel le logiciel est facilement accessible et mis à disposition sans restriction tout en étant protégé contre toute modification et tout mode d'utilisation non autorisé par le vendeur.

La technique brevetée de protection contre la copie inhérente au système Superdistribution évite aux vendeurs de logiciels d'avoir à protéger leurs produits contre la piraterie. Superdistribution s'articule autour de trois fonctions : dispositif administratif pour la collecte de renseignements comptables concernant les utilisations du logiciel et la perception des redevances y relatives; procédé comptable permettant de comptabiliser et totaliser les droits d'utilisation et versements et d'en assurer la répartition entre les différents vendeurs de logiciel; enfin, mécanisme de protection reposant sur des modules protégés numériquement, qui fait obstacle à toute ingérence dans le système¹⁹.

Bien que ses incidences juridiques restent à préciser, le système superdistribution pourrait à l'avenir offrir une solution technique adaptée à mon système copymart pour ce qui concerne les programmes d'ordinateur, à condition qu'il soit de caractère exclusivement contractuel.

L'un des plus intéressants projets à l'étude est le système international d'identification mis au point par l'Agence pour la protection des programmes (APP) à la demande de l'OMPI²⁰. Il s'agit d'un système de dépôt de logiciels et d'oeuvres numériques, en vertu duquel un numéro d'identification codé est attribué à chaque oeuvre. Ce numéro d'identification indique le pays de dépôt, l'organisation qui détient l'oeuvre, le numéro de dépôt, la date de dépôt, le type d'oeuvre (oeuvre originale, compilation, adaptation, etc.), ainsi que les conditions d'obtention des autorisations. Ce système permet de recenser les transferts ultérieurs d'oeuvres protégées et donne aux utilisateurs potentiels les renseignements nécessaires concernant l'obtention des autorisations. Le système international d'identification est conçu comme un réseau de dépôt mondial associé à un système d'identification fiable.

Deux autres propositions émanent du Japon. L'une concerne l'Organisation centrale de l'information en matière de droit d'auteur²¹, l'autre le Centre

¹⁹ Ryoichi Mori et Masaji Kawahara, "Superdistribution: the Concept and the Architecture", The Transactions of the IEICE, vol. E73, juillet 1990, p. 1133-1146.

²⁰ Voir Laurence Guédon, "International Identification of Computer Programs and Information Technology Products", WIPO Worldwide Symposium on the Impact of Digital Technology on Copyright and Neighboring Rights, (note 3), p. 171-185.

²¹ Proposition de novembre 1993 - Rapport préliminaire de la Sous-commission des multimédias du Conseil du droit d'auteur de l'Agence japonaise des affaires culturelles.

d'information numérique²². Les deux propositions ont pour objet la création d'une organisation qui offre un cadre juridique plus adapté à l'ère des multimédias. Le Conseil du droit d'auteur prendra encore un certain temps avant de rédiger un rapport final sur sa proposition. Il recommande provisoirement la création d'un système qui permette d'obtenir toutes les autorisations voulues pour l'utilisation des oeuvres préexistantes qui constituent le matériel source des logiciels multimédias.

L'Organisation centrale de l'information en matière de droit d'auteur serait destinée à centraliser l'information sur les droits afférents aux diverses oeuvres protégées gérées par les organismes représentant les titulaires de droits et constituerait l'unique canal par lequel les utilisateurs pourraient se procurer les éléments d'information qui les intéressent. Elle serait responsable de la gestion et du fonctionnement du système. Il est en outre préconisé, dans cette proposition, de regrouper les organismes de gestion collective spécialisés dans différents domaines et de perfectionner les systèmes de délivrance des autorisations (en créant par exemple une redevance de licence globale pour un ensemble d'utilisations). Ce système unifié d'enregistrement d'informations sur les droits afférents aux oeuvres serait créé par voie législative ou conventionnelle pour permettre de regrouper toutes les organisations, associations et sociétés compétentes. S'il devait exclure tout autre système contractuel d'enregistrement concurrent, son monopole ne serait pas compatible avec les principes sur lesquels repose copymart.

Le Centre d'information numérique est proposé à titre de centre de gestion collective où l'information sur le droit d'auteur soit aisément accessible et où toutes les autorisations nécessaires puissent être obtenues. Il suppose que les titulaires de droits fassent enregistrer spontanément leur droit d'auteur et leurs droits voisins en précisant les conditions auxquelles ils délivrent des autorisations. Les titulaires de droits céderaient ces droits sous licence pour des utilisations multimédias par l'intermédiaire du centre. Celui-ci percevrait les redevances auprès des utilisateurs pour le compte des titulaires de droits et les leur reverserait. Le centre donnerait aussi tous renseignements pertinents au sujet des oeuvres enregistrées, notamment la description de l'oeuvre, les nom et adresse du titulaire des droits, le montant des redevances et les conditions de délivrance des autorisations. Le Centre d'information numérique s'inscrit dans le cadre d'un système contractuel, comparable à mon projet de copymart. Il serait plus particulièrement axé sur la délivrance des autorisations nécessaires au regard du droit d'auteur pour la création d'oeuvres multimédias²³.

²² "Exposure 94", proposition de nouveau règlement sur la propriété intellectuelle dans le domaine des multimédias, présentée en février 1994 par la Commission des multimédias de l'Institut de la propriété intellectuelle (MITI) (japonais - anglais).

²³ Il est difficile de dire si le Centre d'information numérique proposé exclurait tout autre organisme de même nature. Si c'est le cas, il pourrait se révéler incompatible avec la notion de concurrence. Il est recommandé de multiplier les organismes de ce genre, afin de favoriser la diffusion d'oeuvres protégées qui puissent être utilisées dans des produits multimédias, moyennant une rémunération équitable.

3.2 L'information numérique : les produits disponibles sur le marché

Avec les progrès de la technique numérique, on voit souvent apparaître de nouveaux produits ou de nouveaux projets qui permettent aux utilisateurs d'obtenir les autorisations nécessaires au regard du droit d'auteur simultanément à la transmission des données et de l'information numérique. Il s'agit là d'une solution de caractère contractuel au problème de l'obtention des autorisations, qui constitue une application du concept copymart. Des photos, des oeuvres artistiques ou des livres numérisés sont mis sur le marché avec un système d'autorisation de cette nature.

Il existe au moins deux catégories de systèmes de type copymart sur le marché²⁴. L'un d'eux permet de fournir des copies d'oeuvres, protégées ou non, et de percevoir les redevances correspondantes par la voie des télécommunications. L'autre offre un ensemble complet de prestations sur un support tel que le disque compact ROM. Dans ce cas, les données stockées sur un dispositif électronique tel que le disque compact ROM peuvent être utilisées séparément mais les redevances sont perçues par l'intermédiaire du réseau à valeur ajoutée créé par un gestionnaire de réseau, étant donné que les utilisations sont enregistrées électroniquement.

A titre d'exemples de système de type copymart offrant un ensemble complet de prestations dans le domaine de la distribution du logiciel, on peut citer le "Software Envelope System"²⁵ et le "CD Showcase"²⁶. Dans le Software Envelope System, le logiciel est proposé aux utilisateurs sous forme cryptée. L'utilisateur qui accède au système obtient les informations relatives au droit d'auteur en même temps que les conditions d'autorisation fixées par le donneur de licence, telles que les restrictions frappant la reproduction, la modification ou le téléchargement. Au cas où l'utilisateur souhaite faire usage d'un logiciel particulier, il doit introduire un numéro d'identification, après quoi le logiciel est décrypté à l'aide d'un programme spécial qui permet aussi d'enregistrer toute transaction concernant le logiciel et d'obtenir un relevé comptable.

De même, le système CD Showcase permet aux éditeurs et revendeurs de logiciel de profiter de services peu onéreux et extrêmement personnalisés et aux clients de prendre leur décision en toute connaissance de cause (achat après essai, ou à domicile). Le système de distribution sur disque compact ROM qui vient d'être évoqué est un système à caractère contractuel, qui associe un service d'information sur le droit d'auteur à un service de messagerie en ce qui concerne le logiciel. Le cryptage du logiciel et son décryptage est un mécanisme technique qui confère au contrat de distribution valeur de système d'autorisation au regard du droit d'auteur²⁷.

²⁴ Les exemples qui suivent sont simplement destinés à expliquer le fonctionnement pratique du système copymart dans le commerce.

²⁵ Produit de Infologic Software Inc.

²⁶ Produit de IBM.

²⁷ Pour une étude plus approfondie des moyens techniques permettant de contrôler l'accès aux oeuvres protégées, voir Information Infrastructure Task Force, livre vert (note 1), p. 108-116. Voir aussi R. Mori et M. Kawahara (note 19).

Je souhaiterais aussi évoquer brièvement le système de type copymart faisant appel au réseau des télécommunications. Je retiendrai l'exemple de "NIFTY-SERVE" au Japon, qui distribue des programmes d'ordinateur par l'intermédiaire d'un tel réseau²⁸.

Tout d'abord, un utilisateur affilié à NIFTY-SERVE fournit, en tant que vendeur, le logiciel à "SOFTEC" (distribution de logiciel en ligne). Autrement dit, un vendeur et des acheteurs potentiels commencent pas conclure un contrat de licence par l'intermédiaire de NIFTY-SERVE, après quoi NIFTY-SERVE perçoit les redevances de licence lors du téléchargement du logiciel et les transmet au vendeur après avoir déduit un montant correspondant aux opérations effectuées par ses soins. Actuellement, en raison de la capacité des systèmes de télécommunication, les logiciels représentant environ un mega-octet de mémoire sont pour la plupart distribués par l'intermédiaire de SOFTEC. En outre, NIFTY-SERVE assure la distribution du logiciel du domaine public et du "partagiciel". Les rapports entre les services de ce type et les services de vente de logiciels en ligne sont bien sûr liés à la question du droit d'auteur²⁹.

NIFTY-SERVE distribue aussi des informations relatives aux journaux au prix de 30 à 200 yen la minute et des informations sur les sociétés, à 400 yen la minute. Il ne s'agit pas seulement d'un service de diffusion d'informations mais aussi d'un service de distribution de copies d'oeuvres. Ces services devront être mis au point avant de pouvoir servir de système de type copyright market, car les rémunérations perçues pour la recherche d'informations sur le droit d'auteur, d'une part, et pour la diffusion d'informations sur les oeuvres protégées, d'autre part, sont regroupées sous une même catégorie, sans distinction³⁰.

4. FACTEURS INFLUANT SUR L'AVENIR DU REGIME DU DROIT D'AUTEUR

4.1 Analyse des questions

Selon l'opinion dominante, les données numérisées sont susceptibles de protection au titre du droit d'auteur, bien que certains experts ne partagent pas cet avis ou aient des doutes à ce sujet. La technique numérique tendant de plus en plus à s'étendre à une très large gamme d'oeuvres protégées, le régime du droit d'auteur que nous connaissons pourrait se trouver en partie vidé de sa substance ou dévalorisé en tant qu'instrument juridique, car la technique numérique expose inévitablement les oeuvres protégées fixées sur certains supports à de constantes transformations et métamorphoses. Ce

²⁸ Ce service correspond à "CompuServe".

²⁹ L'apport de logiciels du domaine public dans le système copymart contribue, à mon sens, à une meilleure compréhension du régime du droit d'auteur et à une meilleure diffusion de l'information, notamment à l'ère des multimédias.

³⁰ Il nous faudra encore un certain temps pour déterminer si ces deux activités, à savoir service de diffusion d'informations, d'une part, et service de distribution de copies d'oeuvres, d'autre part, seront fusionnées.

processus nous contraint à aborder des questions tout à fait nouvelles, telles que la possibilité de protection des oeuvres numérisées qui ne sont plus fixées, la nécessité de prévoir de nouveaux droits voisins et la force obligatoire du régime du droit d'auteur proprement dit ainsi que son efficacité.

Il n'est pas certain que les oeuvres numérisées remplissent les conditions requises pour bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur. Les oeuvres numérisées dans une base de données, notamment lorsqu'elles sont quotidiennement modifiées par interaction, ne sont qu'une suite d'informations. On peut soutenir que ces informations sont dépourvues de la forme d'expression indispensable à l'application du droit d'auteur et que, par conséquent, les données ne sauraient être protégées dans le cadre du régime du droit d'auteur. Il est généralement admis, néanmoins, que ces données restent susceptibles de protection. Toutefois, pour étayer ce point de vue, qui me paraît tout à fait admissible, il est nécessaire de compléter le droit en vigueur par une nouvelle doctrine, car la suite de zéros et de uns caractéristique de la forme numérique peut être considérée comme dépourvue de toute "expression" ou "forme d'expression" en tant qu'oeuvre dans le cadre du régime de droit d'auteur. A cet égard, pour que l'information numérisée demeure susceptible de protection, il me paraît essentiel qu'elle soit maîtrisable³¹.

En outre, dans certains secteurs d'activité, la radiodiffusion et les télécommunications vont fusionner. Il semble aussi que la technique numérique pose de nouveaux problèmes de droit d'auteur, par exemple le droit des multimédias en tant que nouvelle catégorie de droit d'auteur, la paternité des oeuvres multimédias ou encore le droit à la numérisation en tant que droit voisin³².

En ce qui concerne la force obligatoire et l'efficacité du régime du droit d'auteur au regard des oeuvres numérisées, qui est la question essentielle du présent exposé, on peut dire que les données numériques peuvent être facilement copiées sans aucune perte de qualité, facilement transmises et tout aussi facilement modifiées. Par conséquent, les titulaires de droits perdent la maîtrise de leurs oeuvres. Par ailleurs, en l'absence d'un tel système, les producteurs de titres multimédias auraient du mal à se procurer des renseignements sur les oeuvres protégées qui les intéressent et à obtenir les autorisations nécessaires à leur utilisation auprès des titulaires de droits³³.

³¹ Ce qui ne saurait être le cas, par exemple, si l'on considère qu'une suite de zéros et de uns n'est qu'un flux d'informations résultant de l'action interactive de divers auteurs intervenant sur le réseau de l'information. Les bases de données sont généralement maîtrisables, mais le concept proprement dit demande à être plus clairement défini.

³² Information Infrastructure Task Force, livre vert (note 1), p. 120-125, où il est recommandé, à titre provisoire, de créer un droit de distribution englobant la publication "par transmission", etc.

³³ Ces difficultés peuvent difficilement justifier à elles seules l'adoption d'un régime de licence obligatoire. Voir infra le point 4.2.4.

La protection du droit moral afférent aux produits multimédias doit particulièrement retenir l'attention³⁴.

4.2 Facteurs essentiels dans la conception de nouveaux modèles législatifs

Les rapports entre le droit d'auteur et la technique sont-ils de plus en plus ambivalents, ou une certaine forme de coexistence est-elle possible ? Les facteurs essentiels évoqués ci-après devront être pris en considération pour concevoir un meilleur ou de meilleurs systèmes juridiques de diffusion des oeuvres protégées et d'obtention des autorisations nécessaires au regard du droit d'auteur à l'ère de la technique numérique.

4.2.1 Solution législative et solution contractuelle

Comme il a déjà été signalé au début de cet exposé, deux solutions peuvent être envisagées pour résoudre la crise du droit d'auteur qu'engendre la généralisation de la copie, l'une d'ordre législatif et l'autre d'ordre contractuel. Certains feront valoir que la solution contractuelle va de soi et ne requiert par conséquent pas une attention particulière. Cela est vrai des accords de licence individuels conclus pour une utilisation donnée. La situation est en revanche entièrement différente si l'on envisage le système contractuel comme un système informatique de gestion collective du droit d'auteur. C'est dans cette perspective que la solution contractuelle mérite une attention particulière en tant qu'instrument juridique permettant de résoudre la crise du droit d'auteur.

Quant au rapport entre ces deux solutions, il va presque sans dire qu'elles doivent être complémentaires à l'ère de la technique numérique que nous abordons³⁵.

³⁴ Dans "Exposure 94" (note 22), il a été considéré, dans un premier temps, qu'il serait nécessaire soit de permettre de renoncer expressément au droit à l'intégrité de l'oeuvre, soit de limiter l'application de ce droit au regard des oeuvres numérisées. Dans Information Infrastructure Task Force, livre vert (note 1), il est indiqué (p. 95) qu'en raison de son inaccessibilité le droit moral pourrait soulever des difficultés au regard de la commercialisation des oeuvres dans le cadre de l'infrastructure nationale de l'information mais il n'est fait aucune proposition concrète, bien que les suggestions de "Exposure" soient mentionnées. Le système copymart permettra d'atténuer ces difficultés car les titulaires de droits qui seront enregistrés pourront fixer à l'avance des conditions particulières pour le droit moral.

³⁵ Il est bon et même indispensable que les autorités compétentes en matière de droit d'auteur, tant nationales qu'internationales, admettent l'importance du rôle que peut jouer cette coexistence dans le monde numérique.

4.2.2 Système centralisé unique et systèmes multiples

A supposer qu'un système associant la solution législative et la solution contractuelle soit retenu, il faudra ensuite déterminer, par rapport à chacune de ces solutions, s'il convient d'opter pour un système unique et centralisé ou pour des systèmes multiples. S'agissant de la solution contractuelle, un système unique de gestion collective des informations sur le droit d'auteur et des oeuvres est purement et simplement exclu car irréalisable. Du point de vue juridique, un gigantesque système de monopole se heurte forcément à la législation sur la concurrence déloyale. La solution contractuelle suppose donc, par sa nature même, une multiplicité de systèmes concurrents.

S'agissant de la solution législative, la situation est quelque peu délicate. On peut certes faire valoir que la loi peut prévoir la création d'un système de gestion unique, mais cela ne serait pas non plus réalisable dans ce cas car les organisations gérant les différentes catégories d'oeuvres sont rarement réunies au sein d'un seul et même organisme. Le regroupement de ces organisations de droit d'auteur en vue de la coordination des divers intérêts en cause peut tout au plus être envisagé.

4.2.3 Organisation publique et organisations privées

L'intervention des pouvoirs publics dans la diffusion des oeuvres protégées et l'obtention des autorisations au regard du droit d'auteur n'est généralement pas recommandée car le droit d'auteur est un droit privatif de caractère international. La création d'un système uniforme d'enregistrement du droit d'auteur peut, dans certains cas, exiger l'appui des pouvoirs publics. Toutefois, des systèmes publics ou semi-publics de gestion collective des autorisations de droit d'auteur, qui peuvent grandement différer d'un pays à l'autre, seraient source de complications à la fois juridiques et techniques pour les utilisateurs d'oeuvres protégées, eu égard à l'extension de la technique numérique dans le monde entier³⁶.

4.2.4 Régime de licence

Les multimédias faisant apparaître des difficultés sans précédent dans l'obtention d'autorisations pour les diverses catégories d'oeuvres protégées intervenant dans la création des produits multimédias, beaucoup considèrent qu'un régime légal de licence obligatoire s'impose. Cette opinion paraît à première vue d'une logique implacable, mais on peut se demander comment les multimédias peuvent en soi justifier l'adoption d'un tel régime. Il est par conséquent nécessaire de dégager des raisons précises justifiant la création d'une licence obligatoire pour les produits multimédias.

³⁶ En outre, il convient de prendre particulièrement garde au recoupement des compétences administratives dans les secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion de large ou faible portée, des réseaux d'information, des multimédias, etc. En l'absence d'une coordination suffisante, les systèmes administratifs nationaux pourraient se révéler préjudiciables aux transactions relatives au droit d'auteur dans le monde numérique.

Les accords de licence concernant les multimédias devront faire entrer en ligne de compte différents types de licence : licences simples, licences multiples ou encore licences groupées, etc. Un réseau informatique privé paraît le moyen le plus adapté au développement de ce type d'activité.

4.2.5 Le droit d'auteur comme objet de transaction

Le régime de droit d'auteur que nous connaissons actuellement est à mon sens appelé à survivre et même à se renouveler s'il est assorti d'un système contractuel adapté aux transactions collectives. L'intérêt que présente un système contractuel n'a pas été suffisamment pris en compte, jusqu'à présent, dans les tentatives de solution du problème que pose la généralisation de la copie. Le jeu de la concurrence n'est pas du tout étranger au droit d'auteur et aux transactions qui y sont associées. Etant donné que nous maîtrisons suffisamment la technique pour créer de nouveaux modèles contractuels, l'importance du système contractuel ne saurait être sous-estimée à l'ère de la technique numérique.

4.3 Conseil chargé de l'évaluation du système : proposition

Depuis le XIX^e siècle, de nombreux secteurs de la propriété intellectuelle sont protégés dans le cadre de traités internationaux. Cela tient au caractère universel des droits de propriété intellectuelle. Les législations nationales font indéniablement apparaître d'un pays à l'autre des différences qui sont néfastes au progrès de la technique et au commerce. Néanmoins, les tentatives d'harmonisation en cours se justifient dès lors que l'on considère que les droits de propriété intellectuelle sont universels par nature.

Le problème de la généralisation de la copie est de nos jours l'un des enjeux majeurs du régime du droit d'auteur. Il n'existe pour l'instant aucune solution satisfaisante et viable. Par ailleurs, de nombreux pays cherchent bien sûr à modifier leur législation pour l'adapter aux multimédias et à la technique numérique. Il est encore trop tôt pour songer à harmoniser ces efforts. Mais il n'est pas trop tôt, en revanche, pour commencer à étudier des critères d'évaluation des tentatives en cours au sein d'une organisation internationale telle que l'OMPI³⁷. Un groupe d'étude de cette nature, qui pourrait être dénommé "Conseil chargé de l'évaluation du système", devrait s'attacher à analyser les critères à prendre en considération au regard de chaque proposition de modèle législatif. Ces critères sont ceux qui ont trait, entre autres, à l'évaluation des intérêts des utilisateurs, des producteurs et des distributeurs de même qu'à l'évaluation des intérêts du monde du commerce, des intérêts des consommateurs, de l'intérêt public, de l'intérêt de la société, des intérêts nationaux et étrangers, etc. Ce conseil est un groupe de recherche attaché aux valeurs d'indépendance et d'objectivité.

³⁷ Cette étude pourrait être menée en commun par l'OMPI et d'autres organisations compétentes.

5. REEXAMEN DE COPYMART

Il nous reste encore à revenir sur la proposition relative à copymart compte tenu des remarques qui précèdent.

Copymart est un système contractuel qui fait office à la fois de service d'enregistrement du droit d'auteur et de base de données assurant la diffusion de copies. Il offre aussi au public un centre de négociation où des contrats peuvent être directement conclus entre titulaires de droits et utilisateurs. En d'autres termes, dans le cadre de ce système, les titulaires de droits fournissent des informations relatives au droit d'auteur et délivrent des copies de leurs oeuvres protégées aux conditions d'autorisation qu'ils fixent eux-mêmes, tandis que les utilisateurs peuvent obtenir, à titre onéreux, des informations sur le droit d'auteur pour diverses catégories d'oeuvres ainsi que des copies de ces oeuvres. Le système copymart permet aussi l'enregistrement d'oeuvres non protégées ou librement accessibles et la délivrance de copies de ces oeuvres aux utilisateurs. Il constitue enfin aussi un centre de négociation directe entre les titulaires de droits et les utilisateurs quant aux conditions d'autorisation applicables.

Ce concept appelle une étude plus approfondie sur les points suivants : sa compatibilité avec les solutions législatives (par exemple, copymart ne sera pas compatible avec des dispositions instituant un régime monopolistique de licence obligatoire pour faciliter la création d'oeuvres multimédias, mais n'exclut pas, en revanche, un système de codification et d'enregistrement du droit d'auteur comme mesure d'appoint), la multiplicité des systèmes copymart (qui rend le concept incompatible avec l'adoption d'un unique système monopolistique de distribution), le rôle de copymart en tant que centre de transaction directe entre titulaires de droits et utilisateurs, l'introduction de licences simples, de licences multiples ou de licences groupées (copymart n'est pas limité aux multimédias), le règlement de la question des réutilisations ou des utilisations interactives, les liens avec les systèmes d'autorisation collective existants (qui sont généralement exclus)³⁸, la question du droit moral, etc.

6. CONCLUSIONS

Je me suis attaché, dans cet exposé, à étudier et analyser plusieurs questions intéressant le droit d'auteur qui ne s'étaient encore jamais posées avec une telle acuité et qui resteront d'actualité avec les progrès de la numérisation dans le domaine du droit d'auteur. L'avenir de la législation sur le droit d'auteur est indiscutablement lié à la façon dont nous reconsidérerons le système en vigueur et à notre aptitude à assimiler ces

³⁸ Il s'ensuit qu'un utilisateur qui a acquitté une redevance auprès de copymart ne peut en demander le remboursement à un organisme de gestion collective des autorisations, et inversement. Il n'existe apparemment aucun lien d'interdépendance de quelque importance sur le plan juridique entre copymart et les systèmes d'autorisation collective existants qui ne permettent pas de contrôler au cas par cas la reproduction d'oeuvres protégées.

nouvelles tendances. Dans cette optique, j'ai proposé la création d'un Conseil chargé de l'évaluation du système, qui aurait pour mission d'apprécier la viabilité et l'efficacité de toute proposition ou réforme présentée ou préconisée à cet égard.

Après avoir résumé le concept copymart, que j'ai exposé en 1993 à l'occasion du Colloque mondial de l'OMPI tenu à l'Université de Harvard, j'ai fait état de certaines propositions récentes et présenté certaines activités commerciales directement inspirées du modèle copymart. Etant donné que le système copymart peut s'appliquer à divers types d'activités commerciales (par exemple, création de titres multimédias, accès à l'information et acquisition de l'information aux fins de l'enseignement et de la recherche, "école électronique", "bibliothèque électronique", "théâtre électronique", distribution de logiciels et de schémas de configuration, etc.), il sera forcément de plus en plus utilisé dans le commerce. Le concept devra évidemment être affiné avant de devenir concrètement exploitable. Il ne faut pas non plus perdre de vue que, même s'il est mis en oeuvre, le modèle copymart ne peut offrir qu'une solution partielle au problème de la reproduction non autorisée d'oeuvres protégées. Toutefois, s'il est adopté et accepté, ses avantages pratiques et ses incidences culturelles ne seront pas négligeables. Il peut en effet contribuer à résoudre en grande partie le problème de la généralisation de la copie non autorisée et à intensifier considérablement la diffusion de diverses catégories d'oeuvres protégées en offrant aux intéressés la garantie de toucher des redevances. Cela conduira certainement au maintien du régime actuel du droit d'auteur en même temps qu'à un regain d'intérêt pour le droit d'auteur en tant que droit privatif à l'ère de la technique numérique et de la culture de l'information.

L'auteur souhaite remercier M. Takahiko Kinoshita et Mme Michelle Tan, du Département de recherche du Centre de droit comparé de Kyoto, de leur concours pour la mise au point de son manuscrit.

L'EDITION A L'ERE DU NUMERIQUE : ACQUISITION
ET CESSION DES DROITS ELECTRONIQUES

par

Hubert Tilliet
Directeur juridique
du Syndicat national de l'édition
Paris
France

INTRODUCTION

Le développement des supports électroniques suscite un certain nombre d'interrogations de la part des éditeurs de livres. Ces interrogations sont légitimes, puisque ce type d'exploitation introduit des données nouvelles par rapport à la pratique éditoriale connue et notamment :

- l'augmentation de la capacité de stockage des données;
- l'apparition des nouveaux modes de diffusion des oeuvres, en particulier à distance;
- la faculté pour les éditeurs et les utilisateurs des supports de retraiter et de modifier les oeuvres.

La question posée aujourd'hui est celle des modes d'acquisition et de cession des droits électroniques.

Il convient d'abord de définir ce qu'il faut entendre par "droits électroniques".

Ce sont en fait tous les droits relatifs à la fixation, à la reproduction partielle ou intégrale et à la représentation d'une oeuvre de l'esprit sur et à partir d'un support électronique.

La fixation est la capacité juridique de stocker une oeuvre sur un support électronique selon certains procédés techniques, assortis d'une organisation décidée en fonction des modes de consultation désirés.

La reproduction est la capacité juridique de transférer le contenu, en tout ou partie, sur un autre support, électronique ou non. A ce titre, la reproduction sur un support papier à partir d'un support électronique doit faire l'objet d'une attention particulière et être traitée dans les contrats comme faisant partie intégrante des droits électroniques. Ceux-ci correspondent donc non seulement à l'utilisation des supports, mais également à toutes les utilisations qu'il est possible de faire à partir de ces supports, comme par exemple une sous-édition papier.

La représentation est la capacité juridique d'accéder directement à l'oeuvre par appel sur un écran, qui peut prendre la forme de la transmission dans un réseau.

Acquérir et exploiter des droits de propriété littéraire fait partie de l'activité quotidienne des éditeurs. Il existe un ensemble d'usages et de pratiques, traduit dans des contrats types, qui sont fixés depuis longtemps, et dont la structure devrait servir de point de départ à l'acquisition des droits électroniques. Lorsqu'un éditeur se trouve, par exemple, devant l'éventualité de la fixation d'un livre sur un CD-ROM, l'application des règles du contrat d'auteur s'impose, sous réserve de quelques aménagements. Mais la logique n'est pas fondamentalement différente d'une adaptation en livre de poche ou en édition club.

Certains éléments nouveaux apparaissent cependant, introduisant une discontinuité dans la pratique contractuelle des éditeurs. C'est le cas dans l'hypothèse, de plus en plus fréquente, de la création directe de produits multimédias qui, étant par nature composés d'oeuvres obéissant à des logiques juridiques et économiques différentes, conduit à des innovations importantes, tant dans la pratique contractuelle qui lie les auteurs aux éditeurs, que dans les relations entre les éditeurs et les partenaires industriels de la création multimédia.

La cession des droits, elle aussi, présente quelques incertitudes, dans la mesure où la dématérialisation des créations donne à l'utilisateur des possibilités jusqu'alors inconnues d'utilisation des oeuvres.

L'éditeur ne se trouvera plus dans le cadre classique de la vente d'un support, le livre, dont les utilisations "dérivées" sont limitées essentiellement aujourd'hui à la reprographie et au prêt. L'éditeur devra donc construire un système contractuel avec les usagers, visant à définir très précisément l'utilisation des oeuvres, en fonction de la situation propre de chacun : personne de droit public, utilisateur professionnel, personne physique.

Dans la première partie de cette intervention, consacrée à l'acquisition des droits, je traiterai :

- de l'application de la pratique contractuelle classique aux droits électroniques, et du débat qu'elle est de nature à susciter avec les auteurs;
- des conditions nouvelles d'acquisition des droits dans le cadre des oeuvres multimédias.

Dans la seconde partie, consacrée à la cession des droits, je traiterai :

- du mode de gestion des droits électroniques, collectif ou individuel;
- des autorisations accordées aux personnes chargées d'une mission de service public;
- des autorisations accordées aux personnes privées.

I. L'ACQUISITION DES DROITS ELECTRONIQUES

A. DU CONTRAT D'EDITION AUX DROITS ELECTRONIQUES

1. L'application des règles du contrat d'édition

Partons d'une constatation fondée sur le droit positif. Il est communément admis dans la plupart des systèmes juridiques, sur un fondement ou sur un autre, que les droits que le créateur d'une oeuvre n'a pas expressément cédés à l'éditeur lui sont réservés.

Cette règle a pour objectif :

- de permettre à l'auteur ou au détenteur de droits de ne pas aliéner son oeuvre à un moment où les perspectives de son exploitation ne sont pas connues de manière exhaustive;
- de négocier les droits (pourcentage, à-valoir) au moment où une exploitation donnée devient possible;
- de choisir lui-même les exploitants des différents types de droits.

Cette règle d'interprétation des contrats, appliquée d'une façon rigoureuse par les tribunaux, notamment en France, sera certainement renforcée en raison même de l'équilibre que le juge souhaitera conserver entre, d'un côté, des possibilités d'exploitation croissantes et, de l'autre, la difficulté pour les auteurs de contrôler l'usage qui sera fait de leurs oeuvres.

Il est intéressant de voir comment s'est mis en place le dispositif du contrat d'édition en France pour répondre au défi potentiel que représenterait pour l'éditeur une cession limitée et partielle des droits des auteurs.

Le contrat standard prévoit :

- une cession pour toute la durée de la propriété littéraire, en toutes langues et pour tous pays, qui fait de l'éditeur le véritable représentant de l'auteur, avec notamment capacité d'agir en justice pour assurer le respect des droits afférents à l'oeuvre;

- une cession très large, comprenant tous les modes d'exploitation de l'oeuvre, par reproduction ou par représentation :

- en ce qui concerne la reproduction, tous les modes de fixation sur un support papier sont énumérés avec précision;

- en ce qui concerne la représentation, toutes les adaptations susceptibles de donner lieu à une représentation directe de l'oeuvre au public sont prévues. Il faut réserver le cas de l'adaptation audiovisuelle de l'oeuvre, qui est soumise en droit français à un contrat distinct.

L'importance de cette cession a évidemment des contreparties.

L'éditeur a une obligation d'exploiter l'oeuvre, faute de quoi l'auteur aurait la faculté de récupérer ses droits. Il convient cependant de distinguer l'obligation d'exploiter l'édition principale, qui est une obligation de résultat (publication du livre, exploitation permanente et suivie), et l'exploitation dérivée, qui n'est qu'une obligation de moyen - l'éditeur doit, dans le cadre des usages de la profession, mettre en oeuvre les mesures permettant d'aboutir à une édition en langue étrangère, en format de poche ou à une adaptation audiovisuelle.

Chacun des droits cédés doit être assorti de l'indication de la rémunération qui sera due à l'auteur en cas d'exploitation, sans quoi la cession serait nulle.

Les justifications de ce dispositif contractuel sont les suivantes :

- L'éditeur prend le risque de publier l'ouvrage, il est normal qu'il puisse, le cas échéant, amortir l'investissement initial sur d'autres exploitations, rendues possibles par l'existence de ce risque initial.

- L'unité de gestion est indispensable à tous les droits afférents à une même oeuvre : l'éditeur est le mieux placé pour rechercher toutes les exploitations possibles à partir d'une oeuvre, et dispose des contacts nécessaires à cette fin.

Ce dispositif est parfaitement adapté dans le cas de la fixation d'un livre sur un support électronique, puisqu'elle constitue le prolongement de son exploitation, voire la sanction de son succès.

Il faudra en application des principes précités prévoir tous les supports sur lesquels l'oeuvre est susceptible d'être fixée, ainsi que tous les modes de consultation qui ne font pas l'objet d'une fixation mais seulement d'une transmission.

L'énumération des supports connus au moment de la conclusion du contrat ne pose pas de problème particulier. Il sera souhaitable d'essayer dans la mesure du possible d'adapter par des avenants les conditions juridiques de la cession, en évitant autant que faire se peut des formulations trop générales telles que "l'auteur autorise la fixation sur tous les supports électroniques tant actuels que futurs". Non qu'une telle formulation soit dénuée de valeur, mais elle laisse la porte ouverte à des contestations juridiques possibles.

Il faudra également détailler les modes que peut prendre la représentation des oeuvres, en distinguant la consultation via des réseaux internes à des entreprises privées ou à des institutions publiques, telles que des groupes de bibliothèques associées, dans un seul pays ou sans considération de frontières.

De même, il conviendra de tenir compte de l'éventuelle consultation des produits sur des réseaux destinés au grand public. L'accord exprès de l'auteur pour ces modes de consultation est indispensable.

Dans le cas de l'exploitation électronique, il faudra cependant tenir compte des spécificités suivantes.

Modalités nouvelles de consultation de l'oeuvre

Mais, la précision relative au type de support concerné et au mode de consultation envisagé n'est pas suffisante. En effet, la fixation d'un livre sur un support électronique entraînera certainement des modifications dans la présentation de l'oeuvre au public et dans son mode de consultation. La fixation sur support électronique permet au public de se déplacer dans l'oeuvre selon une logique non linéaire, de passer d'une partie de l'oeuvre à une autre selon des liens spécialement créés à cet effet. La modification qui en résulte peut n'être que d'ordre purement technique, mais elle peut également remettre en cause l'intégrité de l'oeuvre, ou aboutir à la création d'une oeuvre seconde. C'est pourquoi l'éditeur aura intérêt dans le contrat à définir clairement les objectifs poursuivis et les conséquences qu'ils peuvent avoir sur le contenu de l'oeuvre, assurant l'acceptation de l'auteur pour toutes les adaptations éventuelles, et donc la validité de la cession.

Respect du droit moral

Un soin particulier devra être apporté au respect du droit moral, notamment dans le domaine de l'image, où l'étendue des capacités de retraitement des oeuvres ne manquera pas de poser des problèmes (cf. infra sur les oeuvres multimédias).

Rémunération des auteurs

Enfin, l'assiette de la rémunération devra être adaptée à l'exploitation électronique. Très souvent, le livre étant vendu à un prix fixe, celui-ci sert de base aux droits d'auteur. L'absence d'un tel système applicable aux supports électroniques rendra nécessaire d'asseoir la rémunération sur le chiffre d'affaires de l'éditeur. D'autant plus que l'exploitation de l'oeuvre ne passera pas nécessairement par la vente d'un support matériel (cf. tout ce qui est représenté sur écran).

2. Le débat avec les auteurs

La logique proposée, qui consiste à appliquer aux droits électroniques les principes du contrat d'édition, se heurtera certainement à des obstacles sur le plan politique. Les auteurs, ou du moins les sociétés qui les représentent, ont d'ores et déjà émis des réserves sur la rédaction des contrats lorsqu'ils prévoient la cession des droits électroniques. Les auteurs font remarquer, à juste titre, que cette expression "droits électroniques" couvre un grand nombre de droits, chacun d'entre eux étant susceptible de donner lieu à une exploitation extrêmement lucrative. Dans cet esprit, la société des auteurs britanniques a adopté les recommandations suivantes à destination des auteurs :

- retenir tous les droits électroniques, comme tous les autres types d'exploitation qui ne sont pas spécifiés au contrat;
- énumérer les droits électroniques cédés, chacun des usages devant faire l'objet du consentement de l'auteur dans des termes à convenir.

Dans le cas où ces hypothèses sont impossibles à négocier,

- l'auteur peut céder à l'éditeur d'origine les droits électroniques s'il réalise lui-même l'exploitation sous cette forme. Dans ce cas, la rémunération, l'à-valoir, le format électronique et la durée d'exploitation doivent faire l'objet d'un accord avant la production;

- si l'éditeur d'origine de l'oeuvre imprimée ne réalise pas lui-même l'édition électronique mais la fait réaliser par un tiers, l'auteur doit en approuver les modes d'exploitation et bénéficier de 80 % de la rémunération;

- l'auteur doit être consulté pour toute offre faite à l'éditeur d'une exploitation électronique;

- les droits électroniques doivent revenir à l'auteur si l'éditeur ne les exploite pas dans un certain délai;

- si le livre n'est plus exploité, les droits électroniques, même en cours d'exploitation, doivent être restitués à l'auteur;

- les auteurs doivent veiller à ce que leurs oeuvres ne soient pas altérées.

Ces recommandations suscitent plusieurs commentaires :

- Certaines sont inspirées par un souci d'application de la loi sur la propriété intellectuelle : précision des cessions, respect du droit moral. A ce titre, les éditeurs devront être attentifs à rédiger des contrats clairs, permettant d'établir en cas de conflit éventuel que la volonté des parties correspondait bien au mode d'exploitation effectivement mis en oeuvre par l'éditeur.

- Certaines sont inspirées par des considérations relatives à l'équilibre de la négociation. C'est le cas de la suggestion d'un partage de la rémunération 80/20 au profit de l'auteur.

Est-il besoin de souligner que cette recommandation est peu acceptable au regard de la pratique contractuelle, au moins dans le contexte français ?

Dans le cas de l'adaptation électronique par un tiers à partir d'un ouvrage imprimé, c'est l'existence de celui-ci qui permet la réalisation du produit électronique. On se trouve dans la situation typique d'une exploitation dérivée, similaire à ce qui se fait dans le domaine cinématographique, ou pour la publication d'un ouvrage en poche, à partir d'une édition de librairie. La nécessité de rémunérer l'investissement initial de l'éditeur, qui est la source des exploitations ultérieures, conduit à recommander plutôt un partage 50/50;

- D'autres, enfin, sont tout à fait inacceptables. L'idée que la fin de l'exploitation de l'oeuvre imprimée devrait entraîner le retour des droits électroniques à l'auteur, alors même que ceux-ci font l'objet d'une exploitation effective, apparaît tout à fait exorbitante. Elle aboutirait, en effet, à interdire que l'exploitation d'une oeuvre sous forme électronique

puisse avoir pour vocation de prendre le relais de l'exploitation sous forme imprimée, ce qui revient à nier la raison d'être de l'exploitation électronique elle-même.

Ces recommandations soulignent que le débat avec les auteurs sera difficile, comme il a pu l'être parfois dans le domaine du livre.

B. LA FIXATION DES OEUVRES DANS LES PRODUITS MULTIMEDIAS

En dépit de points communs, l'acquisition des droits électroniques pour les oeuvres multimédias se pose en des termes assez différents.

Qu'entend-t-on par "oeuvre multimédia" ?

La définition que je retiendrai ici est celle que nous avons adoptée dans le livre blanc du Syndicat national de l'édition traitant des questions juridiques relatives aux oeuvres multimédias :

"[L'oeuvre multimédia est] une oeuvre incorporant sur un même support un ou plusieurs des éléments suivants : texte, son, images fixes, images animées, programmes informatiques, dont la structure et l'accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité."

1. Acquisition des droits auprès des auteurs

La spécificité de l'oeuvre multimédia par rapport à un livre fixé sur un support électronique tient :

- à la pluralité des sources (textes, images, sons, logiciels, etc.) : ces différentes sources n'obéissent pas toujours aux mêmes usages. L'étendue des autorisations, les modes de rémunération sont différents, et obligent l'éditeur à une gestion plus lourde que dans le domaine du livre;

- au mode de création : dans le domaine du livre, la personne physique est souvent la source principale de l'oeuvre. Ce ne sera pas le cas le plus fréquent dans le domaine multimédia. L'importance des investissements qui doivent être engagés et la nécessité d'une coordination entre une pluralité d'intervenants qui n'exercent pas le même métier confèrent à l'éditeur un rôle de direction de la création qui aura nécessairement des conséquences sur la cession des droits;

- à la capacité de modification des oeuvres : il est évident que la fixation telle quelle d'une oeuvre préexistante, ou d'une oeuvre spécialement créée pour l'oeuvre multimédia, ne répondra pas toujours à l'objectif de l'éditeur. Celui-ci devra par conséquent procéder à des modifications, des retraitements des différents éléments composant l'oeuvre, ce qui soulève le problème du droit moral.

La pluralité des oeuvres

L'oeuvre multimédia sera d'abord constituée d'oeuvres préexistantes. C'est vrai, en particulier, pour les séquences musicales, les photographies et

les oeuvres plastiques, les prestations d'interprètes et les oeuvres audiovisuelles. Les autorisations de reproduction qui seront conférées par l'intermédiaire des différents systèmes de gestion collective existant seront donc :

- non exclusives, puisque chaque détenteur de droits cherchera à ne pas bloquer l'exploitation d'une oeuvre dans un seul produit;

- limitées à des utilisations précises comme cela se pratique aujourd'hui dans le domaine de la reproduction des photographies dans les livres.

A titre d'exemple de la diversité des autorisations, les demandes seront à présenter auprès

- des photographes indépendants, des agences photographiques, des sociétés de gestion dans le domaine des arts plastiques (SPADEM et ADAGP), pour la reproduction d'images fixes;

- de la SACEM et de la SDRM, pour la reproduction et la représentation des séquences sonores;

- de l'ADAMI et de la SPEDIDAM, pour les prestations d'artistes-interprètes;

- des producteurs audiovisuels, de la SDRM ou de la PROCIREP, selon les cas, pour les séquences animées d'images.

Le mode de création des oeuvres multimédias et l'acquisition des droits

L'oeuvre multimédia sera la plupart du temps créée à l'initiative de l'éditeur, qui en déterminera le contenu et la destination. Cela lui conférera dans les contrats un "droit de regard" sur les contributions qui la composent. Il conviendra de définir ce droit de regard sur les contributions, de telle sorte qu'il ne puisse être considéré comme arbitraire, et donc de nature à entraîner des contentieux.

Le moyen conseillé est de prévoir une commande de l'éditeur à l'auteur. Ce dernier remettra à l'éditeur son projet de contribution, le cas échéant en plusieurs étapes. L'éditeur demandera les modifications nécessaires en fonction des critères qui sont fixés au contrat. Tant que la commande n'aura pas donné lieu à une acceptation, la cession des droits n'aura pas été réalisée; l'éditeur n'aura donc pas d'obligation d'exploitation.

Ce mode de création en plusieurs étapes, assortie de l'intervention de l'éditeur sur le travail d'une équipe extérieure ou d'une équipe salariée, permettra à l'éditeur d'être considéré comme titulaire des droits à titre originaire sur l'ensemble de l'oeuvre, soit au titre de l'oeuvre collective, soit au titre de la création de salarié, emportant l'apport des droits d'auteur à l'employeur.

Cependant, cette titularité à titre originaire sur l'oeuvre multimédia dans son ensemble n'est certainement pas suffisante, et il est indispensable

de prévoir, dans le contrat liant les auteurs à l'éditeur, l'énumération des droits cédés sur chacune des contributions. Il conviendra notamment de s'assurer de la cession

- du droit de reproduction : droit de reproduire ou de faire reproduire sur CD-ROM, CD-I ou sur tout autre support électronique actuel ou futur la contribution de l'auteur et d'en faire établir tous originaux, doubles ou copies sur tous formats, par tous procédés et en toutes langues. Ce droit entraînera celui de produire, publier et diffuser dans le public les exemplaires de l'oeuvre, ainsi que le droit de la faire traduire. La cession devra également comporter le droit d'exploiter l'oeuvre sous une autre forme, soit par fixation sur un autre support électronique, soit par reproduction sur un support imprimé;

- du droit de représentation : le droit de représenter ou de faire représenter l'oeuvre par tous procédés afférents à ce mode d'exploitation, y compris la représentation publique, intégralement ou par extraits, notamment à des fins de démonstration ou de promotion. Ce droit devra couvrir également la diffusion qui pourrait être faite du produit dans des réseaux internes à des entreprises ou à des groupes d'entreprises, des bibliothèques ou des groupes de bibliothèques, des établissements d'enseignement de tous les degrés, ainsi que toute autre personne morale de droit public ou privé. Cette autorisation couvrira également la diffusion des produits destinés à un public plus large tel que celui du réseau télérel.

La modification des oeuvres et le droit moral

La structure d'une oeuvre multimédia peut nécessiter l'adaptation ou le retraitement par l'éditeur des oeuvres qui y sont intégrées. Dans un certain nombre de cas, l'auteur pourrait invoquer son droit moral pour s'opposer à toute manipulation de sa création. Il est indispensable de prévoir cette éventualité, d'autant plus que le droit moral étant par principe incessible, il pourrait donner à l'auteur la possibilité d'entraver l'exploitation de ses droits patrimoniaux, la cession consentie devenant sans effet.

Il convient ici encore de distinguer entre les oeuvres préexistantes au produit multimédia et les oeuvres qui sont spécialement créées pour y être incorporées.

Dans le premier cas, la liberté de l'éditeur sera limitée.

Dans le droit français, le juge exerce un contrôle étroit sur l'intégrité des oeuvres. Rappelons qu'ont été considérés comme une méconnaissance du droit moral :

- l'ajout d'une préface dans un livre sans le consentement de l'auteur;
- la publication d'un livre avec des coupures importantes;
- la suppression du décor entourant des personnages sur une photographie.

Cela signifie que le juge vérifie non seulement que l'oeuvre n'est pas altérée, mais également que le contexte dans lequel cette oeuvre est reproduite n'aura pas pour effet de la dénaturer.

Afin que l'acquisition des droits ne soit pas théorique, l'éditeur devra donc informer les différentes sources de toutes les modifications susceptibles d'intervenir sur les oeuvres, mais également du schéma général de la nouvelle création, de l'ensemble des éléments qui la composent, et des grandes lignes de sa présentation. L'auteur devra donner son accord sur ces différents aspects.

Dans le second cas, la liberté de l'éditeur sera plus importante. En effet, le droit moral ne préexiste pas à la création de l'oeuvre. L'éditeur aura donc la possibilité dans le contrat de commande de définir des critères précis que l'auteur devra respecter lors de l'élaboration de sa contribution. La non-conformité de celle-ci à ces critères permettra à l'éditeur de demander une modification de la contribution, ou le cas échéant de refuser de l'intégrer à l'oeuvre. C'est à fortiori le cas si l'on se trouve dans le cadre juridique de l'oeuvre collective, qui permet à l'éditeur d'exercer pleinement son pouvoir de direction. Il est de jurisprudence constante en droit français que l'éditeur d'une oeuvre collective a la possibilité d'apporter aux contributions les modifications que justifie l'harmonisation de l'oeuvre dans son ensemble.

On ne saurait donc trop insister sur la précision indispensable des contrats sur l'aménagement du droit moral, qui est aussi importante que sur l'étendue de la cession des droits patrimoniaux.

2. L'acquisition des droits et les partenaires industriels de l'éditeur

La production d'une oeuvre multimédia peut conduire l'éditeur à coopérer avec un partenaire "industriel", qui dispose des moyens techniques et financiers ainsi que de la connaissance du marché de nature à garantir une meilleure exploitation de l'oeuvre.

Le contrat de collaboration entre l'éditeur et son partenaire traduira la répartition des fonctions, qui ne pose pas de problème particulier. On peut imaginer à titre d'exemple que le partenaire industriel prenne en charge :

- la réalisation matérielle d'un produit, par exemple le pressage du disque compact;
- la conception du packaging du produit;
- l'intervention dans la définition des fonctionnalités et le contrôle de la mise en forme des données fournies par l'éditeur;
- dans certains cas, la définition de l'architecture générale, la conception de la ligne graphique et sonore, voire d'un scénario pour l'utilisation interactive des différents éléments (vidéo, audio, texte, etc.).

Ce type de collaboration peut susciter des incertitudes quant à la propriété des droits sur l'oeuvre. La difficulté vient ici du fait que l'apport du prestataire est, en quelque sorte, mixte, partagé entre une prestation de service et une activité créatrice susceptible de protection par le droit d'auteur. Il est indispensable d'apporter la solution la plus claire possible à la propriété des droits, en prévoyant leur cession à l'éditeur destiné à assurer l'exploitation de l'oeuvre. Il est donc recommandé, sous

réserve que le rapport de force le permette, d'identifier dans le contrat l'apport créatif du prestataire et d'en transférer la propriété à l'éditeur. La clause pourrait être rédigée de la façon suivante :

"L'éditeur reconnaît que les prestations suivantes (énumération de ces prestations) du prestataire sont des oeuvres protégées par la loi sur la propriété intellectuelle.

Le prestataire cède à l'éditeur les droits de reproduction et de représentation afférents à ces oeuvres pour toute la durée de la propriété littéraire.

Cette cession est valable en toutes langues et pour tous pays.

En contrepartie de cette cession, l'éditeur verse la rémunération forfaitaire et définitive de...

Le prestataire garantit à l'éditeur qu'il détient l'ensemble des droits sur sa contribution et le garantit contre tous troubles ou évictions quelconques."

Afin que cette clause de cession ne reste pas sans effet, il peut être utile de prévoir une clause de non-concurrence du prestataire, qui peut dans certains cas conserver les droits sur des éléments permettant d'utiliser le produit, eux-mêmes étant par nature non susceptibles d'une cession exclusive. Ce peut être le cas du logiciel, si le prestataire en a assuré l'élaboration ou l'adaptation à partir d'un logiciel standard. Dans un tel cas, l'éditeur ne bénéficiera sur le logiciel que d'un droit d'usage limité à une application sur le produit.

La clause de non-concurrence pourrait être ainsi rédigée :

"Le prestataire s'interdit de produire des (CD-ROM, CD-I, ...) susceptibles de faire concurrence à l'oeuvre qui fait l'objet du présent contrat, que ce soit par le contenu ou par le choix et l'arrangement des éléments protégés ou non protégés le composant. Cet engagement est valable pendant toute la durée du contrat et X années après la fin de celui-ci, quelle qu'en ait été la cause".

II. CESSION DES DROITS ELECTRONIQUES

Je souhaiterais insister sur les précautions que les éditeurs doivent prendre lorsqu'ils accordent des autorisations relatives à des produits électroniques. En effet, en raison des facilités techniques de reproduction et de diffusion des oeuvres, les risques sont importants de voir les différents acquéreurs en utiliser le contenu sans restriction, simplement parce que les conditions techniques le permettent.

Il semblerait opportun, d'ailleurs, de parler d'autorisations plutôt que de véritables cessions des droits. En effet, la cession des droits suppose que la personne qui les acquiert a vocation à exploiter le produit

électronique dans un circuit commercial, ce qui ne sera pas le cas la plupart du temps, cette exploitation restant le monopole de l'éditeur.

Les autorisations dont il est ici question sont les autorisations d'utilisation concédées par les éditeurs à leurs clients publics ou privés, dont l'objet est de définir l'usage qui peut être fait des oeuvres électroniques, selon une méthode proche de ce que font des éditeurs de logiciels.

Cette situation est un peu nouvelle pour les éditeurs. Traditionnellement, la vente des livres ne donnait pas lieu à des contrats avec les acheteurs. Les éventuelles utilisations dérivées de ceux-ci (reprographie ou prêt) font l'objet d'une gestion collective, soit prévue par la loi, soit administrée par des sociétés spécialement créées à cet effet. D'où une première question : l'éditeur de produits électroniques aura-t-il recours à la gestion collective ou au contraire à la gestion individuelle des droits ?

Il conviendra également de distinguer selon que l'éditeur négociera avec des utilisateurs publics ou avec des utilisateurs privés, entreprises ou personnes physiques, qui ne pourront pas faire valoir d'arguments de nature à mettre en échec ou à atténuer l'application des règles de la propriété intellectuelle.

A. GESTION COLLECTIVE OU GESTION INDIVIDUELLE ?

La question est importante parce que la gestion collective laisse par nature moins de liberté aux ayants droit que la gestion individuelle quant aux tarifs et à l'étendue des autorisations de reproduction et de représentation qui sont accordées. L'un des objectifs de la gestion collective est, en effet, d'aboutir à une certaine homogénéité dans les conditions d'utilisation des oeuvres. Si la portée des autorisations et les rémunérations demandées en contrepartie devaient varier en fonction de chacune des oeuvres du répertoire d'une société de gestion collective, ce type de gestion des droits perdrait son intérêt pour les utilisateurs.

Mais, l'exercice des droits électroniques sur une oeuvre constitue pour un éditeur un véritable marché, qu'il peut exploiter lui-même, faire exploiter par un tiers, ou confier directement à l'utilisateur final. Cela implique qu'il puisse souhaiter conserver la pleine maîtrise des autorisations afin d'en moduler la portée pour tenir compte de l'évolution des techniques.

A partir de l'exemple de la photocopie, la gestion collective se justifie pour les quatre raisons suivantes :

- parce que la reproduction des oeuvres ne se fait pas à l'initiative de l'éditeur mais à celle de l'utilisateur, elle ne peut donc être constatée qu'à posteriori, à travers des enquêtes, qui par nature ne peuvent être que globales;

- parce que les reproductions qui sont effectuées sont dispersées, rendant quasiment impossible pour un éditeur la négociation directe de contrats avec les personnes morales et physiques réalisant des photocopies.

Ce serait, au demeurant, d'un coût exorbitant par rapport à l'objectif à atteindre;

- parce qu'il n'y a pas réellement de marché dans le domaine de la photocopie, dans la mesure où celle-ci n'est pas nécessairement destinée à remplacer l'achat d'un livre. En outre, l'usage des photocopies n'a pas de destination commerciale claire, en ce sens que les personnes qui les effectuent n'en tirent pas un profit direct. C'est le cas, notamment, de toutes les copies faites au sein des établissements d'enseignement;

- enfin, parce que la copie est souvent réalisée dans un environnement qui, à tort ou à raison, se considère comme fondé à invoquer des missions de service public (diffusion de la culture, mission pédagogique) de nature à atténuer l'application des principes de la propriété intellectuelle. C'est le cas des établissements d'enseignement, des bibliothèques, et de l'institution chargée dans chaque pays d'assurer la conservation du dépôt légal. Il est donc utile que les ayants droit s'unissent, afin de faire appliquer par les Etats les principes de la propriété littéraire qu'ils ont eux-mêmes édictés.

Par rapport à ces quatre fondements de la gestion collective, comment se situent les droits électroniques et leurs différents démembrements ?

Absence d'initiative de l'éditeur

Il est évident que, dans un grand nombre de cas, la reproduction d'une oeuvre fixée sur un support électronique échappera complètement à l'éditeur. La vente d'un support contenant des textes permettra toujours à un professeur d'effectuer des reproductions sur support papier pour les utiliser dans le cadre de son enseignement. On voit mal comment ce type de photocopies pourrait échapper à la gestion collective.

Dispersion de l'utilisation des oeuvres

En revanche, on peut imaginer des hypothèses où un éditeur pourra contrôler, en amont, la diffusion des oeuvres, par exemple au travers d'un réseau. Dès lors que le serveur peut, par des moyens techniques (logiciel de comptage), contrôler les différents abonnés et leur consommation, l'éditeur ne sera pas nécessairement contraint de recourir à la gestion collective, puisqu'il n'aura qu'un seul interlocuteur. Au surplus, la mise en place d'un tel réseau s'inscrira nécessairement dans le cadre de sa stratégie commerciale.

Inexistence d'un marché

C'est là une des différences fondamentales entre la photocopie et l'exploitation électronique. Celle-ci sera un moyen primaire d'exploitation des oeuvres qui donnera lieu à une négociation immédiate entre l'éditeur et l'utilisateur. Au contraire de la photocopie, qui n'est pas à priori considérée comme un moyen "normal" d'utilisation des livres, la diffusion des oeuvres à distance, ou dans le cadre d'une personne morale, pourra être envisagée dans le contrat de vente comme un mode nominal de consultation. De même, ce sera souvent à l'initiative des éditeurs qu'un marché de fourniture de documents via des supports électroniques se développera, le retour sur investissements étant dès le départ calculé sur ce type d'exploitation.

L'environnement public

C'est un élément qui demeurera certainement important, militant fortement en faveur de la gestion collective ou du moins de la détermination collective des conditions d'autorisation afférentes aux droits électroniques. Il est peu probable, en effet, que les exceptions invoquées par la puissance publique disparaissent avec le progrès de la diffusion des oeuvres.

Selon le mode de reproduction et de représentation concerné, la gestion des droits électroniques sera donc susceptible de trois modalités :

- la gestion collective pure et simple pour tout ce qui est similaire à la photocopie, notamment la reproduction à partir d'un support électronique sur un autre support électronique ou sur un support papier;

- l'administration collective lorsqu'il sera souhaitable que la logistique des autorisations soit collective, tandis que le contenu des autorisations et la rémunération seront déterminés par chaque éditeur;

- la gestion individuelle quand l'éditeur aura la faculté de contrôler l'usage électronique des oeuvres. Cela pourra être le cas dans l'hypothèse de la mise en oeuvre d'un réseau de diffusion d'oeuvres ou de la vente de supports à des personnes morales de droit privé pour un usage professionnel.

B. LES AUTORISATIONS CONSENTIES A DES PERSONNES PUBLIQUES

Les personnes publiques se trouvent vis-à-vis des éditeurs dans une position de négociation assez forte, dans la mesure où elles ont la faculté d'invoquer leur mission de service public pour atténuer l'application de la loi sur la propriété intellectuelle.

Deux exemples français permettent de l'illustrer :

1. Le dépôt légal

L'article premier de la loi du 20 juin 1992 relative au dépôt légal dispose que :

"Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public."

Le projet de loi prévoyait à l'origine que l'un des objectifs de ce dépôt était "la mise à disposition du public des documents déposés pour consultation".

Le Syndicat national de l'édition, ainsi que d'autres représentants des titulaires de droits, ont attiré l'attention du Ministère de la culture sur les dangers de cette formulation.

La consultation de tels produits rend, en effet, possible un certain nombre d'opérations qui doivent pouvoir être étroitement contrôlées par les éditeurs. En théorie, ces opérations sont les suivantes :

- représentation du contenu du support sur un écran sur le site de la bibliothèque dépositaire et dans les bibliothèques associées françaises ou étrangères;

- reproduction partielle ou intégrale du contenu du support électronique sur un autre support électronique;

- reproduction du contenu du support électronique sur un support papier pour l'utilisation personnelle ou l'usage collectif (ce qui peut devenir courant dans le cas d'enseignants préparant la documentation de leurs cours);

- création d'un nouveau produit dérivé composé à partir d'extraits facilement accessibles de divers documents fixés sur support électronique. Cette création est susceptible d'être fixée sur support papier, et peut facilement déboucher sur la publication d'un nouveau livre.

Or, toutes ces opérations nécessitent l'autorisation préalable des auteurs et des éditeurs.

Aussi, la loi a-t-elle intégré un certain nombre de protections. L'objectif du dépôt relatif à la consultation est désormais formulé à l'article 2.3° dans les termes suivants :

"Le dépôt légal est organisé en vue de permettre... la consultation des documents, sous réserve des secrets protégés par la loi, dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation."

Dans une lettre au président du Syndicat national de l'édition du 13 mai 1992, le ministre de la culture a précisé :

"Cette possibilité de consultation est traditionnelle et c'est, comme vous le savez, la pratique de la Bibliothèque nationale admise par tous. Il n'en ira pas différemment à l'avenir. Le principe reste le même : les chercheurs identifiés sur critères d'accès par les organismes dépositaires pourront consulter les fonds constitués à partir du dépôt légal."

La consultation est donc limitée à un certain public (chercheurs) et assortie de garanties. L'article 6 de la loi du 20 juin 1992 prévoit que le conseil scientifique du dépôt légal est associé à la définition des modalités d'exercice de la consultation des documents, qui doit concilier le respect de la propriété intellectuelle et le droit d'accès du chercheur. Ce droit d'accès est lui-même clairement encadré.

Il est limité à un accès à titre individuel, dans le cadre de recherches, et dans l'enceinte de l'organisme dépositaire. Il devra faire l'objet d'une négociation contractuelle avec les titulaires de droit, comme le précise le rapporteur du projet de loi au Sénat :

"La diversification des modes de communication des documents au public et les possibilités de consultation à distance offertes par le recours à l'informatique et à la télématique risquent cependant de modifier quelque peu les données du problème. C'est la raison pour laquelle les auteurs du projet de loi ont préféré renvoyer à la négociation contractuelle le soin de concilier au mieux, pour chaque nouveau mode de communication, les prérogatives nécessaires au fonctionnement du service public, et les droits légitimes des auteurs et des titulaires de droits voisins."

Les éditeurs de produits multimédias devront être extrêmement vigilants dans la négociation de ces conventions, le législateur ayant parfois avancé l'idée durant les débats que la législation sur la propriété intellectuelle était trop contraignante dans le domaine des nouveaux supports.

Ainsi, le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale a pu estimer :

"Reste la question de l'autorisation préalable. Deux intérêts contradictoires entrent en jeu. Maintenir cette autorisation irait à l'encontre de l'objectif du projet, qui est de mettre les documents déposés à la disposition du public. Mais les auteurs et éditeurs souhaitent, eux, le maintien de la loi du 11 mars 1957, qui leur permet de s'opposer à la représentation et à la reproduction des œuvres dont ils détiennent les droits, même si elles sont déposées.

Cette position intransigeante tient à leur peur de voir se créer un précédent et de permettre des exploitations dérivées des œuvres, au-delà des objectifs du dépôt légal.

Pourtant la concertation qui règne pour régler cette contradiction au sein de la Bibliothèque nationale montre qu'il est possible de développer le dépôt sans mettre en péril les droits des auteurs et les éditeurs. Et l'Angleterre pratique avec succès le 'fair use' qui permet, sans autorisation particulière, le prêt de documents audiovisuels dans le cadre d'un travail de recherche, en particulier pour les universitaires."

La notion de fair use, étrangère au droit français, ouvrirait une brèche dans le dispositif de protection, et doit être écartée des conventions, dans la lettre et dans l'esprit.

Quels seront, du point de vue de l'utilisateur public, les principes qui présideront aux conventions passées avec les ayants droit ?

Dans la lettre du ministre de la culture au président du Syndicat national de l'édition citée plus haut, le principe retenu est le suivant : maintien du système existant actuellement à la Bibliothèque nationale pour la consultation des documents déposés.

Maintien du système de la Bibliothèque nationale pour la consultation des documents déposés

Sur ce point, les contrats entre les éditeurs et la Bibliothèque nationale à mettre en place viseront :

- les modes de conservation choisis par l'organisme dépositaire : transfert sur de nouveaux supports de stockage ou de conservation pour la pérennité des oeuvres;

- le principe de consultation des documents déposés par les chercheurs sur critères d'accès.

Les autorisations devront être globales et ne concerneront que la consultation sur place.

Elles porteront en particulier sur la consultation mettant en oeuvre le droit de représentation, c'est-à-dire l'utilisation par des chercheurs de produits multimédias déposés.

Le Ministère de la culture précise à ce propos qu'"il n'y aura pas de distinction, dans les conventions, par type de documents, s'agissant de la simple consultation sur place". Cette formulation est ambiguë.

On peut, en fait, distinguer la consultation de supports papier d'une part, et la consultation des produits multimédias d'autre part.

La première est actuellement libre, puisqu'il n'y a pas de droit de prêt ou de communication dans le droit français et qu'elle ne fait pas entrer en jeu le droit de reproduction ou de représentation.

En revanche, la consultation des produits multimédias implique nécessairement un appel sur écran et fait donc entrer en jeu le droit de représentation. L'article L. 222 du code français de la propriété intellectuelle dispose que l'auteur ne peut interdire "les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans le cercle de famille".

Cette exception ne vise pas les représentations dans une bibliothèque, qui est un lieu public non assimilable au cercle de famille.

Les titulaires de droit sur un produit multimédia ont donc la possibilité de contrôler l'accès aux documents déposés, même si cet accès prend la forme d'une simple consultation sur place. Il conviendra certes de tenir compte de la mission de service public de l'organisme dépositaire; néanmoins, les conventions devront définir avec précision les limites du droit de représentation des produits multimédias, et les éventuelles rémunérations.

L'utilisation sortant de l'hypothèse de la simple consultation sur place par des chercheurs devra faire l'objet d'une autorisation préalable et d'une rémunération des titulaires de droits

Cela vise notamment :

- la reproduction non réservée à l'usage privé du copiste, ou destinée à une utilisation collective;

- la transmission des oeuvres en réseau, entraînant la reproduction en aval de séquences de ces oeuvres.

Concernant ce type d'utilisation, les éditeurs auront évidemment la faculté :

- de les interdire, parce qu'ils souhaitent eux-mêmes exploiter les oeuvres sous cette forme;
- de les autoriser sous réserve d'une gestion collective de la perception et de la répartition des droits, ce qui peut être le cas pour la reproduction sur papier;
- de les autoriser en négociant au travers d'une gestion individuelle l'étendue des autorisations et le mode de rémunération. Un éditeur peut souhaiter, dans une telle hypothèse, collaborer avec un ensemble de bibliothèques pour diffuser certains produits;
- d'accorder des autorisations ponctuelles dans certains cas précis, n'entraînant pas de cessions de droits sur les produits.

2. La convention avec la Bibliothèque nationale pour la numérisation des livres

L'établissement public de la Bibliothèque nationale a mis en place un plan de numérisation des ouvrages afin d'en assurer la conservation et de les rendre accessibles aux chercheurs par représentation sur écran ou par reproduction sur d'autres supports.

Le Syndicat national de l'édition a passé une convention avec la Bibliothèque nationale pour que les conditions de la diffusion des ouvrages numérisés ne porte pas atteinte aux intérêts des auteurs et des éditeurs.

Le principe de base posé est le suivant :

"... une autorisation préalable des éditeurs concernés est nécessaire au stade de la numérisation des ouvrages en vue de leur consultation sur écran, leur diffusion en réseau et leur reproduction éventuelle dans ce cadre."

Le Syndicat national de l'édition a défini avec l'établissement public de la Bibliothèque nationale un contrat type pour cette phase expérimentale. La reproduction ou la représentation sur écran des ouvrages pourra donner lieu, le cas échéant, à une rémunération partagée entre auteurs et éditeurs, selon le contrat qui les lie.

Le comptage de l'accès aux ouvrages numérisés sera effectué au stade de la représentation sur écran. L'assiette de l'éventuelle rémunération sera déterminée au cours de la phase d'expérimentation.

Le Syndicat national de l'édition a également tenu à réserver les hypothèses dans lesquelles les éditeurs souhaiteraient développer des produits multimédias à partir de leurs fonds. Il est donc prévu que :

"... l'établissement public de la Bibliothèque nationale ne doit pas fabriquer des produits éditoriaux susceptibles de faire concurrence aux

éditeurs ou de faciliter à un éditeur l'accès aux données protégées appartenant à l'un de ses confrères. Un éditeur désireux de développer et de diffuser un produit comportant la numérisation de textes ou d'images pourra retirer à la Bibliothèque nationale l'autorisation, après l'en avoir prévenu dans des délais raisonnables."

Cette disposition est reprise dans le modèle de contrat entre la Bibliothèque nationale et les éditeurs dont les oeuvres sont concernées par la numérisation. Elle exclut expressément toute activité d'édition ou de sous édition que la Bibliothèque nationale pourrait souhaiter développer à partir des oeuvres numérisées. Il est admis cependant qu'un éditeur peut souhaiter céder les droits de reproduction d'une manière plus large, ou réaliser des coéditions de certains ouvrages avec la bibliothèque.

C. LES AUTORISATIONS ACCORDEES AUX PERSONNES PRIVEES

L'hypothèse la plus fréquente sera celle de la vente d'un support contenant des informations ou des données professionnelles, ou celle de l'abonnement d'entreprises à des bases de données en ligne. La logique qui devrait prévaloir dans les contrats entre les éditeurs et les utilisateurs est celle d'autorisations strictement limitées aux modes d'utilisation nécessaires à l'activité de l'entreprise.

Le projet de directive européenne sur les bases de données a été modifié par rapport à la rédaction initiale, renvoyant pour l'essentiel aux contrats pour déterminer les actes qui peuvent être légitimement accomplis par les acquéreurs de la base.

Cette nouvelle rédaction constitue un progrès substantiel en comparaison de la précédente version, qui prévoyait que les actes couverts par le monopole du producteur pouvaient être accomplis par l'acquéreur ou l'utilisateur légitime d'une base de données, dès lors que ceux-ci étaient nécessaires à sa consultation. Cette rédaction retirait une partie de leur valeur aux contrats entre le producteur et l'utilisateur. Dans la nouvelle version, le contrat redevient donc la référence principale pour apprécier la portée des autorisations.

Trois éléments doivent faire l'objet d'une attention particulière :

- la durée des contrats,
- les personnes concernées par les autorisations,
- l'étendue des autorisations.

La durée des contrats

Dans le cas d'un abonnement, s'il s'agit, par exemple, d'un produit accessible en ligne, les autorisations devront être accordées pour une durée courte, afin de ménager à l'éditeur la possibilité de modifier la nature du contrat en fonction de l'évolution du produit et des possibilités techniques de son utilisation.

De même, en cas de vente d'un support, les autorisations devront être limitées dans le temps de façon à permettre à l'éditeur de tenir compte des évolutions techniques et des répercussions qu'elles peuvent avoir sur l'exploitation des produits.

Les personnes concernées par les autorisations

Le produit multimédia, notamment parce qu'il aura souvent une destination professionnelle, sera susceptible d'être utilisé au sein d'une personne morale par plusieurs personnes physiques.

L'autorisation devra couvrir l'ensemble des personnes physiques susceptibles d'avoir accès au produit. La rémunération afférente devra en tenir compte.

L'identification des personnes physiques ayant vocation à utiliser le produit pourra également être prévue au contrat, comme le font certaines sociétés dont le rôle est de fournir de l'information. Cette identification peut se faire au moyen d'un code d'accès.

L'étendue des autorisations

Les droits accordés à l'utilisateur sont de simples autorisations de consultation ou un simple droit d'usage.

Il convient de rappeler dans les contrats que les droits de reproduction et de représentation demeurent la propriété de l'éditeur.

La notion d'utilisation du produit doit être précisée. C'est important puisque l'autorisation deviendra, dans le cadre de la directive européenne, le critère permettant de déterminer les actes que l'acquéreur légitime d'une base de données pourra accomplir sans autorisation, à défaut de précision au contrat.

L'utilisation devra être expressément réservée à l'usage privé de la personne utilisatrice, qu'elle suppose ou non la reproduction de tout ou partie de l'oeuvre.

Dans le cas d'une personne morale, la situation est un peu plus compliquée dans la mesure où l'utilisation sera par nature collective. Cette utilisation devra néanmoins être strictement limitée à l'objet social de l'utilisateur, et n'être possible que dans un cadre interne. Les éditeurs auront intérêt, dans certains cas, à mettre en place "des licences sur site" permettant l'identification qualitative et quantitative de l'utilisation des oeuvres, comme cela se pratique dans le domaine du logiciel.

Toute utilisation au-delà d'un cadre interne ou de l'objet social devra être prévue au moment de la signature du contrat, par exemple :

- utilisation par des personnes extérieures à la personne morale;
- autorisations de diffuser, publier ou vendre les informations obtenues par l'intermédiaire de la base de données;

-
- autorisation de réaliser des copies partielles ou totales du produit, même dans un simple but de conservation;
 - autorisation d'utiliser le produit dans un réseau payant ou gratuit;
 - exploitation commerciale des informations et des oeuvres contenues dans le produit;
 - location ou mise à disposition.

Ces droits, lorsqu'ils seront accordés, devront faire l'objet de la négociation d'une rémunération correspondante.

CONCLUSION

Il me semble clair que les éditeurs sont loin d'être démunis face au développement de l'exploitation électronique des oeuvres. Le dispositif contractuel existant constitue une base de départ solide pour leur assurer une sécurité juridique adaptée à l'ensemble des nouveaux modes de diffusion.

Cela suppose néanmoins qu'ils soient prêts à convaincre leurs interlocuteurs de la légitimité de leurs intérêts :

- vis-à-vis des auteurs, l'éditeur doit apparaître comme l'interlocuteur le mieux placé pour assurer l'exploitation de l'ensemble des droits électroniques sur une oeuvre;
- vis-à-vis des utilisateurs, il doit mettre en oeuvre une pratique contractuelle protectrice de ses droits, et une pédagogie du respect du droit d'auteur qui fait trop souvent défaut aujourd'hui;
- vis-à-vis des pouvoirs publics, il doit poursuivre une action de lobbying afin d'éviter que le progrès technique ne devienne un prétexte supplémentaire pour justifier les exceptions à la propriété intellectuelle, trop souvent revendiquées dans le cadre des missions d'intérêt général.

**QUATRIEME SEANCE : PROTECTION ET GESTION
DES DROITS D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS**

**L'INCIDENCE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES SUR LA PROTECTION
ET LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS D'AUTEURS**

par

Jean-Loup Tournier
Président du Directoire
de la Société des auteurs, compositeurs
et éditeurs de musique (SACEM)
Paris
France

INTRODUCTION

L'année 1994 marque pour la France - et pour le monde - la célébration du centenaire de l'invention du cinématographe par les frères Lumière. Formidable innovation en 1894, promise au succès planétaire que l'on sait, et qui a constitué pour le droit d'auteur - également né en France dans sa forme moderne - la première de ces nouvelles technologies auxquelles celui-ci a été confronté.

C'est dire que la "propriété la plus sacrée" célèbre aussi cette année un premier siècle de confrontation aux technologies nouvelles qui ont jalonné le XX^e siècle : cinéma, radio, disque, télévision, etc.

Le résultat de cette confrontation, tel qu'on peut aujourd'hui en dresser le constat, est plutôt encourageant dans l'ensemble. Le droit d'auteur a parfaitement su évoluer, sans renier ses principes fondateurs, et a débouché sur des modalités pratiques de gestion qui ont largement fait leurs preuves. Qui oserait par ailleurs prétendre que le droit d'auteur a constitué un frein au développement de ces grands secteurs évoqués il y a un instant ?

Nous assistons actuellement à une nouvelle efflorescence d'innovations technologiques et, comme à l'accoutumée, des esprits naturellement portés au pessimisme dressent les perspectives les plus sombres sur la capacité du droit d'auteur à relever ces nouveaux défis.

Il faut le dire calmement et nettement : le droit d'auteur peut faire face à cette situation, apporter des réponses pratiques aux difficultés qui peuvent apparaître, et puiser même dans l'environnement créé par les nouvelles technologies des moyens nouveaux de simplification de sa gestion. Cela requiert seulement du sang-froid et du bon sens.

Nous ne céderons donc pas à ce phénomène de mode qui consiste, derrière un discours alarmiste, à pratiquer la confusion des genres et à tenter d'affaiblir le droit exclusif reconnu aux auteurs, en prétendant qu'il est un obstacle d'un autre âge.

Notre intervention s'articulera autour de trois parties.

Dans une première partie, nous essayerons de rappeler les caractéristiques principales des technologies nouvelles. Ensuite nous nous poserons la question de savoir si ces nouvelles technologies justifient que des modifications soient apportées à la nature du droit d'auteur. Et enfin, nous verrons si ces nouvelles technologies n'invitent pas les détenteurs de droits à réviser les modalités d'exercice de leurs droits.

I. LES NOUVELLES TECHNOLOGIES

Le foisonnement technologique est tel qu'il est tout à la fois malaisé de cerner la frontière de ces innovations, et assurément présomptueux d'en dresser un inventaire exhaustif, surtout pour un non-technicien. Plutôt donc que d'énumérer une liste fastidieuse, et nécessairement incomplète, de ces nouvelles technologies, il nous paraît préférable de retenir la numérisation comme tronc commun à toutes les innovations dont nous sommes les témoins.

C'est bien en effet ce processus de traduction élémentaire en alphabet binaire qui est porteur des bouleversements techniques actuels, et nous proposons de rappeler par quelques mots-clés essentiels, les caractéristiques de base offertes par cette technique de la numérisation.

Ces mots-clés sont compression, volume, interactivité, interconnexion, qualité et pérennité : ils cristallisent une bonne part des questions qu'il faudra ensuite aborder au regard du droit d'auteur et de son exercice par ceux qui en sont les détenteurs.

1) La compression numérique est certainement l'avancée sans laquelle les applications de la numérisation elle-même n'auraient pas été aussi larges que celles qui sont aujourd'hui envisagées. Ce phénomène de la compression illustre la convergence entre les industries de l'informatique, des télécommunications, et des programmes. A partir de normes définies selon la nature des signaux à traiter, classées par type de programme (par exemple, JPEG pour les images fixes, MPEG pour les oeuvres audiovisuelles, MUSICAM pour les oeuvres sonores), la compression autorise, grâce à des logiciels sophistiqués, le codage à l'émission et le décodage à la réception de messages, qui sont transportés dans leur forme condensée sur les réseaux de télécommunications ou inscrits comme tels sur des supports ad hoc; ce procédé permet de s'affranchir, dans une large mesure, des contraintes de débit imposées par les supports de signaux.

2) Le volume est une conséquence directe des possibilités ouvertes par la compression numérique. Le formidable accroissement des quantités d'informations que les algorithmes de compression et de décompression sont susceptibles de traiter en temps réel, bouleverse les capacités de traitement aussi bien sur un support fixe qu'en termes de transmission :

- en support fixe, on sait qu'un CD-ROM de 12 cm est susceptible de contenir jusqu'à 650 Mbytes de données, soit l'équivalent de 250 000 pages de textes au format A4, ou de 7000 images photographiques, ou de 72 minutes d'images animées, ou de 2 h 30 d'enregistrement sonore stéréophonique (ou

d'une combinaison de ce qui précède). Cette capacité, à la fois de volume et de combinaison, ouvre largement les possibilités du multimédia, c'est-à-dire la possibilité de traiter sur un même support des données en provenance des univers du son, de l'image et du texte, et cela dans des quantités insoupçonnées. La société IBM vient d'annoncer la mise au point d'un procédé qui permet de décupler ces capacités, déjà considérables;

- en diffusion, la compression permet une multiplication de la capacité de transport des signaux : à titre d'exemple, on peut indiquer que le transpondeur d'un satellite, jusqu'alors dédié à un seul signal, pourra traiter simultanément jusqu'à huit signaux différents en temps réel. Il en va de même pour les transmissions par câble. La compression numérique ouvre bien la voie à l'univers des 500 chaînes qui alimente toutes les spéculations aux Etats-Unis d'Amérique.

3) L'interactivité procède également directement de la compression numérique, qui ouvre la fameuse voie de retour, qui éloignera l'utilisateur de son état passif actuel pour en faire le véritable maître de sa programmation et de la satisfaction de ses désirs. Cette interactivité touchera aussi bien le secteur des programmes proprement dits (par exemple la vidéo à la demande), que toute une gamme de services (téléachat, informations, etc.), sans oublier le domaine d'élection de l'interactivité : les jeux.

4) Couplée à l'interconnexion des réseaux et des bases de données disponibles à une échelle nationale et internationale, l'interactivité permettra à l'utilisateur de "naviguer" dans des univers de connaissances les plus larges, de consulter et d'importer sur son propre micro-ordinateur les informations dont il aura besoin.

5) La qualité à laquelle parvient la technique numérique dans l'enregistrement, la transmission et la restitution des oeuvres sonores et visuelles, crée un environnement nouveau. La chaîne de la diffusion et de l'enregistrement atteint en effet un niveau de perfection absolue : à titre d'exemple, la qualité audio-numérique des enregistrements réalisés par les producteurs peut-être transmise sans déperdition par les procédés DAB (Digital Audio Broadcasting), ou DMX, jusque chez l'auditeur, qui, avec des cassettes numériques vierges, est à même de réaliser un enregistrement privé parfait, dont la qualité est équivalente à celle de l'enregistrement-mère.

6) Enfin, les dispositifs de lecture optique des supports numérisés assurent, sauf accident, la pérennité des informations que ces derniers contiennent.

Ces caractéristiques transversales ayant été soulignées, on peut sommairement distinguer trois familles verticales de produits ou applications procédant de la technique numérique :

1. Les supports à contenu : ils sont le domaine d'élection des éditeurs du multimédia, qui, à travers des supports fixes de type CD-ROM ou CD-I couplés à des micro-ordinateurs, proposent des programmes à manipulation interactive. Pour le grand public, les programmes de connaissances (type encyclopédies, collections de musées) ou de services, ainsi que de jeux (avec le cas échéant recours à une console dédiée) sont les plus fréquemment proposés par les éditeurs.

2. Les supports vierges. Après l'échec relatif auprès du grand public de la digital audio tape (DAT), deux supports essayent de s'imposer dans le domaine du son : la digital compact cassette (DCC) de Philips, et le mini-disc de Sony. Mais la disquette informatique traditionnelle, ou les mémoires de masse des micro-ordinateurs (disques durs) sont eux aussi à même d'enregistrer des programmes ou des oeuvres numérisées.

3. Les techniques de transmission de signaux numériques compressés, appliquées à la télévision ou à la radio, autorisent les sauts qualitatif et quantitatif évoqués plus haut. Ces phénomènes, conjugués à l'interactivité et au trafic supplémentaire qui en résultera pour les réseaux à large bande (câble notamment) expliquent l'intérêt marqué aux Etats-Unis par les sociétés de téléphone (les sept baby bells issues du démantèlement d'ATT en 1984) pour les réseaux câblés, qui devraient dans l'avenir supporter un supplément de transactions considérable, eu égard à la multiplicité des programmes ou des services qui seront proposés aux abonnés.

II. INCIDENCES EVENTUELLES DES NOUVELLES TECHNOLOGIES SUR LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR

Aucune des caractéristiques mentionnées ci-dessus n'est indifférente à l'égard du droit d'auteur, et une première remarque s'impose, lorsque l'on songe au saut quantitatif et qualitatif qu'autorisent dans la gestion des oeuvres les techniques numériques : le monde des créateurs ne peut à priori qu'accueillir favorablement des technologies qui multiplient les possibilités d'exploitation des oeuvres, et donc de rémunération de leurs ayants droit, et cela d'autant plus que la qualité de restitution des oeuvres au public est supérieure à tout ce à quoi ce dernier avait été habitué jusqu'alors.

Il faut toutefois prendre garde à neutraliser au préalable deux affirmations, récurrentes dans toute la vie du droit d'auteur, et qui prennent une vigueur nouvelle avec l'apparition des nouvelles technologies.

1. La première affirmation est celle selon laquelle le droit d'auteur serait parfaitement inadapté pour répondre au développement de ces nouvelles technologies. Selon les partisans de cette thèse, il y aurait donc une situation de "vide juridique" qu'il conviendrait de combler en recherchant des solutions radicales, évidemment complètement opposées aux principes mêmes du droit d'auteur. Cette antienne, que les auteurs connaissent bien, procède d'une double erreur :

- le droit d'auteur a déjà largement démontré par son histoire en France son extraordinaire faculté d'adaptation : deux décrets-lois de 1791 et 1793 ont permis l'accumulation d'une jurisprudence cohérente jusqu'en 1957, et de faire face à l'apparition du cinéma, du disque, de la radio, et, dans une certaine mesure, de la télévision;

- les nouvelles technologies numériques, quelque prometteuses qu'elles puissent être, recèlent un très fort coefficient d'incertitude et d'insécurité dans leur évolution; aujourd'hui encore, les prévisionnistes, tout en brossant complaisamment le tableau idyllique de la société interactive de l'hypermédia de demain, sont cependant incapables de dire si les industries concernées réaliseront dans ce secteur 10, 20 ou... 340 milliards de dollars

dans 10 ans. En outre, les comportements et les besoins réels des consommateurs ne sont pas connus (cf. les expériences en cours à Orlando et Castro-Valley aux Etats-Unis, dont les résultats ne seront pas disponibles avant au moins une année).

On peut noter que les investisseurs aux Etats-Unis sont toujours à la recherche de la "killer application", qui sera à même de faire véritablement décoller le secteur du multimédia (comme tableurs et traitements de texte ont été les killer applications qui ont fait exploser le marché des micro-ordinateurs), et le multimédia est souvent désigné outre-Atlantique comme "the biggest 0 billion \$ industry". Il est à cet égard intéressant de savoir que c'est du côté des jeux et du téléachat que pourraient venir les succès commerciaux. Il serait donc probablement imprudent de vouloir figer aujourd'hui un droit appliqué à un secteur encore complètement mouvant. Même aux Etats-Unis, les "autoroutes de l'information" ne véhiculent pour l'instant guère plus qu'un simple mot, dans un environnement réglementaire qui n'est toujours pas défini...

2. Une deuxième affirmation, déjà assénée en d'autres occasions, accuserait volontiers le droit d'auteur d'être un frein au développement des nouvelles technologies (et notamment du secteur du multimédia), dans la mesure où les éditeurs de programmes se trouveraient confrontés à des problèmes de gestion de droits quasi insurmontables. C'est là confondre l'effet et la cause. Il est exact que les volumes autorisés par la technique numérique augmentent sensiblement la quantité des autorisations à négocier et à recueillir au titre du droit d'auteur : ils ne modifient cependant pas la nature élémentaire du processus d'autorisation et ne créent pas de problème fondamentalement nouveau.

Nous préconisons une approche pragmatique : il est possible que dans certains cas, les nouvelles technologies rendent souhaitable la définition de droits nouveaux. Cette évolution doit résulter de l'expérience, et non la précéder.

Trois aspects, parmi d'autres, méritent une attention particulière lorsque l'on évoque les nouvelles technologies. Ils procèdent des caractéristiques que nous avons précisées plus haut.

La perfection dans les reproductions et les restitutions à laquelle la technologie numérique permet de parvenir renouvelle complètement l'approche du phénomène de la copie privée : l'évolution est engagée, sinon vers une dématérialisation progressive des supports, du moins vers la substitution de supports privés vierges à des supports préenregistrés. La protection des contenus, aussi bien pour assurer la rémunération des ayants droit que la rentabilité des investissements consentis par les éditeurs, exige tout à la fois un renforcement et une généralisation à l'échelle internationale des législations relatives à la copie privée.

La compression numérique fait appel à des modèles mathématiques prédictifs qui simplifient le contenu des messages transmis en éliminant ce qui n'est pas visible, ou audible, pour les organes sensoriels humains. Il y a là potentiellement une possibilité de "manipulation génétique" des oeuvres, à laquelle il convient de prêter attention pour éviter leur dénaturation. D'où l'importance de l'effort de normalisation internationale, et la nécessité d'associer les représentants des créateurs à ces travaux.

C'est d'ailleurs dans le domaine de la musique que sont apparues les premières utilisations de ce type, avec l'usage de plus en plus répandu des échantillonneurs.

L'interactivité est susceptible de relancer le débat sur la paternité de l'oeuvre, et certains feraient volontiers de l'utilisateur d'un programme interactif un coauteur. Il convient probablement d'être très vigilant sur ce point, pour ne pas diluer la notion de droit du créateur-concepteur, qui, quel que soit le degré d'interactivité qui aura été inséré dans son programme, reste bien l'imaginateur premier de l'ensemble des processus proposés à l'utilisateur.

Au-delà de ces aspects particuliers, on peut également relever deux tendances plus générales qui, à notre sens, doivent être combattues, et qui, si elles devaient prospérer, marqueraient à coup sûr un affaiblissement du droit d'auteur :

- la première de ces tendances consiste à vouloir effacer les différences existant entre droit d'auteur et droits voisins, au prétexte, non démontré d'ailleurs, que les nouvelles technologies aboliraient de facto la frontière actuelle entre ces deux types de droits;

- une deuxième tendance, apparue dans le secteur du multimédia, constitue en quelque sorte une paraphrase de la précédente et prétend faire reconnaître la qualité d'auteur à l'éditeur-producteur.

Les titulaires de droits voisins, qu'ils soient producteurs ou artistes-interprètes bénéficient d'un régime juridique clair, défini par des conventions internationales et des législations nationales, qui nous paraît pour l'essentiel susceptible de répondre aux défis des nouvelles technologies, mais qui postule peut-être des adaptations de la Convention de Rome.

III. INCIDENCES DES NOUVELLES TECHNOLOGIES SUR L'EXERCICE DU DROIT D'AUTEUR

Il est de bon ton de jouer les Cassandre et de prévoir l'apocalypse du droit d'auteur dans un univers numérique où tout est copié, piraté et dans lequel aucune limite ne peut être apportée à la longue litanie des 0 et des 1 qui représenteront le langage de demain.

C'est oublier que la même technique numérique, qui peut certes faire apparaître des problèmes complexes, est aussi susceptible de proposer des solutions aux difficultés qu'elle crée.

Plusieurs exemples démontrent que la numérisation est susceptible d'éclairer, voire de simplifier la gestion des droits :

- la diffusion de radio numérique en DAB peut sans difficulté être couplée à l'émission en sous-bande - inaudible pour l'auditeur - de codes d'identification normalisés au plan international (du type ISRC pour les enregistrements phonographiques) : le traitement automatisé de ces codes peut ensuite permettre de gérer de façon efficace les droits en jeu et de rémunérer précisément les ayants droit;

- les procédés de marquage numérique du type "Cyphertech", en apposant sur chaque élément de programme une empreinte "digitale", susceptible d'être lue et décodée en temps réel, peuvent autoriser le traitement automatisé du contenu des diffusions au regard des différents groupes d'ayants droit, et contribuer ainsi à résoudre une difficulté qui existe depuis longtemps au sein des organismes de gestion;

- les travaux conduits dans le cadre du programme européen ESPRIT à propos du CITED (Copyright in Transmitted Electronic Documents) permettent d'apporter une solution technique à la surveillance des utilisations des outils ou supports numérisés, et peuvent déboucher sur des modèles pratiques assurant la protection des ayants droit.

Plusieurs conditions sont toutefois requises pour organiser la résolution par la numérisation elle-même des difficultés qu'elle aura pu créer :

1) une attitude volontariste des pouvoirs publics au sein de chaque pays et des organisations internationales pour faire progresser la normalisation et définir les spécifications techniques que devra prendre en compte la technologie numérique afin de permettre, voire de faciliter, la gestion des droits. Cette attitude volontariste devra ensuite être assortie de la définition de cadres réglementaires définissant les obligations qui seront imposées aux utilisateurs de la technologie numérique;

2) un renforcement de la gestion collective des droits, seule susceptible de rendre gérable pour les investisseurs les problèmes de droit d'auteur et de droits voisins. Cette gestion collective est depuis longtemps réalisée dans le domaine de la musique, et cela, à l'échelle internationale : les sociétés de gestion, à l'image de la SACEM en France, sont confrontées depuis longtemps aux utilisations variées et massives des oeuvres de leur répertoire, et ont développé des pratiques de négociation et des outils informatiques performants.

Il n'en va pas de même dans d'autres secteurs du droit d'auteur, où les traditions de gestion collective ne sont pas, ou sont peu, établies. Les domaines des oeuvres audiovisuelles, des oeuvres des arts graphiques et plastiques, des images fixes doivent très rapidement définir des structures de gestion et élaborer un savoir-faire nouveau (qui ne peut d'ailleurs probablement pas transposer purement et simplement les méthodes appliquées de longue date dans le secteur musical). Cette évolution vers la gestion collective est rendue d'autant plus nécessaire que le multimédia (CD-ROM ou CD-I) concourt à réunir sur un même support les univers du son, de l'image et du texte, dont les pratiques de gestion ont pu jusqu'à présent être complètement différentes.

Cette gestion collective doit également se traduire par une approche commune des difficultés techniques qui sont posées aux ayants droit : cette approche commune ne doit pas être limitée aux seules sociétés d'auteurs, elle doit également être ouverte vers les sociétés de droits voisins. La copie privée a démontré en France la validité d'un tel schéma : cette évolution doit être renforcée lorsqu'est en cause la définition de normes de traitement entre les différents groupes d'ayants droit.

Il importe cependant que cette évolution vers un renforcement de la gestion collective au sein de sociétés qui sont, par nécessité factuelle, en situation de position dominante, ne soit pas systématiquement contrariée par l'intervention de plus en plus contraignante des autorités de la concurrence, ce qui peut induire des conséquences fâcheuses pour les prérogatives relevant des droits d'auteurs et des droits voisins, à moins que la spécificité des oeuvres et prestations artistiques soient sérieusement prises en considération (cf. art. 128 du Traité de Maastricht).

CONCLUSION

L'un des mots-clés de l'évolution technologique actuelle est celui de convergence; il exprime communément, devant le développement des techniques numériques et en particulier devant les perspectives ouvertes par la compression numérique, la rencontre entre trois pôles industriels : télécommunications, informatique et programmes.

Le rapprochement entre ces composantes industrielles est l'une des conditions du succès des secteurs du multimédia et de l'interactivité. Cette convergence, régulièrement évoquée par les spécialistes, n'est cependant pas la seule requise.

Une deuxième convergence, de nature professionnelle, technique et réglementaire, entre les détenteurs de droits, puis entre ceux-ci et les investisseurs et les acteurs publics qui sont à l'origine des règlements et normes nécessaires à l'échelle internationale, est également indispensable pour permettre le plein succès des vastes projets qui préfigurent la société interactive de demain, dans le respect des droits de chacun.

Ce document a été établi avec le concours de M. Claude Gaillard, directeur du Département de la documentation générale et de la répartition à la SACEM.

**L'INCIDENCE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES
SUR LA PROTECTION ET LA GESTION COLLECTIVE
DES DROITS DES ARTISTES-INTERPRETES**

par

François Parrot
Délégué général du Syndicat français
des artistes-interprètes (SFA)
Paris
France

INTRODUCTION

Pendant des siècles, la rémunération des artistes-interprètes a été assise sur leur seule prestation physique sur scène, en piste ou dans la rue. A la fin du XIX^e siècle, avec la montée des droits sociaux, le salariat, l'organisation syndicale, c'est le droit du travail qui, surtout au XX^e siècle, s'imposa.

Personne ne pouvait prévoir, à l'invention du gramophone et du cinématographe, quels bouleversements seraient apportés aux professions d'artistes-interprètes.

Personne ne peut sérieusement prévoir, aujourd'hui, quels vont être les résultats concrets, les retombées que les nouvelles technologies apporteront à ces professionnels. Ce que l'on peut cependant affirmer, c'est que les modes de "consommation" musicale et audiovisuelle vont, à un rythme de progression difficile à estimer, modifier substantiellement les modes de rémunération des artistes-interprètes.

D'ores et déjà, les technologies en développement telles que CD-ROM, CD-I font appel à la prestation enregistrée de nombreux artistes-interprètes, dans des conditions juridiques, techniques, voire artistiques, contestables.

Déjà, la diffusion numérique par câble, même encore limitée, permet une copie parfaite sur une cassette audionumérique. Quant à la radiodiffusion numérique, elle n'attend plus que des appareils de réception domestiques à des prix abordables pour se développer rapidement, créant ainsi les conditions d'un saut qualitatif comparable à celui du microsillon au disque compact.

Le relatif retard en matière de diffusion audiovisuelle sera prochainement comblé, grâce notamment à la compression numérique, et les bases de données permettront un accès rapide à l'immense stock d'images constitué au long des dernières décennies. C'est une immense richesse qui sera mise ainsi à la disposition de tous, et l'on ne peut que se réjouir, nous qui sommes depuis toujours partisans de la plus grande circulation des oeuvres, de voir ainsi le travail des artistes-interprètes accessible au plus grand nombre.

Nous n'abordons donc pas ce saut technologique avec crainte ou frilosité, mais avec confiance dans les capacités fantastiques qu'il va apporter en termes quantitatifs et qualitatifs.

Encore faut-il que ces moyens fabuleux ne se retournent pas dans un premier temps contre ceux qui participent à la création des oeuvres, et plus tard contre les utilisateurs eux-mêmes, qui verraient se tarir la source de créativité dont ils bénéficient largement aujourd'hui dans la plus grande diversité. Ainsi, il sera important de veiller en permanence à ne pas tendre, pour des raisons strictement économiques, à une compression numérique maximale qui conduirait à faire baisser le niveau qualitatif de la prestation artistique, en particulier au moment de la diffusion.

C'est la chaîne création-diffusion-rémunération des ayants droit qu'il faut établir à tous niveaux. L'éclatement des rémunérations des artistes-interprètes, à travers tous ces nouveaux supports, implique qu'ils doivent être associés, d'un bout de la chaîne à l'autre, à tous les stades de la gestion des oeuvres auxquelles ils ont participé.

Par les conventions collectives, les syndicats ont su protéger les utilisations des prestations enregistrées des artistes-interprètes dans les domaines du sonore et de l'audiovisuel. Les conditions générales de leur engagement sont réglées pour la fixation, ainsi que pour les modes d'utilisation de leur travail enregistré.

Les organisations syndicales sont très attachées à cette longue pratique, qui leur permet d'utiliser le soutien de leurs adhérents afin d'obtenir un cadre général pour l'exploitation des oeuvres auxquelles ils ont participé. Ce point d'appui est et restera essentiel pour la défense de leurs droits fondamentaux.

Les artistes-interprètes sont très attachés au droit du travail et ne sauraient accepter que les nouveaux droits conduisent à la remise en cause de leur statut social, qu'ils ont obtenu, avec le soutien de l'Organisation internationale du travail, après des années de lutte.

La mondialisation de la distribution de leurs prestations enregistrées implique inévitablement une évolution significative dans le traitement de celles-ci. En conséquence, il faut conforter la viabilité du cadre juridique en vigueur face aux nouveaux modes de diffusion ou de communication au public (dématérialisation des supports et multimédias) (I) et adapter les structures de gestion collective, face aux procédés technologiques et aux modes de fonctionnement des nouveaux marchés (II).

PREMIERE PARTIE CONFORTER LE CADRE JURIDIQUE EN VIGUEUR

Plutôt que d'évoquer un vide juridique, il nous semble plus utile de considérer le cadre juridique en vigueur, afin de trouver les moyens de le conforter par la reconnaissance aux artistes-interprètes d'un droit exclusif d'autoriser l'utilisation de leur travail et d'adapter ce cadre juridique aux aspects modernes que présente le marché.

A. RECONNAISSANCE AUX ARTISTES-INTERPRETES D'UN DROIT EXCLUSIF

1. Environnement professionnel

1.1 Certains affirment qu'avec l'apparition de la compression numérique, qui offre de nouvelles possibilités aux techniques d'interactivité et au développement du multimédia, les utilisateurs et les ayants droit se trouvent dans une situation critique et complexe, qui empêche les premiers de communiquer, avec facilité et souplesse, au public les oeuvres musicales et audiovisuelles et leurs interprétations, et les autres, de contrôler efficacement l'utilisation qui est faite de leur travail enregistré ainsi que de percevoir en contrepartie une rémunération pour chaque mode d'exploitation.

1.2 Les marchés présentent des aspects nouveaux en proposant au public une consommation massive et diversifiée au niveau des services, mais qui est concentrée sur un même et seul récepteur. C'est une nouvelle donnée technique, qui bouleverse le paysage professionnel dans les relations contractuelles existant entre les différents intervenants concernés du début jusqu'à la fin de la chaîne, soit de la création jusqu'à la "consommation" de l'oeuvre interprétée.

En raison de sa souplesse, le numérique permet le développement d'un grand nombre de services; si certains d'entre eux sont nouveaux (achat, location ou consultation d'oeuvres interprétées ou produits par banque de données), d'autres fonctionnaient déjà avec des systèmes analogiques (pay per view, pay per listen, téléachat ou interactivité).

2. Environnement juridique

2.1 Or, les systèmes législatifs nationaux et les conventions internationales relatifs à la protection des droits de propriété intellectuelle ne sont pas édifiés sur la base des moyens techniques utilisés. Seul, chaque mode d'exploitation du travail enregistré de l'artiste-interprète justifie la rémunération à laquelle il a droit dans un lien de causalité direct.

2.2 En ce qui concerne les artistes-interprètes, on peut faire le constat selon lequel la plupart des nouveaux modes d'exploitation n'entrent pas dans le champ d'application des licences non volontaires telles que prévues par la plupart des textes nationaux et les conventions internationales, et ne donnent pas lieu en conséquence au versement d'une rémunération équitable au sens de l'article 12 de la Convention de Rome.

Que ce soit l'article L. 214-1 du code français de la propriété intellectuelle, l'article 8 de la directive européenne 92/100 du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, l'article 6 de la directive 93/83 du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, ou encore, le projet de texte d'un nouvel instrument international pour les droits des artistes interprètes ou exécutants, actuellement à l'étude au sein du comité d'experts de l'OMPI, en cas de communication au public de la musique dématérialisée, les différentes conditions requises par les textes

ne sont pas réunies pour le versement d'une rémunération équitable au bénéfice des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes.

2.3 Le rappel de ces données implique la mise en vigueur de moyens nouveaux ou de sensibles améliorations de ce qui existe jusqu'à présent, par l'établissement d'instruments internationaux reconnaissant aux artistes-interprètes le droit exclusif sur l'ensemble de leurs prestations enregistrées, ce qui est indispensable tant au niveau de l'Union européenne qu'au niveau de l'OMPI.

2.4 Dans le cadre juridique français et européen de la propriété intellectuelle, les licences dites non volontaires, que l'on appelle parfois également "droits à rémunération", sont des exceptions au principe général posé par les textes et, en tant qu'exceptions, ces dispositions doivent être interprétées stricto sensu.

En conséquence, toute situation nouvelle qui n'entre pas dans le cadre de ces exceptions doit être régie par le principe de base : le droit d'autoriser, qui est un droit patrimonial individuel reconnu aux ayants droit en cas d'utilisation de leur travail enregistré (cf. les articles 6, 7, 8 et 9 de la directive européenne 92/100 du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt, qui, sous réserve d'exceptions pour certains secteurs, reconnaissent expressément aux artistes-interprètes le droit d'autoriser la fixation, la reproduction, la radiodiffusion, la communication au public et la distribution).

C'est cette orientation qui devra, à notre avis, être suivie dans le cadre du nouvel instrument de protection du droit des artistes interprètes ou exécutants, en cours d'élaboration au sein de l'OMPI.

2.5 Ces instruments européens et internationaux doivent permettre la prise en compte de la totalité du champ d'activité, qu'il soit sonore ou audiovisuel, et permettre l'adaptation souple et rapide à toute évolution technologique, sans nécessiter chaque fois le recours à de nouvelles conférences diplomatiques, dont chacun sait qu'elles sont longues à initier et dont les travaux, nécessairement longs également, risquent d'être de plus en plus en décalage avec le développement foudroyant des technologies nouvelles.

L'adaptation du système continental du droit d'auteur passe nécessairement par la prise en compte d'une certaine souplesse au moment de l'exercice de ce droit et le renforcement du rôle des sociétés de gestion.

B. EXERCICE DU DROIT D'AUTORISER

1. Deux systèmes juridiques différents

1.1 Certains, au lieu de s'adonner à des démonstrations juridiques, mettent en avant des raisons pratiques et économiques pour affirmer (et ils le font régulièrement) que seul le système du copyright offre une réponse satisfaisante aux exigences de complexité, de rapidité et de souplesse posées par les relations contractuelles de ce nouveau marché.

C'est une argumentation qui touche généralement l'auditoire des acheteurs et des vendeurs de programmes car elle est faite par une démonstration simple.

On met en avant, sans autre nuance, l'avantage de pouvoir concentrer tous les droits d'exploitation dans les mains du producteur qui, dans le cadre du système du copyright et en tant que propriétaire d'un produit, est le seul à être protégé d'un droit de copie sur ce produit.

Face à cela, on évoque aussitôt la complexité du droit exclusif d'autoriser reconnu par le système continental aux créateurs et interprètes : il est expliqué l'impossibilité dans laquelle se trouve l'utilisateur de demander à chaque ayant droit son autorisation dès lors qu'il veut exploiter le travail enregistré des ayants droit, au risque de bloquer la circulation des oeuvres et des prestations artistiques, mettant par là-même en péril le marché musical et audiovisuel.

1.2 Pourtant, il suffit de rappeler que le droit d'autoriser, principe de base du droit d'auteur, présente à son bilan la démonstration pratique inverse puisque depuis 1837, date de la création de la première société d'auteurs-compositeurs, c'est sur la base de relations contractuelles que les auteurs ont obtenu une rémunération en contrepartie de l'autorisation accordée pour l'utilisation des oeuvres.

C'est donc sur la base d'accords généraux ou d'accords collectifs, mais en tout cas en dehors de tout cadre de licence légale ou non volontaire, que la SACEM [Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique] perçoit en France et répartit individuellement les rémunérations des auteurs qu'elle représente. Faut-il rappeler que ces accords diffèrent les uns des autres dans leurs modalités et leurs montants car ils tiennent compte de la spécificité des différents secteurs de redevables.

Personne ne pourrait dire aujourd'hui que le système continental de droit d'auteur mis en place depuis plus d'un siècle a mis en danger la consommation de la musique.

1.3 Pour ce qui est des titulaires des droits voisins, neighboring rights, derechos conexos, la situation doit être considérée identique à celle construite chez les auteurs, sans pour autant porter atteinte à leurs droits au sens de l'article L. 211-1 du code français de la propriété intellectuelle, de l'article 14 de la directive location, de l'article 5 de la directive satellite-câble et de l'article 1 de la Convention de Rome.

Cela implique inévitablement un renforcement du rôle des sociétés de gestion.

2. Renforcement du rôle des sociétés de gestion

2.1 En France, depuis 1985, les sociétés de gestion des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes se sont davantage fait connaître dans le cadre de leur mission de perception de la rémunération équitable et de la copie privée.

Beaucoup ignorent encore la compétence qui est attribuée à ces sociétés, aux termes de l'article L. 321-10 du code français de la propriété

intellectuelle et sur la base d'actes de mandats ou d'apports en société de leurs associés, pour conclure des contrats généraux d'intérêt commun avec les différents utilisateurs, exerçant par là-même et de façon collective le droit d'autoriser, reconnu à chaque titulaire de droits qu'elles représentent.

L'opération "Multiradios", développée en France par Skyrock sur le réseau câblé, offre au public, à condition d'être détenteur d'un équipement d'accès spécifique, un service numérique de cinq chaînes thématiques de musique. Les représentants de Multiradios se sont adressés aux différentes sociétés de gestion des droits afin de conclure un contrat général qui permette à Multiradios d'utiliser les différents répertoires d'oeuvres interprétées.

2.2 Toutefois, ce n'est pas à travers quelques expériences isolées que le contrôle de l'utilisation des différents répertoires ou enregistrements et la perception de la rémunération des ayants droit concernés peuvent s'effectuer de façon régulière et efficace.

Ces sociétés doivent donc voir leur mission de perception et de répartition étendue à une mission plus générale de gestion collective comprenant l'exercice du droit d'autoriser, la conclusion d'accords collectifs, la perception des rémunérations et la répartition individuelle aux ayants droit qu'elles représentent.

En application des directives et des textes internationaux, les sociétés devront négocier des contrats globaux et au moins européens pour l'ensemble des catégories des ayants droit.

Ces contrats auront pour utilité de fixer des montants de rémunération harmonisés par :

1) mode d'exploitation :

- ventes de la musique sur support ou sans support,
- location sur support ou sans support,
- consultation avec droit de copie ou sans droit de copie,
- distribution par câble pour laquelle la gestion des droits est obligatoirement confiée aux sociétés de gestion (cf. article 9, alinéa 1 de la directive satellite-câble);

2) prix par service payé par le consommateur;

3) pourcentage des rémunérations affecté à chaque catégorie d'ayants droit.

Il est donc nécessaire de renforcer la mission des sociétés par des textes nationaux, européens et internationaux, ce qui conduira au rapprochement ou regroupement entre elles pour mieux appréhender les besoins d'un marché actuel, car les concepteurs des nouveaux produits multimédias ne pourront entamer une course de fond pour tenter de joindre tous les ayants droit ou les sociétés qui les représentent afin de contracter avec elles.

DEUXIEME PARTIE
ADAPTATION DES STRUCTURES DE GESTION

A. DANS LA PERCEPTION DES REMUNERATIONS

S'il est à redouter que la systématisation des négociations contractuelles collectives et l'accroissement du nombre de catégories d'ayants droit conduisent à réduire le taux de rémunération, il faut parallèlement garder en mémoire l'idée d'un accroissement du marché grâce aux moyens de diffusion à distance par ondes et par fil, qui prennent appui sur les réseaux de communication interactifs (câble, numéris, etc.).

En matière de perception, il est important de reconnaître explicitement que la gestion des droits des artistes-interprètes n'est pas une affaire commerciale et que les règles habituelles en la matière ne sauraient être considérées comme anticoncurrentielles parce que limitées à un seul territoire national.

Il ne s'agit pas là d'une conception chauvine ou nationaliste, mais tout simplement de réalisme : chaque pays comprend des milliers d'artistes-interprètes en exercice, sans parler des retraités et des héritiers ayants droit.

Si l'on considère que les artistes-interprètes ont un besoin vital d'être rémunérés pour ces utilisations nouvelles, qui tendent à se substituer progressivement aux autres modes de rémunération, et si l'on veut par conséquent qu'elles soient attribuées réellement à ceux dont on utilise les prestations enregistrées, et enfin, si l'on veut une gestion rapide, efficace, et d'un coût modéré, justement adaptée aux sommes perçues, alors il faut admettre, au niveau du simple bon sens, que cette gestion soit faite au plus près du lieu de travail des artistes.

Au lieu de se lancer dans une construction informatique lourde en fonctionnement, hyperdimensionnée et démesurée en coût de traitement, il faut se déterminer pour une structure décentralisée, proche de ceux qui concourent à la création.

Cela induit deux obligations :

- les règles de perception, les niveaux de rémunération doivent être les plus proches possibles entre catégories d'ayants droit, les conditions du paiement individuel bien définies, la part attribuée aux actions d'intérêt général clairement reconnue;

- les systèmes d'identification doivent être totalement compatibles et permettre la conclusion d'accords de réciprocité de société de gestion à société de gestion, dans la transparence et sous le contrôle des artistes-interprètes eux-mêmes.

Encore faut-il que ces accords permettent le transfert des rémunérations réparties individuellement d'un pays à un autre (accords de réciprocité dits de type A), car tout autre type d'accords conduirait à la négation de la rémunération individuelle des titulaires de droits et donc à une violation de l'esprit même du droit de propriété intellectuelle.

Il ne saurait pour autant s'agir de solutions isolationnistes, d'un système réservé aux seuls interprètes.

Déjà, existent dans le monde des exemples de coopération entre deux ou trois catégories d'ayants droit dans le domaine essentiellement de la perception des droits du secteur sonore. Il est urgent de développer ces rapports et de les étendre au domaine de l'audiovisuel.

Les anciennes habitudes sont dures à abandonner, et le consommateur de produits multimédias n'attendra pas longtemps que les diverses catégories d'ayants droit cessent de s'opposer entre elles pour imposer leur suprématie ou pour arracher la part la plus importante du gâteau.

Tout cela semble bien dérisoire au vu des enjeux.

Sans tomber dans une utopie irréalisable, des décisions minimales sont urgentes, sinon, on peut affirmer que les pirates ont de beaux jours devant eux, et les bases de données qui se préparent, les CD-ROM qui déjà circulent ne permettront pas aisément la perception des droits.

L'ensemble des sociétés de gestion représentant les différentes catégories de titulaires de droits doit donc évoluer dans son approche des problèmes et modifier les règles de fonctionnement, afin de mettre en place des guichets communs de perception.

Les données stockées et exploitées sur supports informatiques et transmises par réseaux câblés ou de télécommunication permettent désormais aux consommateurs de mélanger ou de superposer des répertoires de nature différente (photos, films, musique, peinture, etc.).

La sectorisation actuelle, par discipline et catégorie d'ayants droit, ne se justifie plus et, dans le cadre d'une coordination et d'un rapprochement entre les sociétés, la mise en place de guichets communs de perception est la seule réponse possible face à la diffusion massive de la musique dématérialisée.

B. DANS LA REPARTITION DES REMUNERATIONS

Même avec les progrès de l'informatique, il est impensable d'entrer dans une base unique et mondiale la totalité des éléments indispensables à la répartition individuelle des droits des artistes-interprètes.

Comment, dans la pratique, peut-on garantir des déclarations fiscales ou sociales, établir valablement leurs droits, sans la maîtrise, la connaissance fine de la situation de chaque ayant droit ?

Comment localiser chacun d'entre eux dans une oeuvre dans laquelle il intervient dans des rôles d'importance variable, ou dans un prorata temporis différent d'un titre à un autre ?

Quant à la répartition individuelle, elle sera encore plus difficile, risquant à terme de mettre en cause les principes mêmes sur lesquels elle repose.

Il faut donc mettre en place des systèmes simples, efficaces, permettant la décentralisation des informations, par une compatibilité totale autorisant un traitement informatisé, automatique, seule garantie de l'exactitude de la répartition individuelle et d'un coût acceptable au regard des sommes à verser à tous les ayants droit.

Si le secteur du sonore a développé depuis 10 ans un codage devenu norme ISO, l'ISRC (International Standard Recording Code), il n'en est pas de même dans le domaine de l'audiovisuel.

Pour le moment, chacun des deux secteurs se préoccupe de ses seuls aspects spécifiques, alors même qu'images, musiques, paroles vont cohabiter sur les mêmes supports ou être distribuées sous une forme dématérialisée. Un même support pourra être indifféremment utilisé en tant que vidéomusique à la télévision et en tant que phonogramme à la radio.

Il n'est plus temps de se réfugier dans des bastilles catégorielles, par genre ou par type d'ayants droit. La compétition entre les différents systèmes d'identification mène droit à l'évasion des rémunérations, à toutes sortes d'utilisations illicites, faute de contrôle.

La numérisation permet, par le moyen de l'échantillonnage, d'utiliser le son d'un instrument pour une utilisation non prévue et non autorisée par celui qui l'a créé.

Non seulement cela conduit à une perte d'emploi des musiciens, sans compensation financière, mais il sera possible de recréer sans l'autorisation de l'artiste-interprète, avec son propre son, sa propre couleur, une oeuvre à laquelle il n'aura pas participé, alors même qu'il est en contrat d'exclusivité avec une maison de disques.

L'image d'un comédien, numérisée, pourra être transformée, sa voix interprétant un texte qu'il n'aura jamais joué, mettant ainsi en question son droit moral, son droit à l'image.

La seule façon d'empêcher ces manipulations est la possibilité de pister toutes les utilisations possibles, sonores et audiovisuelles, par un système de traçage universel. Ainsi la gestion collective permettra seule de contrôler toute image illicite, non autorisée des prestations enregistrées des artistes-interprètes et d'éviter une situation bien plus grave encore que les bootlegs actuels.

D'ores et déjà, il est possible de déterminer le noyau dur, le seuil minimum d'informations indispensable au repérage des oeuvres, à leur identification, permettant par des pontages électroniques de les relier aux divers systèmes dont chaque catégorie d'ayants droit a besoin pour sa propre répartition individuelle.

Mais pour éviter le séisme que causerait l'anarchie prévisible, il est vital de rapprocher les travaux de l'OMPI et de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) et d'aboutir à une norme unifiée et déclinable, évolutive.

Personne n'a intérêt à une lutte suicidaire entre systèmes incompatibles.

Il faut dire clairement que les artistes-interprètes sont les moins bien armés pour imposer leurs propres normes, n'ayant ni la puissance économique de l'industrie du disque ou de l'audiovisuel, ni la force de la Convention de Berne dont bénéficient les auteurs.

Ceux-ci ont ouvert la voie et introduit la conception de la gestion collective dont nous ne bénéficions aujourd'hui encore que de façon insuffisante. Nous ne revendiquons pas un quelconque droit fusionnel avec eux. Cependant, tout comme les artistes-interprètes, ils risquent d'être fragilisés par les nouveaux moyens de distribution et de communication des oeuvres. Raison de plus, dans l'indépendance respective des uns par rapport aux autres, pour unifier nos efforts.

Enfin, quitte à heurter certaines sensibilités, il faut aborder la question d'un système recommandé ou obligatoire, sans ambiguïté ni hypocrisie.

Quand on voit, dans le cadre de la diffusion analogique, les dégâts causés par la copie privée, et pour le disque compact les ravages de la piraterie organisée, on peut sans peine deviner ce que le tout numérique va autoriser.

Faute d'identification incontestable des oeuvres, y compris des plus courtes séquences, de la photo à l'oeuvre intégrale, c'est toute la gestion collective qui s'effondre, au moment même où la factorisation de la diffusion, son morcellement via le câble, les satellites, les produits multimédias, vont la rendre indispensable.

C'est donc bien d'une disposition contraignante, obligatoire, dont l'ensemble des partenaires de la création ont un absolu besoin. Car, faute de moyens économiques suffisants, c'est la création dans toute sa richesse et sa diversité qui serait touchée. Seuls pourraient survivre ceux pour qui le département des programmes n'est qu'un article de promotion pour vendre les matériels de réception et d'enregistrement.

Alors, ayons le courage de voir la réalité en face, sans nous abriter derrière des principes qui, pour nobles qu'ils soient d'apparence, permettraient en pratique de mettre en pièces deux siècles de patiente élaboration de systèmes qui ont permis le plus fantastique développement culturel de tous les temps.

**LA REPROGRAPHIE, LA REPRODUCTION ELECTRONIQUE,
LA MESSAGERIE ELECTRONIQUE ET L'EXERCICE DU DROIT D'AUTEUR**

par

Tarja Koskinen
Présidente de la Fédération
internationale des organismes gérant
les droits de reproduction (IFRRO)
Helsinki
Finlande

TABLE DES MATIERES

1. HISTORIQUE

2. LA REPRODUCTION REPROGRAPHIQUE
 - 2.1 Le défi de la photocopieuse
 - 2.2 La Convention de Berne et les législations nationales
 - 2.3 Les techniques juridiques permettant d'étayer la gestion collective
 - 2.4 Les titulaires de droits
 - 2.5 Catégories d'utilisateurs
 - 2.6 Ampleur quantitative de la reprographie
 - 2.7 Répartition de la rémunération
 - 2.8 L'IFRRO

3. LA REPRODUCTION ELECTRONIQUE
 - 3.1 Incidence des techniques numériques
 - 3.2 Quelques définitions
 - 3.3 Reproduction électronique et droit d'auteur
 - 3.4 La chaîne des parties intéressées
 - 3.5 L'exercice et la gestion des droits
 - 3.6 La reproduction électronique à domicile

4. LA MESSAGERIE ELECTRONIQUE
 - 4.1 Le marché et la technique
 - 4.2 Les versions électroniques de revues imprimées
 - 4.3 Les fournisseurs de documents
 - 4.4 Les questions liées aux licences

5. PERSPECTIVES D'AVENIR

1. HISTORIQUE

La législation relative au droit d'auteur est née en réponse aux changements politiques, économiques et sociaux consécutifs à l'avènement de l'imprimerie dans les monarchies européennes des XV^e et XVI^e siècles. Le monopole de l'impression fut alors accordé à des maisons à la fois dignes de confiance et reconnues. C'est ainsi qu'en Angleterre la Stationers Company reçut en 1557 le pouvoir exclusif de surveiller et de contrôler l'impression, ceci afin d'empêcher la publication de documents subversifs ou de tout autre texte susceptible de jeter un discrédit sur la Couronne.

L'expansion du capitalisme et de la démocratie conduisit au début du XVIII^e siècle à une situation de marché antimonopolistique. La reine Anne promulga en 1710 une loi qui brisait le monopole de la Stationers Company et reconnaissait aux auteurs, pour la première fois, le droit d'autoriser la publication de leurs oeuvres inédites, pour une période limitée.

Le présent exposé traite des effets des technologies de notre siècle - reprographie et techniques numériques - sur la législation relative au droit d'auteur et tout particulièrement sur l'exercice et la gestion des droits. Il aborde principalement les droits liés aux oeuvres littéraires, ou plus exactement aux "oeuvres imprimées"¹.

La gestion collective des droits des auteurs a commencé avec les oeuvres dramatiques et littéraires. L'ancêtre de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) a été fondé en France dès 1777, et c'est en 1837, en France aussi, qu'a été créée, dans le domaine de la littérature, la Société des gens de lettres (SGDL).

Cependant, c'est en 1850 seulement qu'est apparue la gestion collective en bonne et due forme, avec la fondation en France d'un organisme de recouvrement des droits sur les oeuvres musicales non dramatiques. Cet organisme fut rapidement remplacé par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM). A la fin du siècle dernier et dans les premières décennies de notre siècle, des organisations similaires - dites sociétés de gestion collective des droits d'exécution - furent créées dans presque tous les pays européens.

Par la suite, l'évolution technologique ayant forgé de nouveaux moyens d'utilisation des oeuvres protégées, de nouveaux types d'organisations de gestion collective se sont créés.

La première partie du présent exposé est consacrée aux questions liées à la reprographie (photocopie). Les droits de reproduction reprographique constituent un domaine où la gestion collective est la seule solution possible. Les sociétés de recouvrement dans ce domaine sont appelées organismes de gestion des droits de reproduction.

¹ L'expression "oeuvres imprimées" s'entend de "toute oeuvre écrite, c'est-à-dire de tout écrit figurant dans des livres, des journaux, des revues ou... dans la mémoire d'un ordinateur, dans des bibliothèques électroniques, etc., que son contenu se rattache aux belles-lettres ou soit de caractère scientifique, pédagogique ou autre" (document préparatoire et rapport du Comité OMPI-Unesco d'experts gouvernementaux sur les oeuvres imprimées, 1987).

La reproduction électronique et la messagerie électronique touchent pour l'essentiel les mêmes titulaires de droits que la photocopie. En l'état actuel des choses, les auteurs, les éditeurs et leurs organisations sont à la recherche de différentes solutions pour le traitement de ces nouveaux modes d'exploitation.

C'est une tâche délicate de pratiquer une politique de diffusion du savoir et de développement de l'étude tout en préservant les droits des auteurs et des éditeurs.

2. LA REPRODUCTION REPROGRAPHIQUE

2.1 Le défi de la photocopieuse

La reprographie est née dans les années 40 aux Etats-Unis d'Amérique. Contrairement aux procédés traditionnels, lents et onéreux, de la photographie et du développement de pellicule, la reprographie mettait à la disposition de l'utilisateur une méthode rapide et aisée pour faire des "copies sèches". La technologie offrait un moyen bon marché de reproduire un document imprimé sans avoir à l'acheter.

Depuis le début des années 70, l'extension de la photocopieuse a jeté un défi aux législateurs et aux titulaires de droits. La photocopie non réglementée menace les intérêts des auteurs et des éditeurs et porte préjudice à l'industrie de l'édition.

2.2 La Convention de Berne et les législations nationales

En vertu de l'article 9 de la Convention de Berne, l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique a le droit exclusif d'en autoriser la reproduction "de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". Il peut s'agir aussi bien de la photocopie traditionnelle que de la reproduction électronique ou de tout autre procédé.

En ce qui concerne la possibilité de poser des limites à ce droit exclusif, l'article 9.2) prévoit que "[e]st réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites oeuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur".

Les droits de reproduction reprographique ne peuvent pas dans la pratique s'exercer à titre individuel. La gestion collective est la seule solution viable. Cette gestion doit reposer chaque fois que possible sur une licence volontaire. Elle est inhérente à la nature même des droits exclusifs.

Des systèmes de licence non volontaire peuvent être prévus par la législation nationale lorsque les conventions internationales le permettent. Dans ce cas, le consentement des titulaires de droits n'est pas requis, mais ceux-ci ont droit à une rémunération. Une gestion collective est nécessaire pour percevoir et répartir la rémunération.

En situation de libre usage, les oeuvres peuvent être utilisées sans le consentement des titulaires de droits et sans versement de rémunération. C'est là qu'interviennent les principes d'usage loyal et d'acte loyal de la législation anglo-américaine.

La reproduction pour usage privé et personnel constitue un cas spécial pour lequel un système de licence normal serait impraticable. Elle peut cependant donner lieu à dédommagement de façon indirecte. Une solution consisterait à prévoir une rémunération équitable par prélèvement d'une taxe sur le matériel de reprographie.

2.3 Les techniques juridiques permettant d'étayer la gestion collective

Il est dans l'intérêt des utilisateurs que la licence délivrée par l'organisme de gestion assure une couverture intégrale. Les concepts de "licence générale" proposés par les organismes répondent à cette exigence. Dans ce cas, la totalité du répertoire mondial des oeuvres protégées est à la disposition de l'utilisateur, dans les limites des conventions conclues.

Les organismes de gestion collective fondent leurs activités sur un mandat délivré par les titulaires de droits. Les droits des titulaires étrangers sont assurés par le biais d'accords de représentation réciproque. Toutefois, aucun organisme ne représente tous les titulaires. Pour ce faire, il existe différentes techniques juridiques propres à faciliter la gestion collective et à permettre à l'organisme d'accorder des licences.

Ces techniques sont les suivantes :

- contrats avec clauses d'indemnisation,
- licence collective étendue,
- présomption légale.

Contrats avec clauses d'indemnisation

Dans le contrat conclu avec l'utilisateur, l'organisme assume la responsabilité du paiement de la rémunération aux titulaires de droits non représentés. Cela ne rend cependant pas l'utilisation licite en tant que telle mais élimine simplement la responsabilité financière civile. Aucun accord ne pouvant emporter transfert de responsabilité pénale, l'utilisateur demeure responsable de toute infraction commise par lui.

Licence collective étendue

L'autorisation volontaire fondée sur des négociations libres entre les parties et la faculté d'accorder ou de refuser l'autorisation sont des paramètres importants de la gestion collective. Cependant, aucun organisme ne représente tous les titulaires de droits nationaux et étrangers. Dans les pays nordiques, le problème des titulaires non représentés (extérieurs) est réglé par la licence collective étendue.

Ses caractéristiques sont les suivantes :

- l'organisme et l'utilisateur concluent un accord par voie de libre négociation;
- l'organisme doit être représentatif à l'échelle nationale;
- l'accord est légalement contraignant pour les titulaires de droits non représentés;
- l'utilisateur peut faire usage légalement de la totalité de l'oeuvre sans s'exposer à des réclamations individuelles de la part de titulaires non représentés et sans encourir de sanction pénale;
- les titulaires non représentés ont droit à une rémunération individuelle;
- dans la plupart des cas, les titulaires non représentés ont le droit d'interdire l'utilisation de leurs oeuvres.

La licence collective étendue ne donne nullement à l'organisme la faculté de représenter les titulaires de droits non représentés.

Présomption légale

La loi comprend des dispositions conférant à l'organisme une autorisation générale de représenter les titulaires de droits ou présuppose que l'organisme dispose de cette prérogative.

Les effets pratiques diffèrent à peine de ceux de la licence collective étendue. La présomption légale confère cependant à l'organisme un pouvoir général de représentation des titulaires.

2.4 Les titulaires de droits

Tous les auteurs dont les oeuvres sont susceptibles d'être reproduites devraient participer à la gestion collective. Il est d'une grande importance de convaincre tous les titulaires qu'une action commune, quelle qu'en soit la forme juridique, donne à la longue les meilleurs résultats.

Les titulaires de droits peuvent être répartis comme suit :

- auteurs d'oeuvres autres que de fiction, y compris d'ouvrages pédagogiques,
- écrivains (oeuvres de fiction) et dramaturges,
- journalistes, rédacteurs de revues, critiques,
- traducteurs,
- auteurs d'oeuvres d'art visuel,
- photographes,
- compositeurs et paroliers,
- éditeurs de livres, de journaux, de revues, de périodiques et de partitions musicales.

Des conditions spéciales s'appliquent dans la plupart des pays à la reproduction des partitions musicales, pour autant qu'elle soit permise.

La relation auteur-éditeur est importante. Que le droit de reproduction reprographique lui-même soit transféré ou non à l'éditeur, selon le système juridique ou la pratique contractuelle d'un pays donné, les auteurs comme les éditeurs doivent participer à la gestion des droits.

2.5 Catégories d'utilisateurs

L'autorisation dépend avant tout de la législation et de son interprétation dans le pays considéré. En Europe, la plupart des organismes de gestion des droits de reproduction ont commencé par autoriser le secteur de l'enseignement.

Les utilisateurs peuvent être classés comme suit :

- enseignement à tous les degrés,
- administration publique centrale, régionale et locale,
- organismes financés au moyen de ressources publiques,
- administration ecclésiastique,
- commerce et industrie,
- professions libérales,
- bibliothèques publiques et de recherche,
- institutions culturelles,
- organismes de recherche,
- centres de copie et autres lieux pourvus de photocopieuses accessibles au public.

Pour ce qui est de la photocopie à domicile, les modèles d'autorisation habituels sont exclus. Dans certains pays, une redevance sur le matériel est versée par le fabricant ou l'importateur, notamment en Allemagne et en Espagne.

2.6 Ampleur quantitative de la reprographie

Il se photocopie quelque 500.000 pages par minute à travers le monde, et le phénomène progresse chaque jour grâce aux possibilités offertes par les nouvelles techniques de reproduction..., ce qui fait 260 milliards de pages par an. Cette estimation provient d'un rapport publié en mars 1991 par la Commission européenne.

En ce qui concerne les nombreuses copies effectuées dans les établissements d'enseignement, l'administration publique et les organisations publiques et privées, la gratuité ne se justifie guère. Il faut prévoir au moins une rémunération équitable dans tous les cas de reproduction massive.

Pour donner une idée des quantités en jeu, citons l'exemple des pays nordiques. Dans l'ensemble constitué par le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, qui totalise une population de 23 millions d'habitants, il est fait environ 2400 millions de copies par an dans le secteur de l'enseignement.

<u>Danemark</u>	<u>Finlande</u>	<u>Norvège</u>	<u>Suède</u>
5,1 m. hab.	4,9 m. hab.	4,2 m. hab.	8,6 m. hab.
500 m. pages	740 m. pages	540 m. pages	650 m. pages
écoles	écoles, universités	écoles, universités	écoles

La proportion d'oeuvres protégées dans le secteur de l'enseignement est la suivante :

<u>Danemark</u>	<u>Finlande</u>	<u>Norvège</u>	<u>Suède</u>
38 %	31 %	35 %	20 %

La proportion est généralement la plus élevée dans les universités. Selon une enquête réalisée en Allemagne, 49 % des copies faites dans les universités et les bibliothèques portaient sur des oeuvres protégées par le droit d'auteur.

Certes, la proportion d'oeuvres protégées varie beaucoup selon les secteurs, mais la quantité totale de copies d'oeuvres protégées dépasse de loin ce que l'on pourrait appeler "quelques copies insignifiantes pour les titulaires de droits".

En Finlande, des enquêtes statistiques ont été effectuées dans tous les domaines d'autorisation, c'est-à-dire l'enseignement, l'administration publique centrale, l'administration municipale, l'administration ecclésiastique et les sociétés privées. La proportion de copies d'oeuvres protégées est la suivante :

<u>Enseignement</u>	<u>Administration centrale</u>	<u>Administration municipale</u>	<u>Administration ecclésiastique</u>	<u>Sociétés privées</u>
31 %	10 %	7,5 %	11,9 %	5 - 15 %

2.7 Répartition de la rémunération

L'un des principes fondamentaux de la gestion collective est que la rémunération doit être versée individuellement aux titulaires de droits en fonction de l'utilisation effective de leurs oeuvres. Ce principe général s'applique aussi aux droits perçus sur la reprographie.

Pour pouvoir s'opérer correctement, la répartition doit reposer sur un système bien conçu de collecte d'informations, d'où l'importance de la

coopération entre les organismes de gestion des droits de reproduction et les utilisateurs. La législation sur le droit d'auteur devrait appuyer le travail de surveillance et de distribution des organismes de gestion en précisant certaines des obligations des utilisateurs.

Les modalités de répartition sont les suivantes :

- répartition individuelle en fonction d'un récapitulatif complet,
- répartition individuelle en fonction d'un échantillonnage,
- répartition individuelle en fonction de la disponibilité objective,
- affectation à des fins collectives pour le compte des titulaires de droits.

Dans la plupart des cas d'utilisation massive, la répartition en fonction d'un récapitulatif complet est impossible. Cependant, certains systèmes de licence appliqués au commerce et à l'industrie fournissent des rapports exacts sur les documents copiés.

Très souvent, la répartition individuelle repose sur l'échantillonnage. Un certain nombre d'utilisateurs rendent compte à intervalle convenu de leurs opérations. Au Danemark, par exemple, 5 % des écoles déclarent leurs activités de copie à l'organisme de gestion local.

Toute la documentation mise sur le marché peut être copiée et le sera probablement un jour. Le principe de la disponibilité sur le marché est le fondement de la répartition individuelle des droits, notamment en Allemagne, où les auteurs et les éditeurs déclarent leurs publications à l'organisme de gestion local et reçoivent leur part de rémunération en conséquence.

En Suède, en Finlande et en Norvège, les droits perçus sont affectés à des fins collectives au profit des titulaires de droits. Cette solution a été choisie par les titulaires eux-mêmes. Elle ne s'applique qu'aux titulaires représentés par l'organisme de recouvrement. Conformément à la licence collective étendue en vigueur dans les pays nordiques, les titulaires non représentés possèdent toujours, en vertu de la loi, un droit à rémunération à titre individuel.

La photocopie est le fruit du progrès technique. A l'avenir, de nouveaux progrès quant aux photocopieuses pourraient contribuer à résoudre le problème de la répartition équitable et exacte de la rémunération entre les titulaires de droits à un coût raisonnable.

Différentes techniques sont testées dans un certain nombre de pays. L'une d'elles est la lecture du numéro ISBN du document copié à l'aide d'un stylo laser. Une autre technique consiste à utiliser des appareils capables de saisir l'image du document copié.

Titulaires de droits étrangers

Les redevances de licence dues aux titulaires étrangers sont acheminées par l'organisme de gestion du pays de destination (accord de réciprocité de

type A). Les accords de représentation réciproque entre les organismes reposent sur le principe du traitement national.

Certains organismes de gestion ont préféré d'emblée conclure des accords de représentation réciproque dans le cadre desquels il n'est effectué aucun transfert de rémunération entre les pays (accord de réciprocité de type B).

Répartition auteur-éditeur

La participation des auteurs et des éditeurs à la gestion collective en matière de reprographie revêt une importance capitale. Dans la plupart des cas, les auteurs et les éditeurs sont représentés au sein de l'organisme de gestion. Dans certains pays, la répartition de la rémunération entre les auteurs et les éditeurs est régie par les statuts de l'organisme, la répartition à égalité étant la plus fréquente.

Le partage entre l'auteur et l'éditeur peut différer selon le type d'oeuvre. L'exemple allemand illustre la situation :

	<u>Auteur</u>	<u>Editeur</u>
Fiction	70 %	30 %
Oeuvres autres que les oeuvres de fiction	50 %	50 %

2.8 L'IFRRO

La Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO) rassemble tous les organismes de gestion nationaux (membres) ainsi que les associations nationales et internationales de titulaires de droits (membres associés). L'IFRRO compte actuellement des membres dans 19 pays et en aura bientôt davantage.

L'IFRRO a trois buts principaux :

- encourager la constitution d'organismes de gestion dans le monde entier;
- faciliter la conclusion d'accords formels et informels et l'établissement de relations entre ses membres et pour leur compte;
- faire mieux connaître au public et aux institutions le droit d'auteur et le rôle des organismes de gestion.

3. LA REPRODUCTION ELECTRONIQUE

3.1 Incidence des techniques numériques

L'avènement des techniques numériques est peut-être la composante la plus importante de l'informatique d'aujourd'hui. Il s'agit du stockage, de la

reproduction et de la transmission de documents sous forme de codes binaires composés de 1 et de 0. Numérisée, l'information n'est généralement lisible que par une machine et doit être convertie par la machine avant de pouvoir être comprise par l'homme.

La numérisation

- abolit les frontières entre les divers types d'oeuvres, permettant le visionnement et l'audition de textes, d'images et d'oeuvres audiovisuelles ou musicales au moyen du même support, l'écran d'ordinateur,
- permet, en association avec les télécommunications, de transmettre une oeuvre n'importe où,
- permet de stocker une masse de documents dans un espace relativement restreint et en accroît ainsi la transportabilité,
- facilite, avec les logiciels correspondants, l'indexation et l'accessibilité de l'information selon les différents besoins de l'utilisateur,
- permet tout type de manipulation d'informations dont l'authenticité et l'intégrité sont capitales,
- assure une capacité de réutilisation entièrement nouvelle des oeuvres, l'"original" pouvant être reproduit indéfiniment avec la même qualité.

Les auteurs et les éditeurs savent aujourd'hui que l'utilisation électronique non autorisée de leurs oeuvres constitue pour les titulaires de droits un risque encore plus grand que le dommage actuel et connu de la reprographie illicite. Une télécopie sur papier d'un document protégé n'a qu'un caractère éphémère. La copie est remise à l'utilisateur final ou de nouvelles copies sont faites à partir de la "première" copie. Les possibilités de réutilisation des photocopies sont évidemment limitées.

Les auteurs et les éditeurs sont à la recherche de différentes solutions pour la gestion du droit d'auteur dans l'univers numérique. Ils ont indiscutablement tiré les leçons de la relative lenteur avec laquelle on a pris conscience des menaces de la photocopie et des importants préjudices qu'elle a causés.

3.2 Quelques définitions

Par "reproduction électronique" on entend dans le présent exposé le stockage et l'utilisation ultérieure d'oeuvres protégées, imprimées ou exprimées en langage machine, par des moyens électroniques.

En langue anglaise, différents termes ont servi successivement à désigner le processus d'utilisation de l'informatique pour reproduire des oeuvres protégées. L'un des plus anciens et probablement aussi des plus usités est celui de electrocopying. Il a été utilisé, notamment par l'IFRRO et par l'Union internationale des éditeurs (UIE), dans la seconde moitié de la décennie 1980 en raison de son analogie avec photocopying (photocopie).

Ces dernières années, l'expression electronic copying a acquis une certaine faveur. D'après certains, le terme electrocopying ne se rapporte

qu'au stockage et à la réutilisation de documents imprimés, tandis que l'expression electronic copying englobe l'utilisation de documents non imprimés numériques ou numérisés.

D'une part, les deux appellations ne tiennent pas compte de l'évolution future de la technique, c'est-à-dire de la technique photonique par opposition à l'électronique. D'autre part, le terme copying "sans copie" désigne aussi normalement certaines autres utilisations telles que la diffusion et l'exécution ou la représentation publique. Peut-être emploiera-t-on à l'avenir l'expression "copie numérique" pour désigner les actes de reproduction. C'est la solution proposée dans une étude de Richard Cohen intitulée "La copie numérique" et publiée par l'Institut finlandais du droit d'auteur.

L'IFRRO a publié en 1989 le rapport de son Groupe d'étude sur la reproduction électronique, qui donne à l'expression une acception large. Selon ce rapport, c'est là le terme utilisé actuellement pour désigner une ou plusieurs des opérations suivantes :

- le stockage d'oeuvres sur support imprimé et d'oeuvres divulguées uniquement ou optionnellement sur support déchiffrable par machine,
- l'affichage de ces oeuvres sur écran,
- la manipulation (y compris la recherche) de ces oeuvres,
- la diffusion de ces oeuvres, par exemple par téléchargement ou mise sur réseau,
- la reproduction de ces oeuvres.

Le rapport décrit les huit opérations de transfert pouvant être réalisées soit seules, soit successivement dans le cadre de la reproduction électronique :

1. de papier à ordinateur par clavier,
2. de papier à ordinateur par balayage optique,
3. d'ordinateur à ordinateur(s) en ligne (réseaux),
4. d'ordinateur à papier par état imprimé,
5. d'ordinateur à ordinateur par support d'information électronique,
6. de support d'information à ordinateur,
7. de papier à ordinateur en ligne (télécopie),
8. d'ordinateur à ordinateur par diffusion hertzienne générale ou locale ("émission de données").

Par conséquent, le terme "reproduction électronique" désigne ainsi une situation dans laquelle une copie numérique déchiffrable par machine constitue

- l'élément fondamental,
- un élément intermédiaire,
- le résultat du processus de reproduction.

3.3 Reproduction électronique et droit d'auteur

Le droit de reproduction

Il est généralement admis que l'introduction dans l'ordinateur et l'extraction de l'ordinateur constituent des opérations de reproduction et sont subordonnées au consentement des titulaires de droits. On s'interroge sur certains processus temporaires intervenant dans l'ordinateur. En tout état de cause, si le stockage temporaire est suffisamment long pour permettre l'utilisation - par exemple l'affichage ou le tirage d'exemplaires imprimés - le droit de reproduction entre en jeu.

Il existe plusieurs façons d'introduire les données :

- dactylographie, c'est-à-dire introduction au moyen d'un clavier,
- balayage selon différents procédés,
- téléchargement, c'est-à-dire transfert de données déjà numérisées d'un dispositif à mémoire à un autre.

La dernière méthode peut prendre la forme d'un transfert en différé (à partir d'un disque compact ROM ou d'une disquette) ou d'un transfert direct (à partir de bases de données accessibles en ligne).

L'extraction des données peut se faire par

- tirage sur papier,
- support de stockage numérique tel que disquette.

Un question intéressante se pose dans le cas où le téléchargement ne débouche pas sur une copie tangible. Si l'utilisateur affiche l'information sur son écran d'ordinateur en vue de "visionner" provisoirement cette information, s'agit-il d'une reproduction ?

La théorie de la reproduction par affichage est actuellement débattue. Dans le document préparatoire et le rapport du Comité OMPI-Unesco d'experts gouvernementaux sur les oeuvres imprimées, l'OMPI suggérait dès 1987 l'explication suivante : lorsque des écrits et des oeuvres graphiques sont présentés sur un écran, ils sont fixés pour le temps nécessaire pour la lecture du texte et l'étude de l'oeuvre en cause. Ce qui apparaît à l'écran est en fait une copie de l'oeuvre, présentée généralement page par page. S'il est vrai - et tel semble bien être le cas - que l'affichage à l'écran soit une reproduction et la représentation de l'oeuvre une copie, un tel affichage relève nécessairement du droit de reproduction.

La présentation publique

On s'accorde généralement à penser que l'affichage ou le visionnage sur écran d'une oeuvre protégée doit être assujéti au droit d'auteur. La protection peut se justifier, comme il est indiqué plus haut, par le fait que l'on considère l'affichage comme une copie et, par conséquent, comme un acte subordonné au droit de reproduction.

Une variante pourrait consister à prévoir un droit de présentation publique, le terme "publique" étant pris au sens large. Les utilisateurs qui visionnent des oeuvres extraites de bases de données le font en divers lieux et à divers moments dans leur cadre familial. Le visionnage non simultané dans des lieux non publics devrait dans ce cas être considéré comme "public".

Les restrictions frappant les droits

Le droit de reproduction est important dans le contexte de la copie électronique. La législation de la plupart des pays prévoit certaines restrictions à l'exclusivité de ce droit. L'utilisation privée et personnelle est la plus fréquente. De plus, les copies effectuées en vue de l'enseignement et de la consultation en bibliothèque font l'objet de dérogations. Cela pourrait se justifier dans le cas de la photocopie traditionnelle, mais il en va différemment pour les copies numériques. L'application des dérogations en vigueur peut s'avérer contraire aux dispositions de l'article 9.2) de la Convention de Berne.

La protection des producteurs de bases de données

Le présent exposé ne traite pas en détail de la protection des producteurs de bases de données. L'article 2.5) de la Convention de Berne protège les recueils d'oeuvres protégées. Du point de vue des titulaires de droits, les recueils comprenant exclusivement des données ou de l'information posent un problème s'il ne leur est pas garanti une protection suffisante. Le projet de directive européenne sur la protection juridique des bases de données est intéressant à cet égard.

3.4 La chaîne des parties intéressées

La chaîne des parties intéressées par l'environnement numérique comprend les auteurs, les éditeurs, les producteurs et fournisseurs intermédiaires d'information et les utilisateurs finals.

Les auteurs d'oeuvres protégées

Dans le cas d'une oeuvre inédite, l'auteur autorise le premier stockage. Le bénéficiaire de la licence peut être l'éditeur, le producteur de base de données ou même l'utilisateur final. L'auteur peut maintenir l'information à jour en permanence et en autoriser l'utilisation lorsque la demande lui en est faite (édition dite à la demande).

Dans le cas d'une oeuvre déjà publiée, la question se pose de savoir si les contrats d'édition en vigueur prévoient la mise en mémoire sur ordinateur et les utilisations numériques ultérieures. Des accords types entre auteurs et éditeurs existent dans la plupart des pays. Les règles nationales relatives à l'interprétation des contrats jouent également un rôle en la matière. Ainsi, dans les pays nordiques, les accords, en cas de doute, sont interprétés restrictivement.

Les auteurs sont en train de renégocier les contrats traditionnels en vue de les adapter aux utilisations numériques. Deux questions peuvent se poser.

D'une part, qui est habilité à autoriser les utilisations ultérieures vis-à-vis des fournisseurs ou des utilisateurs de l'information ? D'autre part, comment doit se faire la répartition de la redevance entre les auteurs et leurs éditeurs ?

Les chercheurs, c'est-à-dire les auteurs d'ouvrages scientifiques, techniques et médicaux (dits ouvrages STM) cèdent depuis toujours tous leurs droits d'exploitation à des maisons d'édition bien établies. Reste à savoir si de nouvelles solutions et de nouvelles méthodes de transmission de l'information apparaîtront dans l'environnement numérique.

Les éditeurs

Du point de vue de l'éditeur, le stockage électronique est considéré comme faisant partie intégrante du processus d'édition principal et nécessite la permission des titulaires de droits.

Les éditeurs ont tendance à acquérir des droits étendus, pour les céder sous licence parcimonieusement. L'élaboration de mécanismes d'autorisation applicables à toute la gamme des utilisations est une véritable gageure.

L'autorisation individuelle de stockage électronique représente la première possibilité, le cas échéant, par exemple lorsque l'on concède une licence à un producteur de base de données commerciale. Il peut en aller autrement dans le cas de l'introduction d'oeuvres dans une base de données interne par balayage optique aux fins d'archivage et d'information, par exemple dans les entreprises.

Les producteurs et fournisseurs d'information commerciaux et non commerciaux

Les bibliothèques constituent un exemple de producteurs ou fournisseurs intermédiaires d'information non commerciaux. En 1992, l'ELP (Groupe d'étude des bibliothécaires et éditeurs européens) déclarait dans sa résolution sur le stockage électronique que les bibliothèques "reconnaissent

- le principe général du droit d'auteur selon lequel le stockage d'oeuvres protégées dans des systèmes électroniques constitue un acte exigeant l'autorisation des titulaires de droits sur ces oeuvres,

- le besoin général des utilisateurs de pouvoir accéder facilement et rapidement aux oeuvres protégées, quel que soit le support de celles-ci, à des conditions raisonnables".

Le souci majeur des bibliothèques paraît être d'obtenir facilement les autorisations nécessaires.

Les producteurs commerciaux de bases de données forment un groupe hétérogène. Les accords contractuels entre fournisseurs et utilisateurs finals se développent. Différentes structures de tarification et d'autorisation pour les réseaux serveurs en ligne sont possibles, notamment :

- la facturation à la durée,

- la facturation à la durée avec minimum garanti et prépaiement,
- le paiement en fonction de la quantité d'information extraite,
- les structures d'établissement de prix "forfaitaires",
- les "licences de site" (par exemple, pour l'ensemble d'une entreprise ou pour un service de cette entreprise).

Les utilisateurs

L'une des préoccupations majeures de toutes les parties concerne naturellement le respect par l'utilisateur des conditions, quelles qu'elles soient, qui lui sont imposées. Comment, par exemple, empêcher l'utilisateur final de copier le document en cause et de le réutiliser ? Des solutions techniques peuvent atténuer mais non résoudre le problème.

3.5 L'exercice et la gestion des droits

En septembre 1992, l'IFRRO et le Groupe international des éditeurs scientifiques, techniques et médicaux (STM) ont publié une déclaration commune sur le stockage électronique des documents STM. La hiérarchie des droits ainsi que la dualité d'options pour les titulaires de droits sont clairement énoncées dans les principes généraux.

Le stockage électronique de documents STM relève du processus de publication principal. Selon la déclaration, "certains éditeurs STM peuvent souhaiter exercer un contrôle individuel sur l'autorisation en toute circonstance ou dans certains cas seulement, tandis que d'autres préfèrent autoriser volontairement des organismes de gestion, en toute hypothèse ou dans certains cas seulement, à délivrer pour leur compte des licences aux utilisateurs, à des conditions convenues par les éditeurs".

Dans ce dernier cas, ce sont les organismes de gestion qui délivrent les licences, mais les éditeurs fixent chacun leurs conditions d'autorisation. Pour les documents STM, le marché est à la fois spécifique, concentré et bien défini.

Sur les marchés caractérisés par une multitude d'utilisateurs sollicitant des autorisations auprès de nombreux titulaires de droits, la situation peut être différente. L'IFRRO étudie actuellement avec d'autres groupements de titulaires de droits - notamment les associations d'auteurs - les questions d'autorisation en milieu électronique.

Du point de vue de l'utilisateur, le facteur décisif est l'efficacité et la facilité d'obtention d'une licence plutôt que le prix. Si les titulaires de droits et leurs organismes de gestion collective offrent des centres d'autorisation volontaire, les exigences des utilisateurs peuvent être raisonnablement satisfaites.

Si les utilisateurs se heurtent à l'impossibilité pratique d'obtenir une licence, les titulaires de droits courent manifestement le risque de voir

exiger la reconnaissance dans la législation de régimes de licence non volontaire. C'est ce qu'il faut éviter dans le domaine numérique.

Les modèles de licence générale utilisés pour la photocopie ne sont pas la seule solution. Les organismes de gestion peuvent agir en qualité de bureaux ou de centres de délivrance des autorisations (guichets uniques) où les utilisateurs obtiennent les autorisations à des prix et à des conditions établis individuellement.

Le Copyright Clearance Center (CCC) des Etats-Unis a mis en oeuvre un certain nombre de projets pilotes d'autorisation en milieu numérique. En février dernier, le CCC a commencé à autoriser par voie de licence collective des utilisations numériques de textes intégraux dans les réseaux. Le premier objectif est d'assurer la participation des éditeurs dont les produits sont photocopiés surtout par les entreprises.

Bien sûr, les organismes de gestion sont confrontés ici au même problème de représentativité que dans le cas de la photocopie. Des projets visant à introduire les licences collectives étendues dans le domaine de la reproduction électronique ont été envisagés en Norvège, où un rapport sur la copie électronique a été publié dès 1989 par le Comité du droit d'auteur.

Un rôle assez naturel pour les organismes de gestion consiste à autoriser l'introduction de documents par balayage optique dans les bases de données internes à des fins d'archivage et d'information (systèmes de gestion documentaire). Les titulaires de droits n'ont normalement aucun moyen de connaître ce type d'utilisation, qui intervient en milieu fermé. Le savoir-faire des organismes de gestion en matière d'autorisation de photocopie dans ce domaine est déjà considérable.

Les auteurs, les éditeurs et les producteurs et fournisseurs d'information exigent de plus en plus des réponses d'ordre technologique à leur souci de contrôler et de vérifier l'accès, l'utilisation, la reproduction et la diffusion de l'information numérisée. Cette question sort du cadre du présent exposé, mais fait l'objet d'une communication distincte au colloque.

3.6 La reproduction électronique à domicile

La reproduction électronique pour usage privé et personnel constitue un domaine spécial. Les utilisations familiales sont impossibles à contrôler et les modalités normales d'autorisation sont exclues. Il y a essentiellement deux méthodes d'approche possibles : interdire l'utilisation privée des oeuvres sous forme numérique, ou instaurer des moyens indirects de percevoir une rémunération pour cet usage.

Des statistiques norvégiennes récentes révèlent un phénomène étonnant : 25 % des foyers ont un ordinateur personnel et le taux de pénétration est en croissance constante.

Parmi les options possibles figurent les systèmes de prélèvement sur le matériel, notamment dans les pays où ces prélèvements sont déjà opérés sur les photocopieuses. Selon une décision récente, en Allemagne, la taxe

correspondante doit être perçue aussi sur les lecteurs-reproducteurs et sur les télécopieurs. Dans une étape suivante, on passera aux scanners. La législation grecque a récemment instauré un prélèvement de 6 % sur les appareils d'enregistrement sonore et vidéo et de 2 % sur les ordinateurs personnels.

A l'instar des systèmes de prélèvement sur les cassettes d'enregistrement vierges, il pourrait être perçue une taxe sur les disquettes et les autres supports d'information. La question est notamment à l'étude en Norvège.

Dans le mémorandum établi en vue de l'étude d'un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne, l'OMPI a proposé, en 1992, qu'il ne soit admis aucune exception pour usage privé en matière de stockage des oeuvres dans les systèmes informatiques, car il en résulterait un conflit manifeste avec l'exploitation normale des oeuvres en cause.

Le 9 février 1994, le Ministère danois de la culture a soumis au Parlement un projet de révision de la loi sur le droit d'auteur. Les représentants des titulaires de droits, l'Union des écrivains danois et l'Union des journalistes danois avaient fait valoir qu'il ne fallait tolérer aucune exception au titre de l'usage privé en cas de reproduction sous forme numérique. Dans le projet en question, la protection des programmes d'ordinateur est étendue à toutes les copies d'oeuvres sous forme numérique ou numérisée. Aucune exception pour usage privé n'est admise. Dans la partie explicative, il est dit que la nouvelle technique numérique se traduit par de si grandes possibilités de reproduction rapide et de parfaite qualité, également pour des oeuvres autres que les logiciels, qu'il y aurait de bonnes raisons d'étendre la protection à toutes les catégories d'oeuvres si elles existent sous forme numérique. Le projet de loi est devant le Parlement.

4. LA MESSAGERIE ELECTRONIQUE

4.1 Le marché et la technique

Les éditeurs de documents scientifiques, techniques et médicaux (éditeurs STM) ont été parmi les premiers à ressentir l'incidence de la technique numérique sur leurs activités.

L'édition de revues STM a connu une forte expansion. Un volume croissant de documents est proposé par les chercheurs et le nombre de publications est en augmentation. Dans le même temps, les bibliothécaires voient leurs ressources diminuer pour l'acquisition des ouvrages disponibles sur le marché. Il en résulte une chute des abonnements, une hausse du prix des journaux et périodiques, un accroissement des prêts entre bibliothèques, etc. Le recours à la photocopie et à la télécopie s'est beaucoup développé.

Les compressions budgétaires, alliées aux progrès de l'infrastructure technique, ont créé le besoin et la possibilité de remplacer les abonnements par l'acquisition d'articles à la demande (envoi de documents).

La base de la communication électronique est constituée par l'Internet. Il s'agit de la connexion de quelque 30.000 réseaux reliés à plus de

deux millions de serveurs et utilisés par plus de 10 millions de personnes. Internet fonctionne sur le plan international. Le courrier électronique et le protocole de transfert de fichiers sont des exemples de logiciels de liaison, d'échange et d'exploitation.

Aujourd'hui, le disque compact ROM est probablement le support le moins cher pour le stockage de grandes quantités de données. De plus en plus de titres enregistrés sur ce support arrivent dans les bibliothèques. La recherche dans les bases de données peut s'avérer onéreuse, mais l'information est également accessible sur disque. Même les producteurs de bases de données traditionnels publient des disques numériques, et ce support va arriver rapidement à maturité.

4.2 Les versions électroniques de revues imprimées²

De plus en plus souvent, les éditeurs offrent également leurs revues en version électronique, principalement sur disque compact ROM. Le premier service autonome de ce genre a été lancé en 1987 par un consortium d'éditeurs STM appelé Adonis, selon l'usage en vigueur pour les projets de documentation européens, qui consiste à prendre des noms de divinités grecques ou romaines.

Ce service avait pour but

- de faire mieux connaître l'utilité des copies faites à partir de documents imprimés protégés par le droit d'auteur,
- de permettre aux éditeurs d'instaurer un droit de reproduction et de le facturer pour les articles copiés,
- d'offrir un système de copie d'articles moins cher et plus rapide que la photocopie traditionnelle.

Aujourd'hui, le système Adonis fournit ainsi des articles de quelque 560 revues d'une quarantaine d'éditeurs sur des sujets intéressant la biologie, la médecine et la pharmacie. Il est produit environ 80 disques compacts ROM par an. Ces disques sont livrés à des abonnés, c'est-à-dire aux bibliothèques de l'industrie pharmaceutique et chimique et aux bibliothèques universitaires ainsi qu'au British Library Document Supply Centre (BLDSC). Les articles peuvent être recherchés selon divers critères, visionnés à l'écran et tirés sur papier. Chaque impression est enregistrée, et une redevance fixée par l'éditeur est perçue.

Les services d'expédition de documents proposant des copies d'articles en ligne par télécopie ou réseau informatique se développent de plus en plus. Dans la plupart des cas, les articles sont lus par balayage optique et mémorisés en mode télécopie. C'est ainsi qu'en Grande-Bretagne le BLDSC obtient de la Copyright Licensing Agency (CLA) les autorisations nécessaires pour la lecture et le stockage.

² D'après un article du professeur Götze, Springer-Verlag, mai 1994.

Des expériences sont en cours sur des versions sur réseau de revues électroniques, par exemple TULIP (The University Licensing Program de Elsevier) et Red Sage (de Springer-Verlag).

4.3 Les fournisseurs de documents

Selon la Fédération internationale des associations de bibliothécaires (FIAB), les bibliothèques nationales de 116 pays disposaient en 1990 d'installations de fourniture de documents.

Le BLDSC révèle avoir reçu en 1992-1993 un total de 3.450.967 demandes en provenance du Royaume-Uni et de l'étranger. Les demandes concernent les sciences et les techniques dans 73 % des cas. La majeure partie de cette activité se fait à l'aide des "techniques anciennes" - photocopies envoyées par la poste et télécopies.

Le BLDSC a participé au projet Adonis. Selon Phil Barden, qui est responsable des techniques de pointe au BLDSC, "la mise en oeuvre d'une technique nouvelle dans un système manuel de grande envergure pose un grand problème en ce sens que des mesures spéciales doivent être prises pour que l'option technique nouvelle soit appliquée. Il a donc fallu concevoir un procédé permettant d'identifier et de détourner les formulaires de demande concernant la documentation Adonis du cycle de traitement manuel principal vers le poste de travail Adonis. Ceci, naturellement, s'est accompagné de frais supplémentaires dus au double traitement... L'expérience Adonis a été, pour l'essentiel, un succès. L'objectif principal de l'opération - l'établissement d'un système commode de mémorisation et de restitution d'articles en version intégrale sur disque compact ROM - a été atteint". Phil Barden ajoute qu'"il convient aussi de souligner que l'expérience Adonis a prouvé la faisabilité et l'utilité de la coopération en matière d'innovation technique par-delà les frontières."

4.4 Les questions liées aux licences

Selon Karen Hunter, vice-présidente d'Elsevier Science Publishers BV, l'expédition électronique de documents exige des décisions de fond, notamment sur les points suivants :

- présentation matérielle à autoriser (copies sur papier, stockage électronique en vue du tirage de copies sur papier ou de copies électroniques),
- bénéficiaire de l'autorisation (sociétés pour stockage électronique interne, universités pour utilisation pédagogique ou accès au réseau interne, etc.),
- taux des redevances,
- mode de perception des redevances,
- autres éléments à exiger en sus des redevances (information en provenance du marché).

Au sujet du dernier point, Karen Hunter précise : "Il faut être réaliste quant à la nature des données susceptibles d'être recueillies à un coût

raisonnable et quant à la façon de les exploiter. Il ne sert à rien d'exiger des données qui ne seront pas exploitées lorsque l'utilisation implique une analyse informatique. Il serait souhaitable que les éditeurs, les fournisseurs de documents, les clients et les organismes de gestion se concertent sur la possibilité d'élaborer des normes opérationnelles."

L'expédition de documents à l'échelle internationale pose des questions spéciales. En particulier, de quel(s) pays faut-il appliquer la législation, les conditions contractuelles et les taux de redevance, dans une relation totalement internationale où l'article est publié dans un pays A, l'original numérique de l'article est réalisé dans un pays B, le système d'expédition électronique international fonctionne à partir d'un pays C, et le client - bibliothèque sans but lucratif ou société commerciale - reçoit la copie dans un pays D ?

Les éditeurs américains sont convenus avec le BLDSC que la redevance pour les articles envoyés par le BLDSC aux Etats-Unis sera versée au CLA au Royaume-Uni conformément aux conditions fixées par les titulaires des droits américains.

5. PERSPECTIVES D'AVENIR

Nous vivons à l'"ère de l'information". L'Union européenne et de nombreux gouvernements échafaudent des plans de développement pour leurs systèmes d'information nationaux et construisent des "superautoroutes numériques".

Dans le programme d'action de la National Information Infrastructure (NII) des Etats-Unis, l'expression "infrastructure de l'information" est prise au sens large. "La NII comprend plus que les seules installations matérielles utilisées pour transmettre, stocker, traiter et afficher le son, les données et l'image. L'expression désigne également une gamme étendue et en constante expansion de matériel - caméras, scanners, claviers, téléphones, télécopieurs, ordinateurs, commutateurs, disques compacts, bandes vidéo et audio, câbles, fils, satellites, câbles à fibres optiques, réseaux à liaisons hertziennes, téléviseurs, écrans, imprimantes, etc."

Puisse cette citation mettre en évidence le défi lancé par l'ère de l'information dans laquelle nous vivons et dans laquelle nous sommes appelés à définir et à régler la question du droit de reproduction, de son exercice et de son respect.

**L'UTILISATION DE L'INFORMATIQUE POUR RESOUDRE
LES PROBLEMES SOULEVES PAR L'INFORMATIQUE
DANS LE DOMAINE DU DROIT D'AUTEUR**

par

Péter Gyertyánfy
Directeur général
du Bureau hongrois pour la protection
des droits d'auteur (ARTISJUS)
Budapest
Hongrie

I. INTRODUCTION

1. La technique a de nombreux effets positifs sur le droit d'auteur; elle offre par exemple de nouvelles perspectives de création. Cependant, elle peut aussi avoir des effets néfastes à bien des égards. D'une manière générale - et c'est l'une de ses conséquences les plus controversées - il est devenu trop facile, grâce à l'expansion des techniques de reproduction et des réseaux de télécommunication, d'avoir accès à des oeuvres, des prestations, des enregistrements et des émissions de radiodiffusion sans avoir à acheter d'exemplaires de ces oeuvres ou enregistrements ni de billets de spectacle. Les oeuvres distribuées sous forme numérique sont copiées en grandes quantités, comme par "clonage", à des fins privées. Ce mode d'utilisation "privée" à grande échelle des oeuvres est une tendance nouvelle par rapport au mécanisme de marché traditionnel du droit d'auteur. En outre, la différence entre les modes d'exploitation des oeuvres selon que celles-ci revêtent ou non une forme matérielle tend à s'estomper; l'usage d'oeuvres sous forme immatérielle prend une importance croissante. Dès lors, il pourrait être nécessaire de modifier la définition du droit d'auteur.

2. Si l'on examine la question plus en détail, il devient évident que l'étendue des problèmes posés par l'informatique est considérable. Les innovations techniques battent en brèche les notions fondamentales de droit d'auteur, depuis celle de qualité d'auteur jusqu'à celle d'usage autorisé, en passant par l'objet même de la protection. Elles ont également une incidence sur les limitations des droits actuellement prévues par la loi, ainsi que sur les possibilités d'exercice des droits et sur la notion d'atteinte aux droits. Quelques-uns de ces problèmes peuvent probablement être résolus par interprétation ou modification des lois sur le droit d'auteur. D'autres questions resteront sans réponse pendant quelque temps encore. Néanmoins, il existe un troisième groupe de problèmes dont la solution pourrait fort bien nous être fournie par la technique elle-même. Nous examinerons dans le présent article cette "manière directe" de protéger le droit d'auteur. La série de colloques organisés depuis quelques années par l'OMPI sur les questions de droit d'auteur liées à l'informatique permet déjà de faire le point de la question.

3. La manière directe de protéger les privilèges légitimes des titulaires du droit d'auteur à l'aide des nouvelles techniques consiste, d'une part, à

imposer certaines restrictions à l'utilisation d'une technique qui d'ordinaire est accessible au public et, d'autre part, à rendre obligatoire le recours à certaines techniques dans l'industrie et le commerce. Toutefois, ces méthodes pourraient porter atteinte au droit d'auteur, voire à la constitution. Quoi qu'il en soit, le présent exposé n'a pas pour objet direct l'examen de ces questions particulières. Les éventuelles atteintes à la vie privée qui pourraient résulter de l'application d'une technique destinée à contrôler les utilisations individuelles ne seront pas non plus abordées dans cet exposé, pas plus que les accords interprofessionnels et la réglementation légale qui sont souvent indispensables à la mise en oeuvre de telle ou telle solution technique.

II. "L'ECHANTILLONNAGE" - L'ADAPTATION SANS AUTORISATION

4. Même au cours de la toute première phase d'existence d'une oeuvre, celle de la création, on se heurte à un certain nombre de difficultés dues aux nouvelles techniques. L'une d'elles a trait à "l'échantillonnage" musical. Des éléments sonores, petits mais reconnaissables, sont extraits d'oeuvres musicales enregistrées et, après avoir subi certaines modifications, sont incorporés dans une nouvelle oeuvre, un nouvel enregistrement. Souvent, ce procédé met en jeu une partie qualitativement importante de la musique, du texte ou de l'enregistrement original, et constitue donc une atteinte au droit d'auteur. Il pourrait sans doute fréquemment donner prise à un régime d'exception, mais l'auteur n'y consentirait en aucun cas. Quoi qu'il en soit, ce procédé requiert très souvent l'autorisation préalable des titulaires de droits. Il est toutefois extrêmement difficile de prouver qu'il y a eu "échantillonnage", étant donné qu'il est toujours possible de modifier suffisamment un enregistrement pour en masquer les origines. D'un point de vue strictement juridique, il semble tout aussi difficile de juger cette pratique, car il faut à cet effet répondre à une question délicate : quelle est la plus petite partie identifiable d'une oeuvre qui constitue toujours l'expression originale d'une réflexion mais n'en est pas encore l'idée sous-jacente ?

5. Les conséquences de l'échantillonnage numérique d'oeuvres musicales (s'agit-il d'oeuvres dérivées ?) posent également un problème presque insoluble de répartition des redevances en cas de gestion collective. Les redevances doivent revenir à la source créatrice elle-même, mais il est toujours très difficile, voire impossible, de distinguer les éléments échantillonnés des nouvelles oeuvres. Si nous parvenions à faire cette distinction, les redevances afférentes à une oeuvre donnée devraient être réparties exclusivement en application de l'accord conclu entre les parties intéressées, étant donné qu'une solution pro rata temporis ne traduirait pas le caractère souvent déterminant de "l'échantillon" dans la "nouvelle" oeuvre.

6. La technique numérique peut être utilisée de manière encore plus générale pour manipuler ou modifier des oeuvres sans autorisation. Grâce à des programmes d'ordinateur, des versions numérisées de différentes oeuvres relevant des catégories les plus diverses peuvent être stockées, combinées et interchangées dans le même support. Lorsqu'elles s'incrivent dans le cadre d'une exploitation commerciale ou de la communication de l'oeuvre, ces pratiques non autorisées constituent une atteinte au droit d'auteur. Tel n'est probablement pas le cas des manipulations privées qui sont le fait des

particuliers, et qui - à la différence des enregistrements à domicile - n'ont aucune incidence sur l'exploitation normale de l'oeuvre originale.

7. L'une des solutions techniques dont disposent les titulaires de droits en de telles circonstances consiste à intégrer un logiciel de protection dans les oeuvres rendues publiques sous forme numérique, et à rendre obligatoire l'utilisation par les usagers de dispositifs anti-copie. Une autre méthode, plus réaliste, consisterait à élaborer des techniques de détection permettant de comparer les enregistrements musicaux (et autres) stockés sous forme numérique dans les ordinateurs des organismes de gestion collective du droit d'auteur.

III. OEUVRES NUMERIQUES - DIFFICULTES D'IDENTIFICATION

8. La forme numérique est l'une des formes fondamentales de certaines oeuvres, notamment des programmes d'ordinateur. La perception humaine exige une conversion du numérique vers l'analogique, car les yeux, les oreilles et la peau réagissent comme des capteurs analogiques. Cette nécessité d'une reconversion n'est pas totalement étrangère au domaine du droit d'auteur, où elle a fait son apparition avec l'enregistrement d'images et de sons, et n'interdit pas l'application du droit d'auteur. Toutefois, les programmes d'ordinateur sont fréquemment utilisés sans support matériel; en effet, ils peuvent se trouver dans plusieurs circuits électroniques en même temps. Le titulaire des droits risque dès lors de ne pas être en mesure de contrôler l'usage qui est fait de son oeuvre, tandis que l'utilisateur risque de ne pas pouvoir déterminer qui est le véritable titulaire des droits qui doivent lui être transmis. Les programmes d'ordinateur sont souvent des oeuvres composites, produites par différents titulaires de droits; en outre, l'utilisateur futur peut n'avoir besoin que d'une partie spécifique (un "module") du programme. Enfin, les oeuvres numériques (logiciels) et les oeuvres numérisées qui sont stockées dans des ordinateurs et transférées - à une vitesse croissante - dans des réseaux électroniques sont particulièrement exposées à la piraterie.

9. Au risque de paraître quelque peu emphatiques, nous pouvons dire que la numérisation des oeuvres risque de provoquer une catastrophe culturelle, dans la mesure où les particularités de l'oeuvre deviennent de moins en moins identifiables, donc de plus en plus difficiles à protéger. Et, comme les droits individuels exclusifs sont moins respectés, il devient moins intéressant de créer de manière individuelle et originale et d'investir dans la propriété intellectuelle.

10. Aussi est-il devenu nécessaire de se doter de nouveaux moyens - évidemment numériques - d'identification et d'enregistrement facultatif, qui offrent une possibilité de contrôle pratique à l'égard de certaines oeuvres telles que les programmes d'ordinateur, les oeuvres multimédias et d'autres oeuvres revêtant une forme numérique. Ce système ne modifierait en rien les conditions matérielles et formelles de protection au titre du droit d'auteur.

11. En ce qui concerne les programmes d'ordinateur, l'Association française pour la protection des programmes (APP) a déjà élaboré les éléments d'un système international d'identification par numérotation. Ce système repose sur l'attribution de numéros d'identification, qui doivent être intégrés

électroniquement dans le programme. En cas d'oeuvres complexes, chaque élément particulier, substantiel et identifiable a également un numéro d'identification. Ce système pourrait être développé à l'échelle internationale en instaurant une autorité centrale (une organisation) qui attribuerait des tranches de numéros aux administrations nationales chargées de l'enregistrement, à l'instar du système de numérotation ISBN en vigueur dans le secteur du livre. Le numéro doit obligatoirement contenir une référence au titulaire des droits (pays, organisme d'enregistrement, numéro de dépôt), ainsi qu'une référence au numéro de mise en circulation, au type de dépôt et au type d'oeuvre (primaire, composite, adaptation). Des renseignements complémentaires peuvent être ajoutés à l'aide d'autres codes relatifs au système d'exploitation, à l'équipement minimal nécessaire, aux droits disponibles et aux conditions d'obtention de licences.

12. Le dépôt facultatif d'un exemplaire de l'oeuvre semble être un élément indispensable de ce système international de numérotation, car l'utilisateur peut souhaiter disposer d'une garantie d'accès au code source. En outre, si l'on dispose d'un document d'authentification unique établissant la paternité de l'oeuvre, il est plus facile de prouver la titularité des droits en cas de différend juridique. Il est même possible que la loi de certains pays établisse une présomption simple de titularité en faveur de la personne sous le nom de qui l'oeuvre est enregistrée.

13. L'intérêt de ce système de numérotation tient à ce qu'il permet d'inscrire le numéro non seulement sur le support matériel - comme c'est le cas d'autres systèmes en vigueur tels que l'ISBN et l'ISSN pour les livres et les périodiques, l'ISRC pour les enregistrements sonores, les "codes-barres" de différents produits ou l'ISMN pour les partitions musicales - mais également dans le corps même de l'oeuvre. Les programmes ainsi que leurs parties distinctes (les modules), bien qu'étant des productions immatérielles, comporteraient un code résistant à pratiquement tous les transferts, conversions et modifications.

14. Pour certaines catégories d'oeuvres, les codes "internes" attribués dès l'origine par le producteur, qui sont inséparablement liés à l'oeuvre, suffisent à permettre d'identifier celle-ci, sans qu'il soit besoin de lui attribuer ou de lui affecter par ailleurs un numéro de code international "externe". Telle semble être l'opinion prévalant dans l'industrie cinématographique des Etats-Unis d'Amérique, qui expérimente actuellement un système d'"empreintes numériques". Ce procédé, appelé "Cyphertech Systems", permet de créer des "empreintes" numériques en continu sur la copie originale d'une oeuvre audiovisuelle. Le code ainsi obtenu permet d'identifier non seulement l'oeuvre elle-même, mais également une partie précise de celle-ci, voire chacune des images qu'elle contient. Les codes peuvent être analysés et signalés par des stations de contrôle. Ils sont indélébiles et se transmettent donc de copie en copie. Toutefois, ce système de code "interne" pourrait fonctionner parallèlement au système de code "externe" mentionné plus haut.

15. Pour en revenir aux numéros de code "externes", il nous faut également nous pencher sur l'idée attrayante d'un système mondial unique qui s'appliquerait à toutes les catégories d'oeuvres. A l'heure de la grande diffusion et des utilisations massives, un tel système international de "marquage" serait utile pour les oeuvres "analogiques" également distribuées

sous forme numérique, surtout s'il peut être intégré à l'oeuvre immatérielle elle-même. Cependant, c'est le type d'oeuvre utilisée et l'usage qui en est réellement fait qui déterminent, pour l'essentiel, dans quelle mesure il est possible d'appliquer de nouvelles méthodes et d'installer des dispositifs pour permettre l'identification et le contrôle des oeuvres. Un système international unique et complet s'appliquant à toutes les catégories d'oeuvres est donc difficilement concevable.

16. En revanche, il semble nécessaire d'établir un registre international des organismes nationaux et internationaux chargés d'enregistrer les oeuvres, qui contiendrait des indications sur le domaine d'activité de ces organismes et sur la signification de leurs codes. En ce qui concerne les droits afférents aux oeuvres musicales et littéraires qui sont gérés de manière collective, le registre international pourrait aussi contenir des indications sur les organismes délivrant les licences. Il semble même possible d'établir un code international unique et universel dans le cadre de l'OMPI, à condition que ce code soit à la fois court et simple. On disposerait ainsi d'un "système global" de références sur les différents "sous-systèmes", mais les codes de ce système ne pourraient contenir que l'indication du type d'objet auquel un numéro est attribué et de l'organisme ayant attribué ce numéro, ainsi que des indications propres à l'objet en question.

IV. LES SUPPORTS MATERIELS DES OEUVRES SONORES ET VISUELLES SOUS FORME NUMERIQUE - LA PIRATERIE GENERALISEE

17. L'autre problème que la technique a fait surgir dans le domaine du droit d'auteur et qui sera examiné ici a trait au droit de reproduction. Différents supports de sons et d'images, qui ont fait leur apparition ou vont apparaître sur le marché, contiennent des fréquences sonores et graphiques sous forme de signaux numérisés qui peuvent être lus par laser (disque optique compact, bande audionumérique, cassette compacte numérique, disque compact vidéo, photo, interactif, etc.). Le dernier support mentionné est un vidéodisque interactif, un produit dit multimédia, qui permet à l'utilisateur d'intervenir à tout moment pendant le déroulement du programme. Ces supports permettent de faire une quantité infinie de copies parfaites, de même qualité que l'original. La facilité avec laquelle on peut se procurer des supports numériques vierges et du matériel d'enregistrement indique que l'on entre dans une phase nouvelle de cette évolution effrénée. Les supports ont une capacité de mémoire croissante : il est possible de stocker sur un disque compact ROM les données figurant sur environ 1000 disquettes souples, soit le contenu de près de 50 livres non illustrés. La densité des supports numériques augmente également : on peut enregistrer des quantités de données sans cesse croissantes sur des supports de plus en plus petits.

18. Les conséquences de cette évolution pour les titulaires du droit d'auteur sont déjà fort bien connues. Premièrement, la reproduction électronique à grande échelle d'oeuvres sonores et audiovisuelles radiodiffusées ainsi que les copies d'exemplaires du commerce destinées à l'usage privé portent atteinte aux intérêts légitimes des titulaires de droits sur les oeuvres musicales, les enregistrements sonores et les films, surtout depuis que les supports numériques ont envahi le marché. Deuxièmement, le procédé fort répandu qui consiste à faire des copies de disques compacts dans le but de les commercialiser est incompatible avec l'exploitation normale de ces oeuvres et

produits, et constitue un acte de piraterie. La technique peut contribuer à limiter ce dernier phénomène, qui est un dangereux effet secondaire de l'évolution technique.

19. La technique numérique a également permis de mettre au point des méthodes de codage ou de verrouillage des données numériques, afin d'empêcher toute activité ou utilisation non autorisée. Un dispositif anti-copie peut par exemple être incorporé dans le logiciel, voire dans l'équipement, afin d'empêcher la copie d'enregistrements codés ou la copie de copies. Aux Etats-Unis, la législation sur le droit d'auteur fait obligation au secteur industriel d'appliquer ce procédé, appelé "système de régulation de la copie en série". Celui-ci a pour but de limiter les copies pirates destinées au marché noir, mais il ne résout pas le problème des copies effectuées en grandes quantités à des fins privées. En revanche, en permettant de faire une copie unique, ce système reconnaît au public le droit légitime de copier l'oeuvre une fois, et ouvre la voie à un "système de redevance sur les enregistrements à domicile" dont le but est d'accorder une compensation matérielle aux titulaires de droits.

V. NOUVELLES METHODES DE DISTRIBUTION IMMATERIELLE - UNE UTILISATION NON REGLEMENTEE PAR LE DROIT D'AUTEUR ?

20. Nous assistons actuellement à un bond technologique en matière de stockage informatique, de télécommunication, de distribution par câble et de radiodiffusion. Les éléments les plus spectaculaires de cette "nouvelle technique de distribution" sont les suivants.

21. Plusieurs services de télévision et de radiodiffusion sonore par câble fonctionnent déjà dans le monde. Les réseaux de transmission par câble coaxial à large bande ont une capacité 250.000 fois supérieure à celle des réseaux classiques utilisant les fils téléphoniques. L'apparition imminente de deux innovations techniques, le câble à fibres optiques et la compression numérique, va encore améliorer la qualité des transmissions et la capacité des voies utilisées par les systèmes; il sera ainsi possible de transmettre de 100 à 150 programmes différents à chaque foyer raccordé.

22. La technique de saisie et d'enregistrement de données est en pleine évolution. L'accroissement de la capacité de mémoire des ordinateurs a permis d'élargir le domaine d'application habituel de cette fonction. On peut désormais constituer en bases de données non seulement des milliers d'oeuvres sonores et visuelles, mais également, grâce aux progrès de la technique de lecture des graphiques, des oeuvres littéraires et scientifiques dans leur intégralité. Une fois raccordées aux réseaux, ces bases de données peuvent permettre d'obtenir en quelques instants n'importe quelle oeuvre numérisée sur un ordinateur de bureau même très éloigné, grâce à la haute qualité de la technique de transmission évoquée ci-dessus. Ce procédé, qui permet de distribuer simultanément et à la demande des données à une multitude d'utilisateurs, est déjà opérationnel.

23. La technique numérique tend aussi à se développer dans le domaine de la radiodiffusion. Grâce à la radiodiffusion audionumérique, il est possible d'émettre plusieurs programmes (de six à 10) en parallèle, à partir de la même station, dans un bloc de fréquences de 1,5 MHz. Le destinataire de l'émission

aura la possibilité de faire un nombre illimité de copies sans distorsion des programmes qu'il aura ainsi reçus. Dès le milieu des années 90, ce procédé permettra d'améliorer la qualité du son (stéréo) et d'augmenter le nombre des programmes, ce qui entraînera une prolifération des stations de radio musicales thématiques. Cette technique présente toutefois plus d'avantages à l'échelle nationale qu'à l'échelle locale. La radio numérique par satellite fonctionne déjà en Europe, alors que les systèmes de télévision numérique par satellite doivent encore être améliorés. La radiodiffusion numérique peut alimenter des réseaux par câble.

24. L'industrie des loisirs exploitera bientôt toutes les possibilités qu'offre le raccordement à des réseaux faisant appel aux techniques mentionnées ci-dessus. De gigantesques bases de données proposeront des milliers d'oeuvres musicales et de films. Grâce à la compression numérique, la capacité des voies de transmission est devenue considérable, en particulier dans le cas de la transmission de données sonores, qui est la plus simple à effectuer. Il sera possible dès lors de communiquer dans les deux sens : les exploitants de réseaux câblés et de bases de données fourniront à la demande des services par câble, non seulement dans les domaines du son et de la vidéo, mais aussi, comme nous l'avons vu, dans le domaine de la documentation scientifique. Ces services de loisirs interactifs par câble sont en cours d'essai aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni. Ils donneront aux consommateurs un accès individuel à des films ou à de la musique enregistrée et leur permettront, s'ils le souhaitent, de les télécharger indépendamment des choix et des programmes de radiodiffusion d'autres personnes. D'ici peu, ces bibliothèques d'enregistrements, de films et de documents scientifiques numérisés seront raccordées par câbles à fibres optiques, voire par radiodiffusion numérique; elles pourront même offrir alors des services transcontinentaux aux consommateurs.

25. Parmi les effets néfastes qu'a sur le droit d'auteur la technique que nous venons d'évoquer, quels sont ceux auxquels cette même technique pourrait - du moins faut-il l'espérer - elle-même remédier ? Il nous faut tout d'abord remarquer, sans pour autant porter de jugement, que les formes immatérielles d'utilisation remplacent progressivement les formes "matérielles" plus traditionnelles que constituent par exemple l'édition, la vente et la location d'un ouvrage. Désormais, le public peut, à tout moment, avoir accès à la quasi-totalité d'un répertoire contenant les catégories d'oeuvres les plus diverses. Les réseaux relient le domaine privé de l'auteur, de l'éditeur, du producteur ou de l'exploitant d'un réseau câblé au domaine privé de la foule des usagers. Une première utilisation (primaire) peut avoir lieu dans les bases de données contrôlables et dans les studios des réseaux interactifs par câble (introduction, stockage, fourniture d'oeuvres moyennant le paiement d'un abonnement), mais l'utilisation réelle - que l'on qualifiera de secondaire par rapport à la précédente - dépend du choix de l'utilisateur (et non pas, par exemple, des programmes d'un radiodiffuseur); l'utilisation secondaire a donc lieu chez l'utilisateur (réception et reproduction au moyen de son équipement privé). La réception à la demande (c'est-à-dire le téléchargement d'oeuvres dans un ordinateur personnel par lignes téléphoniques privées, à la suite d'un choix effectué par le destinataire privé) constitue un comportement actif qui ne saurait être assimilé à l'attitude classique de réception passive des émissions radiodiffusées. C'est pour toutes ces raisons que le moment est venu de reconsidérer, dans le domaine du droit d'auteur, la notion actuelle de radiodiffusion, de distribution et d'utilisation privée.

26. L'élargissement des possibilités d'accès en ligne aux oeuvres sous forme numérique entraîne une dématérialisation des ouvrages imprimés les plus divers comme des enregistrements sonores. Les activités traditionnelles d'édition et de vente de copies d'enregistrements sonores risquent de perdre leur utilité et leur rentabilité, ce qui viderait de leur contenu les droits de reproduction dont jouissent les auteurs, les éditeurs et les producteurs d'enregistrements sonores. Par la suite, des reproductions continueront sans doute d'être effectuées dans une certaine mesure, mais elles ne concerneront que le domaine privé, qu'il est impossible de contrôler ou de gérer au moyen de licences individuelles.

27. A l'heure de "l'utilisation immatérielle" à grande échelle, il est évident que l'avenir d'industries culturelles tout entières, ainsi que la préservation des incitations matérielles à la création originale dépendent de la manière dont l'identification, le contrôle, la délivrance de licences et la distribution de redevances seront effectués à chaque utilisation d'une oeuvre donnée. Dans le système actuel, même si la distribution initiale des oeuvres - ou de copies - s'effectue de manière légale, il est pratiquement impossible d'en contrôler la redistribution. De nouveaux usagers de taille considérable, les distributeurs, entrent en scène avec un nouveau rôle; c'est par exemple le cas des bibliothèques, qui délaissent l'archivage pour jouer un rôle d'intermédiaire ou de voie d'accès aux oeuvres.

28. En fin de compte, ce ne sont pas seulement les titulaires de droits, mais également les usagers qui sont victimes de cette nouvelle situation. En effet, si les éventuels usagers respectueux des lois qui souhaitent obtenir l'autorisation d'adapter un logiciel ou une oeuvre musicale ont la possibilité d'identifier la personne ou l'autorité susceptible de leur délivrer une licence, ils sont néanmoins contraints pour ce faire de suivre un processus aussi long que coûteux.

29. Voyons donc quelles sortes de remèdes nous offre la technique pour lutter contre ces maladies. Nous avons déjà expliqué aux paragraphes 8 à 16 comment il était possible d'identifier des oeuvres. Nous allons à présent nous intéresser au domaine du contrôle, des licences et de la répartition des redevances.

30. La technique numérique est déjà utilisée en matière de licences par différents organismes de gestion collective, qui disposent d'importantes bases de données en rapport avec leurs domaines d'activité respectifs; c'est notamment le cas des organisations chargées de gérer les droits de reprographie (le Copyright Clearance Center (CCC) aux Etats-Unis, la Copyright Licensing Agency (CLA) au Royaume-Uni). A chaque article de journal ou de périodique - et les bases de données en contiennent des centaines - sont jointes des données bibliographiques et les conditions de délivrance d'une licence; leur extraction est instantanée, ce qui permet de traiter directement avec les usagers et de leur accorder rapidement une autorisation. L'utilisation de nouveaux dispositifs techniques, appelés "cartes à mémoire", intégrés ou associés aux bases de données et contenant, à l'instar des cartes de crédit, des renseignements sur l'identité de l'utilisateur, permettra dans un proche avenir de mieux contrôler les utilisations et facilitera la délivrance des licences. Ces cartes permettront par exemple de n'effectuer qu'un nombre limité de copies.

31. En matière de licences, il existe une application plus spécifique encore de la technique numérique : il s'agit du codage des émissions, déjà pratiqué

dans le domaine analogique, et qui peut aussi bien être utilisé dans le domaine de la radiodiffusion numérique (émissions nécessitant un décodeur spécial, télévision payante, télévision à la carte). Concrètement, cela signifie que l'accès du public à ces programmes est restreint; en d'autres termes, le contrôle du titulaire de droits ou du distributeur autorisé s'étend à la phase finale de la "communication au public" d'oeuvres et de productions protégées. D'un point de vue juridique, on peut se demander s'il est possible de qualifier cette phase finale de la communication, c'est-à-dire la réception, d'acte réglementé soumis au droit d'auteur. Répondre à cette question permettrait notamment de déterminer si l'utilisation de décodeurs illégaux peut être qualifiée d'atteinte au droit d'auteur.

32. Aujourd'hui, alors que nous en sommes toujours aux oeuvres et à la distribution d'oeuvres analogiques, les systèmes de répartition des redevances utilisés par les organismes de gestion collective des droits afférents aux oeuvres musicales sont déjà informatisés. Chaque année, ces organismes doivent comparer des centaines de milliers de données afférentes à des programmes avec des centaines de milliers de données afférentes à des oeuvres (et avec les données relatives aux titulaires de droits). Si ce rendez-vous de données - ainsi que la répartition des redevances perçues qui en découle - est possible, c'est uniquement grâce au codage et au traitement numérique de ces données. La CISAC [Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs], organisation non gouvernementale regroupant lesdits organismes, a établi des bases de données internationales sur disques compacts ROM ("liste CAE", "liste mondiale des oeuvres") afin de faciliter les flux internationaux de données et de redevances. Pour le moment, les données que les usagers (par exemple, les radiodiffuseurs) font parvenir à cette organisation au sujet de leurs propres utilisations sont en général communiquées sur papier, étant donné que les codes numériques utilisés par les organismes de gestion collective ne sont pas universels et ne sont pas intégrés dans les oeuvres elles-mêmes. Fournir des supports de données électroniques contenant les titres des oeuvres utilisées n'est pas d'une grande utilité, car la plus petite différence de dactylographie rend l'identification impossible. Une fois imprimées, ces listes constituent le fondement des travaux d'identification ultérieurs.

33. Du fait que les oeuvres commencent à être utilisées sous forme numérique en grandes quantités et dans le monde entier, il ne sera possible de parvenir à une répartition équitable des redevances qu'au moyen d'un système numérique et universel d'identification et de recherche des oeuvres. Comme nous l'avons vu, l'expression "identification universelle des oeuvres" s'entend de l'existence de différents sous-systèmes de codification harmonisés et liés entre eux. Chaque groupe de titulaires de droits a besoin de son propre système de numérotation dont les éléments - attribués à la source ou en aval - doivent donner différents renseignements. Pour les organismes chargés de gérer les droits des auteurs d'oeuvres musicales, par exemple, le code attribué à l'oeuvre devra comporter une référence à l'auteur et à l'éditeur, ainsi que les numéros des sous-versions, sans lesquels il serait impossible de distinguer celles-ci. Les artistes interprètes ou exécutants ont eux aussi besoin que chaque scène particulière soit numérotée, afin de pouvoir contrôler les différentes utilisations qui en sont faites dans les longs métrages, les oeuvres multimédias, les publicités, etc.

34. Un "contrôle automatique des oeuvres et de leurs utilisations" implique que des codes soient intégrés dans les oeuvres et dans les prestations

enregistrées, et que des dispositifs de surveillance soient raccordés aux ordinateurs qui gèrent la répartition des redevances. Ces dispositifs peuvent être fixés sur l'équipement de l'utilisateur (c'est notamment le cas de la "copie par carte à mémoire") ou être installés au sein même de l'organisme chargé de percevoir les redevances (par exemple dans le cas d'une émission de radiodiffusion numérique ou d'une transmission numérique par câble intégrant un numéro inaudible d'identification internationale numérique de l'oeuvre). Ainsi - et c'est là l'intérêt principal de ce système - les dispositifs de surveillance peuvent, s'agissant de l'utilisation d'oeuvres codées, établir un relevé des oeuvres (issues du répertoire proposé) qui ont été utilisées (c'est-à-dire extraites, copiées ou diffusées) par l'utilisateur.

LA PROTECTION DES DROITS DES CREATEURS D'OEUVRES AUDIOVISUELLES

par

João Correa
Secrétaire général de l'Association internationale
des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA)
Secrétaire général de la Fédération européenne
des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA)
Bruxelles
Belgique

L'Europe est le seul endroit du monde où les hommes ont su conjuguer le progrès économique et le progrès social et culturel.

Et déjà au fondement même de la civilisation européenne, l'auteur et l'oeuvre avaient une place particulière, un régime spécifique. Dès les origines, les membres de la cité avaient perçu la spécificité de l'oeuvre et de sa circulation.

Justinien, un de nos premiers juristes romains, exprimait dans ses Institutes, en une formule, l'idée fondamentale sur laquelle est basée notre conception du créateur et de son oeuvre dans les échanges sociaux, conception de l'Europe audiovisuelle d'aujourd'hui, à propos d'une peinture peinte sur une planche :

"Il est ridicule en effet de céder une oeuvre d'Apelle ou de Parrhasios comme l'accessoire d'une vulgaire planche de bois."

Aujourd'hui, près de 2000 ans plus tard, il est toujours aussi ridicule de prétendre que l'auteur de Citizen Kane en 1943 était R.K.O. Inc. et en 1994, Turner Corporation. Qui oubliera jamais le splendide générique de ce chef-d'oeuvre du cinéma mondial, la voix chaude qui déclarait : "This film was written and directed by me. My name is Orson Welles."

Le 9 septembre 1886, les chefs de 10 Etats adoptaient la "Convention concernant la création d'une Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques".

Dans son préambule, il est dit que les chefs d'Etat étaient "également animés du désir de protéger d'une manière efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs oeuvres littéraires et artistiques".

Une telle attitude des gouvernements, accordant aux auteurs des droits qui leur permettent de tirer un profit matériel de l'utilisation de leurs oeuvres par d'autres, peut s'expliquer par le sens de la justice, qui constitue le fondement des gouvernements démocratiques. Sans l'Etat de droit et la sauvegarde de la justice, aucune démocratie ne peut subsister.

En outre, la reconnaissance du droit des auteurs et leur protection favorisent la créativité, qui se concrétise par des oeuvres littéraires et artistiques qui expriment et témoignent de l'évolution de la vie elle-même.

La Convention de Berne est devenue au fil du temps l'instrument juridique au service des intérêts des auteurs et du public, et aussi une "charte d'union" d'un ensemble d'Etats, administrée par un secrétariat international appelé "Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)", institué en 1967 à la Conférence de Stockholm de la propriété intellectuelle.

La recherche des principes fondamentaux liés à la propriété intellectuelle, aux droits d'auteur et aux auxiliaires de la création littéraire et artistique implique une interrogation sur la justification de ces droits.

La raison d'être de la propriété intellectuelle est de rétribuer les créateurs afin de favoriser tant la production de créations intellectuelles que l'accès à ces créations. Ainsi, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 octobre 1948) affirme la primauté de cet objectif et les indispensables suites qu'il comporte :

"1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.

2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur."

Le droit d'auteur est fondamentalement inscrit au fronton de l'édifice de notre civilisation.

La place du créateur, de l'artiste dans la cité, dans ses relations complexes avec son environnement est, par la définition de ces droits et obligations, essentielle dans la perspective d'un équilibre avec les autres forces sociales, le public et le secteur économique.

Non pas par sentimentalisme, par goût romantique ou vision idéaliste de la société, mais pragmatiquement, parce que la société ne se réduit pas aux échanges de biens et de service mais est porteuse d'une culture qui constitue le ferment de son ciment social.

Défendre, protéger et valoriser cette culture, c'est permettre de développer au sein de la société la cohésion, le sentiment d'appartenir à un groupe, à une nation, à l'Europe, qui fonde les initiatives et le développement économique.

Le droit d'auteur, dans sa conception classique, s'adapte et participe à l'évolution globale de nos sociétés. Il se modifie, prend en compte les évolutions technologiques, les modifications dans les rapports entre les partenaires de la création et de la production.

Lorsqu'on parle d'expansion économique et de développement du secteur de l'audiovisuel, et qu'on examine la question du système de droit adéquat pour soutenir cette expansion, on oppose souvent droit d'auteur et copyright.

Le copyright est, historiquement, un privilège légal conféré dans l'intérêt du public. Dès l'origine, il a confondu l'oeuvre et l'objet.

Le terme "copyright" - droit sur la copie - porte en germe cette contradiction. L'oeuvre, ou l'objet du copyright, est considérée par sa nature même comme une chose.

Le terme "droit d'auteur", utilisé pour la première fois officiellement dans la loi prussienne applicable en Bavière en 1865 (Urheberrecht) en Allemagne, et qui a remplacé le terme de propriété littéraire, renvoie à la notion de personnalité d'une personne physique exprimée à travers une oeuvre.

Un certain nombre d'experts audiovisuels sont arrivés à expliquer le succès du film américain sur le marché mondial par le système de protection du copyright tel qu'il est appliqué aux Etats-Unis d'Amérique, car il est présenté comme le système garantissant le mieux la parfaite maîtrise des droits de diffusion, qui permettent la libre circulation des oeuvres audiovisuelles et la définition d'une stratégie de commercialisation des films.

Si cela était vrai, le cinéma anglais (pays où le système du copyright est né) serait très florissant alors qu'il a pratiquement disparu, tandis que dans tous les pays d'Europe avec des droits d'auteur forts et des critères culturels et industriels européens, le cinéma est en plein essor.

Comme souvent, les systèmes miracles n'existent pas et, dans la réalité, le copyright américain est un système très complexe qui assure aux producteurs et auteurs, tant américains qu'étrangers, une protection très coûteuse et parfois inefficace. Le succès du cinéma et des programmes américains s'explique par des raisons historiques et structurelles, étrangères au système de protection des droits.

Le copyright a eu une évolution insolite aux Etats-Unis. Il protège cependant "les films (motion pictures) et d'autres oeuvres audiovisuelles" comme toute autre oeuvre de l'esprit. L'évolution insolite de ce droit emporte surtout des conséquences sur le plan technique, notamment au regard de la durée du droit, des titulaires et des exceptions, et elle est marquée par trois grandes périodes, de 1909 à 1978, de 1978 à 1989 et enfin, de 1989 à aujourd'hui.

La nouvelle loi de 1988 a peut-être techniquement mis la loi américaine en accord avec la Convention de Berne. Mais en fait, cette loi a tout d'un "accommodement"; en pratique, c'est toujours la même loi pleine de pièges.

La législation américaine (Copyright Act de 1976), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1978, a commencé à suivre les normes applicables dans l'Union de Berne sur le plan de la durée.

Sous l'ancien régime (Copyright Act de 1909), les dispositions sur la durée étaient baroques, c'est-à-dire tirées de la première législation sur le droit d'auteur, la loi anglaise dite Statute of Anne de 1710.

Du fait que les dispositions transitoires de la législation actuelle restent complexes, il est souvent difficile de calculer la durée du droit dans le cas des oeuvres créées avant le 1^{er} janvier 1978.

Il faut donc distinguer entre les oeuvres créées après cette date, celles créées avant, et celles créées après 1989.

De ce fait, lors de la signature de l'ALENA [Accord de libre-échange nord-américain entre le Gouvernement du Canada, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement des Etats-Unis du Mexique], le Gouvernement des Etats-Unis a été forcé de reconnaître que son système de protection des droits - le copyright - avait permis l'exploitation légale de milliers de films (parce qu'ils étaient tombés dans le domaine public) sans que les droits de ses propriétaires légitimes (producteurs, auteurs et autres ayants droit) aient été protégés comme l'exige la Convention de Berne.

Les Etats-Unis ont été obligés d'accorder aux Canadiens et aux Mexicains la possibilité d'être indemnisés pour le préjudice ainsi causé.

Il est à remarquer que l'Europe et le reste du monde ne pouvant pas bénéficier de cette clause de l'ALENA, elle peut être considérée comme une mesure discriminatoire dans le cadre du GATT.

Le copyright, sinon qu'il renie le fondement même sur lequel il s'est développé, la création, renforce considérablement les droits des producteurs vis-à-vis des auteurs, mais confère les mêmes prérogatives au producteur que le droit d'auteur vis-à-vis des utilisateurs.

Le droit d'auteur continental (par son système automatique ou présomption de cession contractuelle, qu'elle soit présumée ou non, des droits d'exploitation) permet au producteur des oeuvres audiovisuelles de contrôler tous les droits dont il a besoin pour assurer la libre circulation des oeuvres.

Le système de protection de la propriété intellectuelle en vigueur en Europe continentale a permis, sans problème particulier, la constitution de catalogues importants de films européens, tels ceux de Bertelsmann, Kirsch, Gaumont, Pathé ou Filinvest et a empêché des grèves longues et violentes dans l'audiovisuel telles celles qui ont lieu dans les pays du copyright.

L'utilité finale économique du copyright est identique à celle du droit d'auteur. Simplement, le droit d'auteur repose sur la notion de respect de la réalité - la création - et régule ces rapports à travers les institutions juridiques, alors que le copyright - fiction juridique - croit devoir imposer la négation de la création pour exister, en faisant du producteur ou de la société de production le seul auteur.

On peut alors se demander en quoi le fait de nier juridiquement le lien naturel qui existe entre le réalisateur et le scénariste et leur film, qui fait en outre qu'un film est connu sous le nom du premier ou du second et non sous celui du producteur ou du distributeur, favoriserait le développement économique du secteur, au contraire du droit d'auteur. En outre, si le propriétaire d'une oeuvre audiovisuelle change souvent, les auteurs restent constants.

Ce décalage fondamental de concept au regard de nos traditions européennes ne doit jamais être oublié.

Le copyright n'est justifiable que par rapport à un environnement particulier, par des choix d'une société qui ne concernent que celle-ci.

Le droit d'auteur continental n'a jamais interdit ou limité la liberté de production ou de commercialisation d'un film.

Quel que soit l'angle sous lequel on réfléchit aux problèmes du droit d'auteur, il apparaît avec force qu'un droit d'auteur protecteur participe et contribue à l'enrichissement de nos sociétés.

L'existence de droits économiques adéquats - les droits patrimoniaux - permet la juste répartition des fruits du travail de chacun dans la chaîne complexe qui va de l'auteur au public.

Le droit moral contribue, lui, à la sauvegarde du patrimoine culturel. Dépositaire de l'intérêt social, l'auteur veille à ce que la nature même de la richesse qu'il a initiée soit respectée dans le circuit économique. La sauvegarde du patrimoine audiovisuel est directement le fruit de la perception de la particularité du film comme bien physique porteur d'une oeuvre corporelle.

Aujourd'hui, la conservation et la restauration des films, au-delà des considérations économiques, se fondent sur ces notions de respect de l'oeuvre d'origine et de la représentation garantissant au spectateur une vision juste de l'oeuvre.

Par négligence et par méconnaissance des droits, ou parce que les sociétés de production ou studios sont tombés en faillite, combien de films de l'époque du muet et même de la période du parlant ont aujourd'hui disparu ?

Et aujourd'hui, lorsque de trop nombreuses sociétés de production disparaissent, quels sont ceux qui veillent au maintien, à la survie des oeuvres ? Le plus souvent, les auteurs eux-mêmes, qui, à travers leur volonté de protéger leur personnalité inscrite sur la pellicule, portent aussi l'intérêt général de conserver notre mémoire.

Les Américains eux-mêmes ont perçu ce lien entre la protection du patrimoine et les droits des créateurs, en adoptant une loi spécifique, le National Film Preservation Act de 1988, qui permet de sélectionner 25 films par an, films de plus de 10 ans, qui ne peuvent être distribués sous une forme modifiée qu'en mentionnant par avis préalable que la version modifiée n'a pas reçu l'accord des auteurs. Notons que rien n'interdit de sélectionner un film étranger. Mais cette loi a un champ d'application extrêmement réduit, non fondé sur le droit moral. Le droit moral permet lui une défense générale de notre patrimoine, sans limitation de nombre ou de genre.

Aux Etats-Unis, la pratique commerciale utilise actuellement dans sa publicité l'expression "film réalisé par ...", suivie du nom du réalisateur du film et parfois par celui du scénariste. Cette pratique professionnelle est basée sur les qualités artistiques du réalisateur ou du scénariste, qui sont une garantie et un encouragement pour le public à aller voir le film.

Cette pratique commerciale est déjà une contribution du droit moral à l'exploitation des films.

Le droit moral est le droit de la personnalité, le droit au respect du nom des auteurs (réalisateur et scénariste), de leur qualité d'auteur de leur oeuvre (comme réalisateur ou scénariste) et la garantie de la probité du producteur et du diffuseur vis-à-vis du public.

Le droit moral implique le droit à déterminer le processus de divulgation de l'oeuvre et ses conditions. Ce droit fait l'objet de réglementations en Europe dans le secteur audiovisuel, de sorte que, au cours de la réalisation du film, il n'entre pas en vigueur avant que la version finale ne soit établie par un accord commun entre le réalisateur et le producteur.

La version finale résulte de cet accord et l'oeuvre audiovisuelle ne peut être modifiée par la suite qu'après accord commun entre les deux parties.

Le droit d'auteur continental européen est un héritage de notre civilisation et il est la garantie pour la démocratie du libre exercice du droit de la liberté d'expression et du respect à l'égard du public.

Une fois rappelées ces quelques idées fondamentales sur le cadre général de l'existence du droit d'auteur continental comme pilier de l'histoire européenne et de son devenir, je voudrais m'attacher, plus pragmatiquement, à vous faire part de mon expérience et de ma vision de l'exercice de ces droits.

On oppose parfois naïvement les droits des auteurs à ceux des producteurs, en expliquant que leur exercice pourrait compliquer la production et la bonne diffusion des oeuvres.

Par contre, la gestion des droits peut s'avérer délicate dans la nouvelle complexité engendrée par les nouvelles techniques de communication et la multiplication des procédés de diffusion.

Dans cette évolution, la place doit être laissée à la gestion collective équilibrée, qui, pour tous les auteurs, offre les conditions de stabilité et de prévisibilité, fondements du développement économique de l'entreprise, et favorise ainsi la production européenne et la diffusion des oeuvres.

On affirme souvent que la gestion individuelle peut offrir à l'auteur, du fait de la liberté contractuelle, des conditions favorables de négociation.

Cependant, en pratique, les difficultés rencontrées par les auteurs, dans un premier temps pour négocier de bonnes conditions et, par la suite, pour s'assurer de la bonne exécution de leur contrat, rendent difficile une réelle application de ce qui reste un voeu pieux.

La gestion collective représente pour les réalisateurs et les scénaristes la certitude d'être rémunérés, à un niveau convenable, et auprès des utilisateurs finaux dont la solvabilité est plus évidente.

Face à une utilisation massive et dispersée des oeuvres, ni l'auteur ni le producteur ne peuvent individuellement contrôler les exploitations de leur film ou programme audiovisuel.

En s'unissant, tant les auteurs que les producteurs bénéficient d'une force de négociation qui permet de fixer à un niveau raisonnable la rémunération contrepartie de l'autorisation.

Pour le producteur, la gestion collective offre de nombreux avantages, tant au niveau de la production, allégeant sa tâche et ses coûts, que pour l'exploitation de ses films par le câble, la copie privée et d'autres formes de distribution futures.

D'un point de vue un peu anecdotique, il le libère d'une des tâches prenantes pendant la préparation d'une production : négocier les droits individuellement, auprès de chaque auteur.

En renvoyant le versement de la rémunération essentielle sur l'utilisateur final, elle libère les fonds disponibles pour la production, notamment sur toutes les sommes liées au pré-achat des films par les utilisateurs.

Pour le producteur, elle n'interdit pas la mise en place d'une stratégie de commercialisation respectant la hiérarchie des médias qu'il souhaite mettre en place, par le jeu des contrats, de l'exclusivité et de l'accès aux supports.

Le lien entre l'auteur et le producteur reste ainsi, ce qui permet de sauvegarder le patrimoine audiovisuel européen d'hier et de demain, dans la perspective aussi de la valorisation des fonds par le multimédia et les autoroutes de l'information.

De plus, en simplifiant la délivrance des autorisations, la gestion collective apporte la sécurité et la simplicité administratives aux utilisateurs, ce qui favorise le respect du droit d'auteur.

Cette simplification est aussi indispensable pour l'efficacité de l'application du droit d'auteur dans les futurs trains numériques : la fluidité et la rapidité de transmission de nos oeuvres par les réseaux impliquent des gestions centralisées, afin d'analyser le débit, d'identifier les oeuvres et de proposer des solutions contractuelles souples et globales pour assurer la remontée des recettes dans ces nouveaux cadres de diffusion.

La gestion collective, si elle veut jouer son rôle de régulateur, doit respecter certaines conditions et s'exercer suivant des règles du jeu préalablement fixées et définies.

Sur le plan de l'exercice des droits patrimoniaux, la difficulté de la quantité d'autorisations à demander pour une oeuvre multimédia est présentée comme nouvelle.

En fait, elle est connue depuis longtemps pour certains types d'oeuvres, qui, en fonction de leur nature et/ou pour certains types d'exploitation, en raison de l'utilisation massive d'oeuvres qu'elles induisaient, ont posé le problème de l'identification, de la délivrance des autorisations et du contrôle de l'exploitation.

Si l'on prend l'exemple des oeuvres musicales, il est apparu très vite que, par leur nature même, volatile et éphémère, elles étaient appelées à être exécutées partout, tout le temps, et de manière massive et difficilement contrôlable.

Face à ces caractéristiques, les auteurs individuels ont dû mettre en place une organisation satisfaisante pour contrôler l'utilisation de leurs oeuvres et exiger qu'une autorisation soit demandée avant chaque utilisation.

La création de ces sociétés a répondu aux besoins de défense des droits des auteurs et, dès lors, la gestion collective a été organisée et définie par les auteurs eux-mêmes.

L'apparition des télévisions, la multiplication des moyens massifs de diffusion des oeuvres ont mis en avant un autre fondement à la gestion collective, qui est, non plus l'intérêt seul des auteurs, mais aussi celui de l'utilisateur : la sécurité et la rapidité juridiques.

Disposant d'un interlocuteur unique, l'utilisateur peut obtenir auprès d'une seule entité les autorisations pour les centaines d'oeuvres qu'il diffuse.

Cette demande de simplicité et de la sécurité dans la délivrance des autorisations est celle des producteurs de multimédia aujourd'hui.

La demande ne vient plus des auteurs eux-mêmes, qui ont choisi l'organisation de la gestion collective de leurs oeuvres, mais des utilisateurs.

Ceux-ci souhaitent à leur tour définir le type de gestion collective qui leur conviendrait, afin d'exercer leur activité dans le cadre le plus satisfaisant possible : moins coûteux, rapide et avec peu de risques de revendication.

Il est vrai que, avec le numérique, il y a, pour la première fois dans l'histoire du droit d'auteur, disparition du support et dématérialisation totale de la communication de l'oeuvre.

Le droit d'auteur a toujours suivi le support pour l'exercice du droit de reproduction et du droit de représentation, jusqu'à l'arrivée du câble et du satellite.

La télédiffusion par voie hertzienne, par satellite ou par câble a aussi été relativement maîtrisée, sous réserve des difficultés juridiques liées au caractère international de la diffusion, car les installations techniques exigent des moyens lourds, des investissements conséquents et une publicité de l'acte de diffusion. Les titulaires ont ainsi eu la possibilité technique d'identifier le ou les responsables de la communication par télédiffusion.

Par le numérique, la compression et la diffusion par les réseaux, va se poser le problème de l'identification précise des responsables de la communication, car il y a relation directe de l'oeuvre au public, de la sphère du public au privé : les intermédiaires disparaissent.

Mais les nouvelles techniques offrent aussi aux détenteurs de droits la possibilité technique de maîtriser totalement la circulation de l'oeuvre, pour peu qu'on intègre dès l'origine cette contrainte dans la programmation du premier support informatique.

Cette maîtrise s'effectue à deux niveaux : l'identification des oeuvres et la gestion des utilisations des oeuvres.

Le support numérique permet la copie à l'identique, sans aucune perte de qualité, à une échelle massive, et avec des moyens extrêmement simples.

Ces techniques permettent le piratage à grande échelle. On a déjà l'exemple des CD audio pirates, qui aujourd'hui représentent dans certains pays jusqu'à 90 % du marché.

La lutte contre la piraterie sur les supports nécessite de pouvoir identifier précisément l'origine des oeuvres.

Mais le signal numérique doit également être transmis par télédiffusion numérique, par les canaux existants, satellite ou câble, et demain, par les réseaux de télécommunications.

Comment gérer concrètement la multiplicité des actes de diffusion, dont la plupart interviendront de privé à privé ?

La première nécessité est d'être informé de ce qui est réellement diffusé.

Le signal est en code binaire : il faut pouvoir analyser ce flux numérique pour identifier les oeuvres, avant d'intervenir, quelle qu'en soit la forme, sur ce flux pour déterminer la présence des oeuvres.

Les systèmes de contrôle des ayants droit qui ont jusqu'ici été appliqués sont aujourd'hui dépassés. Ces systèmes sont basés sur la maîtrise du support et sur les contrôles à partir de la publicité de l'acte de diffusion : documents papiers (les programmes des chaînes de télévision, les catalogues, les relevés internes, etc.). A partir du moment où il y a multiplicité des canaux de diffusion et généralisation de la consommation privée d'oeuvres par les réseaux, il y a impossibilité d'appliquer les méthodes traditionnelles.

Il faut donc, dans le flux numérique, retrouver la trace des oeuvres et qu'un système de contrôle extérieur soit mis en place.

Cela signifie que, dans les normes en cours de définition, un espace doit être réservé systématiquement pour le marquage des oeuvres.

Mais il faut aussi que l'information figurant dans cet espace renvoie à un numéro ou à une classification qui permettent de retrouver les ayants droit des oeuvres.

Dans cette perspective, la définition d'un cadre satisfaisant passe en premier lieu par la détermination des règles minimum afin d'unifier la définition des droits eux-mêmes, notamment dans le cadre des travaux d'harmonisation de la propriété intellectuelle de la Commission des Communautés européennes, du Conseil de l'Europe et de l'OMPI.

Il apparaît essentiel de prendre en compte, dès ce stade, les déséquilibres qui existent dans la répartition des droits entre les différents ayants droit : les auteurs doivent se voir garantir un accès direct aux droits qui seront fixés par les directives européennes.

Il faut aussi systématiquement prévoir la prééminence de la gestion collective sur les contrats particuliers conclus précédemment, en prévoyant les mécanismes appropriés pour la transition. C'est un point fondamental, qui est d'ailleurs un des axes clés du modèle de contrat de réalisateur proposé par la FERA et de celui de scénariste, en voie d'achèvement, élaboré par l'AIDAA. A défaut de dispositions transitoires, les effets d'une mise en oeuvre de la gestion collective ne se feraient sentir que trop tardivement.

Croire que le simple jeu contractuel entre auteurs et producteurs entraînera un partage équitable des droits d'auteurs par les deuxièmes au profit des premiers est naïf et illusoire.

Chaque catégorie d'ayants droit doit ainsi être représentée dans son espace par son propre organisme de gestion, qui autorise directement les utilisateurs finaux des oeuvres, leur garantissant la sécurité juridique et la facilité administrative, et offrant à chaque catégorie la certitude et l'effectivité de l'exercice des droits.

On facilite aussi par ce biais la transparence concrète de l'exercice du droit d'auteur.

Des solutions peuvent donc être trouvées sans dogmatisme, mais en respectant fondamentalement le socle du droit d'auteur continental, permettant à chacun d'exercer sereinement son activité, en garantissant à tous les ayants droit un contrôle direct sur l'utilisation de leurs oeuvres, la liberté d'une commercialisation et, pour le public, la garantie de voir un film tel qu'il a été conçu et réalisé par ses auteurs.

**CINQUIEME SEANCE : CHANGEMENTS STRUCTURELS DANS LE SYSTEME
INTERNATIONAL DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR**

**LES NOUVELLES TECHNOLOGIES ET LE DROIT D'AUTEUR :
BESOIN DE CHANGEMENT, BESOIN DE CONTINUITÉ**

par

Mihály Ficsor
Sous-directeur général
de l'Organisation Mondiale
de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

I.

Les relations du droit d'auteur et des droits voisins avec la technique ne sont pas simples. Bien que l'on parle souvent, aujourd'hui, des "problèmes soulevés par les techniques nouvelles", il ne faut pas oublier qu'après tout aussi bien le droit d'auteur que les droits voisins sont apparus en réponse au défi de certaines techniques alors nouvelles, et que les techniques nouvelles, malgré tous les problèmes qu'elles posent, offrent de nouvelles possibilités de création et de nouvelles possibilités de diffusion et d'utilisation des oeuvres et des autres productions protégées par les droits en question.

Quoi qu'il en soit, c'est devenu une espèce de tradition que les changements techniques, à chaque fois, servent de prétexte pour essayer d'aller au-delà de l'adaptation et de la modification vraiment justifiées de certains aspects du système de protection du droit d'auteur et des droits voisins, en mettant en cause les raisons d'accorder certains droits ou de les accorder d'une certaine façon (bien entendu, en général, ce qui est mis en cause, c'est le caractère exclusif de ces droits), voire la raison d'être même du système.

Cette tradition est déjà ancienne, aussi ancienne que le système international de protection du droit d'auteur lui-même. Dès la naissance de la Convention de Berne, une tentative de ce genre avait été faite, avec un succès passager : une nouvelle méthode de reproduction, la reproduction mécanique des oeuvres musicales, avait été exclue du champ d'application du droit fondamental - alors reconnu implicitement -, c'est-à-dire du droit de reproduction. Cette exception au droit de reproduction a été levée à la Conférence de révision de Berlin en 1908 mais, en même temps, les licences non volontaires ont été autorisées pour ce genre de reproduction.

Des difficultés analogues sont apparues par la suite, avec l'avènement de la radio, du cinéma et de la télévision. On a fini par y trouver des solutions, une fois de plus par voie de compromis, qui permettaient de reconnaître les droits des auteurs sur les nouvelles formes d'expression et les nouvelles utilisations qui en découlaient, non sans certaines restrictions.

Ces changements n'étaient pourtant pas aussi fondamentaux que ceux qui sont survenus récemment. Au début des années 80, l'évolution technique s'est accélérée, a pris de nouvelles orientations et a créé des problèmes fort délicats et complexes en matière de droit d'auteur et de droits voisins.

Le premier groupe de problèmes a surgi avec l'apparition de nouvelles catégories de créations (programmes informatiques, bases de données, oeuvres créées par ordinateur), dont le statut au regard du droit d'auteur était imprécis et dont les caractéristiques différaient à beaucoup d'égards importants de celles des oeuvres plus "traditionnelles". On s'est beaucoup interrogé sur le point de savoir s'il était judicieux d'accepter ces nouveaux venus étrangers dans le droit d'auteur. On pensait qu'ils y seraient peut-être comme des éléphants dans un magasin de porcelaine, risquant de s'y sentir mal à l'aise, et aussi de tout casser dans le magasin.

Le deuxième groupe de problèmes était lié à l'apparition de nouvelles utilisations des oeuvres (reprographie, enregistrement à domicile, mise en mémoire et extraction par ordinateur, retransmission par câble, radiodiffusion par satellite et location). Ces problèmes avaient deux facettes : premièrement, on ne voyait pas très bien à quelles dispositions de la Convention de Berne et de la Convention de Rome ces nouvelles utilisations seraient assujetties, le cas échéant; deuxièmement, ces utilisations avaient en général un caractère secondaire et massif, de sorte que ces droits, même s'ils avaient été reconnus, auraient été difficiles à exercer sur le plan individuel. Etant donné ce double aspect, ceux qui souhaitaient accéder aux oeuvres et aux autres productions aussi facilement et avec aussi peu de frais que possible se sont attaqués au droit d'auteur et aux droits voisins en s'appuyant sur deux catégories d'arguments : premièrement, ils ont essayé de prouver que les obligations découlant des conventions et des lois nationales ne s'étendaient pas aux nouvelles utilisations; deuxièmement, ils ont lancé (ou plutôt poursuivi) une offensive générale contre le caractère exclusif des droits à reconnaître, soit en s'appuyant sur les dispositions en vigueur, soit en invoquant "des droits nouveaux", faisant valoir les difficultés qu'il y aurait à accéder aux oeuvres et aux autres productions pour lesdites utilisations "secondaires" massives.

Le troisième groupe de problèmes concernait la piraterie grandissante des différentes catégories d'oeuvres, facilitée par des moyens de reproduction de plus en plus perfectionnés, performants et faciles à se procurer.

Après les résultats mitigés des deux conférences de révision de la Convention de Berne (1967 et 1971), les milieux internationaux désireux d'assurer une bonne protection du droit d'auteur et des droits voisins n'ont pas manifesté grand enthousiasme pour l'idée d'une nouvelle révision. C'est pourquoi, dans les années 80, on a suivi la stratégie du "développement guidé"¹ du droit d'auteur et des droits voisins. Une série de réunions de comités d'experts gouvernementaux, de groupes de consultants et de groupes de travail organisées par l'OMPI, parfois en coopération avec l'Unesco, a été consacrée à l'examen détaillé de toutes les questions importantes suscitées par l'apparition de différentes catégories nouvelles d'oeuvres et d'utilisations nouvelles et à l'adoption de recommandations, de principes

¹ Cette expression a été forgée par Sam Ricketson pour décrire cette période, dans son célèbre ouvrage The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, Center for Commercial Law Studies, Queen Mary College, Londres, 1986, p. 919. Selon lui, "essentiellement, 'le développement guidé' paraît être la politique actuelle de l'OMPI, dont le travail de promotion de l'étude et de l'analyse des grands problèmes a eu une importance capitale pour la protection internationale du droit d'auteur ces dernières années".

directeurs ou de dispositions types destinés à guider les législateurs nationaux et les gouvernements.

Les documents préparatoires et les débats de ces réunions ont permis de définir clairement le statut juridique des nouveaux types de création (par exemple, on a précisé que les programmes informatiques et les bases de données devaient être protégés par le droit d'auteur, parce que l'obligation d'accorder cette protection était déjà prévue par la Convention de Berne). Des précisions analogues ont été apportées à propos des nouvelles utilisations. D'une manière générale, on a constaté que la convention elle-même offrait, moyennant une interprétation plus ou moins large, une protection suffisante pour les droits et intérêts des auteurs et des autres titulaires du droit d'auteur. On a estimé cependant qu'à certains égards, la convention ne suffisait pas à résoudre tous les problèmes.

Pour les droits voisins, qui ont été examinés principalement au cours des sessions ordinaires du Comité intergouvernemental de la Convention de Rome, on a constaté beaucoup plus souvent que les conventions en vigueur, notamment celle de Rome, n'étaient pas aptes à répondre au défi des nouvelles techniques.

En dehors du niveau de protection internationale à assurer au droit d'auteur et aux droits voisins, on s'est préoccupé de plus en plus de la gestion et du respect des droits. La gestion collective des droits a été étudiée en détail au cours de différentes réunions et a fait l'objet d'une analyse approfondie du Bureau international de l'OMPI. Elle a été présentée comme une forme de plus en plus importante de l'exercice des droits et comme la réponse aux tentatives de création de licences non volontaires "dans le souci de garantir un accès suffisamment aisé" aux oeuvres et aux autres productions. En outre, des principes directeurs ont été proposés pour l'établissement et le fonctionnement d'un système de gestion collective. En matière de défense des droits, on a élaboré des projets de dispositions types concernant les différents moyens de combattre la piraterie (mesures provisoires, sanctions civiles, sanctions pénales, etc.).

Cette phase de "développement guidé" a donné de bons résultats, mais, dans les dernières années 80, il est apparu à l'évidence que de simples directives, recommandations ou principes n'offraient plus de garanties suffisantes pour le développement harmonieux du droit d'auteur à long terme. Faute de normes internationales contraignantes, on risquait de plus en plus de voir les législateurs nationaux choisir des solutions différentes pour les problèmes nouveaux, ce qui aurait débouché sur des tendances de plus en plus divergentes dans le système international du droit d'auteur et des droits voisins; cette disparité aurait eu pour effet de compromettre l'équilibre délicat entre le degré minimum de protection fixé par les Conventions de Berne et de Rome et la Convention phonogrammes d'une part, et d'autre part, le principe du traitement national.

L'élaboration de nouvelles normes internationales contraignantes pour la protection du droit d'auteur et des droits voisins a commencé à la fin des années 80 dans deux cadres différents : l'élaboration d'un Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), dans le cadre des négociations d'Uruguay au GATT, et l'élaboration d'un protocole relatif à la Convention de Berne et d'un nouvel instrument de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes par deux comités d'experts, dans le cadre de l'OMPI.

Les deux projets ayant entre eux certains liens, on a freiné l'élaboration du protocole de Berne et du "nouvel instrument" pour attendre l'issue des négociations relatives aux ADPIC et éviter de perturber les travaux préparatoires qui se déroulaient parallèlement.

L'Accord sur les ADPIC a été adopté et signé, il reste à le mettre en application. De toute évidence, cet accord apporte des éléments sensiblement nouveaux au système international de protection du droit d'auteur et des droits voisins en ce qui concerne la mise en oeuvre des droits et le règlement des différends. Pour ce qui est des questions soulevées par les nouvelles techniques, l'accord n'en règle qu'un assez petit nombre, plus ou moins selon le modèle des solutions conçues dans la période de "développement guidé" décrite précédemment, et il en laisse beaucoup sans réponse.

Il faudrait donc que le travail préparatoire des deux comités d'experts de l'OMPI sur le protocole relatif à la Convention de Berne et le "nouvel instrument" se poursuive et s'accélère. Apparemment, c'est aussi l'avis de l'Assemblée de l'Union de Berne, qui s'est exprimée en ce sens au cours de sa session extraordinaire tenue à Genève, les 28 et 29 avril 1994.

L'Assemblée a décidé que les mémorandums rédigés par le Bureau international de l'OMPI pour la quatrième session du comité chargé du protocole de Berne et pour la troisième session du comité chargé du "nouvel instrument" seraient distribués aux Etats membres et à la Commission européenne pour commentaires, lesquels devaient parvenir à l'OMPI le 1^{er} septembre 1994 au plus tard. Ces commentaires seront publiés par le Bureau international, et l'Assemblée de l'Union de Berne décidera à sa prochaine session extraordinaire, qui se tiendra à Genève du 26 septembre au 4 octobre 1994, si les documents provisoires doivent être modifiés en fonction de ces commentaires ou si ceux-ci seront simplement annexés aux documents; dans ce dernier cas, les documents ne seraient pas modifiés et deviendraient finals. Bien entendu, au cours de cette session, l'Assemblée pourra aussi modifier le "cahier des charges" des deux projets, particulièrement celui du protocole relatif à la Convention de Berne, qui paraît aujourd'hui trop limitatif. En application de la décision de l'Assemblée, les nouveaux documents seront diffusés d'ici au 1^{er} novembre 1994 et les deux comités d'experts se réuniront au cours de deux semaines consécutives, entre le 5 et le 16 décembre 1994.

II.

Alors que les débats (et, conformément au goût du jour, les négociations) sur les nouvelles normes applicables au droit d'auteur et aux droits voisins se poursuivent, la communauté internationale est confrontée à une série de problèmes qualitativement nouveaux, nés de l'apparition et de l'extension rapide de la numérisation.

Le document d'informations générales établi pour le présent colloque dit ce qui suit :

"Avec l'apparition des réseaux numériques interactifs, des 'superautoroutes' numériques, de la messagerie numérique et des autres nouveautés apportées par les techniques numériques, non seulement certaines dispositions nouvelles et techniques nouvelles de concession de

licence peuvent devenir nécessaires mais encore, la nécessité d'une structure entièrement nouvelle assurant la protection, l'exercice et le respect des droits pourrait devenir nécessaire."

Dans un premier temps, pour faire face aux enjeux découlant de la numérisation, l'OMPI a organisé le Colloque mondial sur l'incidence des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits voisins, qui s'est tenu du 31 mars au 2 avril 1993 à l'Université Harvard. Cette importante manifestation a réuni plus de 300 participants venus du monde entier, notamment la plupart des grands experts du droit d'auteur. Tous les aspects de la question ont été examinés ou abordés, et la nécessité d'intervenir dans un certain nombre de domaines est apparue à l'évidence.

Le Bureau international a ensuite proposé des solutions concrètes aux Etats membres. Au cours de leur série de réunions tenues à Genève, en septembre 1993, les organes directeurs de l'OMPI ont approuvé pour l'exercice 1994-1995 un élément de programme relatif à l'élaboration d'un système international de numéros d'identification pour les oeuvres et phonogrammes devant être utilisés dans les systèmes numériques. L'objet de cette activité est, tout d'abord, de recenser les systèmes actuels de numérotation pour différentes catégories d'oeuvres littéraires et artistiques et pour les phonogrammes. Ensuite, l'OMPI examinera si un système de numérotation est nécessaire ou utile pour certaines autres catégories d'oeuvres littéraires et artistiques et, dans l'affirmative, quels doivent être la forme et le mode de fonctionnement de ce système. Elle examinera aussi la nécessité éventuelle d'harmoniser les différents systèmes et leur fonctionnement.

La numérotation et, d'une manière plus générale, un système d'identification des oeuvres et phonogrammes paraissent s'imposer d'abord pour la gestion des droits dans un environnement interactif. Un système permettant d'identifier les oeuvres et phonogrammes serait utile, voire nécessaire, aux titulaires pour la gestion (collective) de leurs droits (c'est-à-dire pour identifier les oeuvres et phonogrammes utilisés), et pour permettre aux utilisateurs de connaître l'identité des titulaires de droits auxquels ils doivent s'adresser pour obtenir une autorisation.

Un système d'identification serait utile aussi pour lutter contre la piraterie : des moyens permettant d'identifier les oeuvres, les phonogrammes (y compris chaque support) ainsi que les fabricants faciliteraient beaucoup la prise de mesures provisoires (injonctions par exemple) et aideraient à distinguer les copies légales des copies pirates et à déceler leur origine.

Afin d'examiner ces questions, l'OMPI a tenu une réunion de consultation avec les représentants d'organisations non gouvernementales intéressées, à Genève, les 14 et 15 février 1994. Les organisations ont réagi favorablement, engageant vivement l'OMPI à traiter ce projet en priorité, ce que nous sommes prêts à faire. Nous avons déjà réuni les quatre groupes de travail constitués à la suite de la réunion pour traiter des oeuvres musicales et phonogrammes, des programmes informatiques, des oeuvres imprimées et des oeuvres audiovisuelles. Nous espérons pouvoir disposer, d'ici à l'automne, de propositions concrètes et détaillées sur la question de savoir s'il est opportun d'établir et d'exploiter un système international de ce genre et, dans l'affirmative, sur la manière de le faire.

Un autre poste du programme de l'OMPI pour l'exercice 1994-1995 concerne l'élaboration de principes directeurs sur la façon d'appliquer les normes en

vigueur pour la protection du droit d'auteur et des droits voisins et sur les nouvelles normes internationales à suivre pour faire face aux enjeux des techniques numériques. La première réunion sur ces principes directeurs sera probablement convoquée au début de l'an prochain.

Cela dit, il est évident que les techniques numériques ont une incidence si forte sur la création, la diffusion et l'utilisation des oeuvres et sur l'exercice, la gestion et la sanction du droit d'auteur et des droits voisins que nous devons forcément revoir les normes internationales applicables. Certains aspects de l'incidence de ces techniques ont déjà été examinés dans les documents rédigés pour les sessions des comités qui s'occupent du protocole de Berne et du "nouvel instrument", et dans les débats de ces sessions; maintenant que les travaux se poursuivent, nous devons accorder encore plus d'attention à ces techniques qualitativement nouvelles.

III.

Le document d'informations générales cité précédemment expose en ces termes les incidences éventuelles des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits voisins :

"... il se pourrait qu'il faille modifier la définition de quelques catégories d'oeuvres, que le rôle de certains droits change, que d'autres droits considérés jusqu'ici comme 'secondaires' revêtent désormais une importance primordiale et qu'il faille reconnaître certains droits nouveaux. En outre l'administration collective des droits sera probablement appelée à remplacer l'exercice individuel des droits dans de nouveaux domaines et il se pourrait que l'on utilise plus fréquemment certains moyens techniques comme les systèmes de protection contre la copie et de limitation de la copie, les cartes à puce, les sous-codes numériques, les numéros d'identification et autres. Tout cela - étant donné la mondialisation des utilisations numériques des oeuvres et autres productions - pourrait nécessiter des normes internationales appropriées."

L'évolution peut effectivement se faire dans cette direction et exiger des normes correspondantes, comme il est dit dans ce document.

Mais arrêtons-nous ici un moment. Pour employer une expression à la mode en français, il faut "calmer le jeu". Ces derniers temps, on a beaucoup parlé ici ou là des techniques numériques, peut-être trop, au risque d'oublier tout ce qui ne se réduit pas à une série de zéros et de uns.

Récemment, les milieux scientifiques ont applaudi une découverte sensationnelle : il semblerait que les derniers éléments minuscules qui constituent l'atome et, par conséquent, l'univers entier, les fameux quarks t, aient finalement été découverts dans un immense accélérateur de particules aux Etats-Unis d'Amérique. Cela peut nous rappeler que tout dans l'univers est composé de ces particules infimes. Et pourtant, est-ce que nous voyons l'Arc de triomphe, les arbres et les fleurs du bois de Boulogne, la Joconde ou les passants sur les Champs-Élysées comme de simples combinaisons de protons, de neutrons ou de quarks t et b ? Certes non; il serait absurde de les considérer uniquement ou avant tout comme tels.

Eh bien, il serait tout aussi absurde d'envisager les oeuvres, les prestations enregistrées et les phonogrammes numériques comme de simples séries de zéros et de uns. Les oeuvres transformées ou créées numériquement ne changent pas foncièrement dans leur nature d'oeuvres simplement parce qu'elles sont sous forme numérique et non sous forme analogique. Une oeuvre audiovisuelle reste une oeuvre audiovisuelle, une oeuvre musicale reste une oeuvre musicale et la relation de ces oeuvres avec leur auteur ne change pas. Il en va de même du statut des interprétations et exécutions et des phonogrammes au regard de la propriété intellectuelle (je précise bien que je ne parle pas ici de la qualité des productions, mais de leur nature juridique fondamentale).

Cela ne veut pas dire que les techniques numériques n'aient pas d'incidence sensible sur le droit d'auteur et les droits voisins. Elles en ont probablement une, mais il ne serait pas judicieux - ce serait même une atteinte brutale aux règles élémentaires de la logique - de tout bouleverser hâtivement et inconsidérément dans le domaine de ces droits uniquement à cause d'un changement de présentation. Tous les changements justifiés devront être opérés à l'échelon des normes internationales et des lois nationales, mais dans le respect du principe de la continuité. Le système du droit d'auteur et des droits voisins doit continuer à servir ses buts et objectifs fondamentaux; il doit apporter une protection efficace aux auteurs, artistes interprètes ou exécutants, éditeurs, producteurs, organismes de radiodiffusion - tout en maintenant un bon équilibre entre les différentes catégories de titulaires de droits; dans le même temps, il doit garantir au public l'accès aux trésors culturels de l'humanité ainsi qu'aux créations récentes.

Revenons à la citation du document d'informations générales et reprenons un à un ses différents éléments en ayant ces considérations à l'esprit.

"Il se pourrait qu'il faille modifier la définition de quelques catégories d'oeuvres"

Bien entendu, il s'agit ici essentiellement du fameux multimédia.

Beaucoup d'entre vous reconnaîtront certainement avec moi que, pour le moment, on ne saurait mieux décrire la situation du multimédia que par cet aphorisme : "Si vous êtes certains de comprendre tout ce qui se passe, c'est que vous vous trompez du tout au tout"².

Tout d'abord, le terme "multimédia" lui-même est loin d'être précis, ce qui tient en partie au fait que le vocable "média" n'est pas bien défini ni bien uniforme; quant à l'autre élément de ce mot composé, "multi", il pose des difficultés aussi. En fait, il serait plus juste de parler d'unimedium (ou, plus précisément d'un unimedium multi-genres) plutôt que de multimédia.

² Etant donné que je m'occupe du droit d'auteur, j'ai essayé d'identifier l'auteur de cet aphorisme mais les renseignements disponibles ne permettent pas d'attribuer la paternité de la citation de façon certaine. D'après certaines sources, c'est Walter Mondale qui aurait tenu ce propos (mais il ne parlait pas du multimédia).

En effet, l'essence du multimédia au sens où l'on entend généralement le terme est que toutes sortes d'oeuvres et de contributions (écrits, oeuvres graphiques, oeuvres photographiques, oeuvres cinématographiques, oeuvres musicales soit sous forme de partitions, soit sous forme d'exécutions enregistrées sur phonogramme, etc.) sont englobées dans un "médium" unique, sous forme numérique. Présentation numérique mise à part, on insiste beaucoup sur le fait que toutes ces catégories d'oeuvres et d'autres contributions (et aussi, éventuellement, de simples données non protégées) sont incorporées en même temps (étant donné que certaines combinaisons de quelques-uns de ces types d'oeuvres et de contributions existaient déjà avant l'apparition du multimédia : ainsi, la combinaison de l'écrit, du dessin et de la photographie dans les livres illustrés, notamment les encyclopédies, ou la combinaison d'images mobiles et de sons enregistrés, notamment l'exécution d'oeuvres musicales dans les oeuvres cinématographiques). La possibilité de l'utilisation interactive des productions multimédias, notamment la possibilité d'y faire une recherche, et celle d'établir un ordre et des relations spécifiques entre les différentes oeuvres et contributions incorporées dans ces productions sont aussi des éléments décisifs de la notion de multimédia.

Penchons-nous maintenant sur le phénomène lui-même. Faut-il modifier la Convention de Berne pour placer le multimédia sous sa protection ? Certes non. Les alinéas 1) et 5) de l'article 2 de la convention pourvoient bel et bien à la protection du droit d'auteur pour toutes les oeuvres et/ou contributions de caractère original incorporées dans les productions multimédias et aussi pour les productions telles que les recueils, compilations d'oeuvres, contributions et, éventuellement, les simples données dans la mesure où elles sont (et ce, sans aucun doute possible) originales par le choix et la disposition des matières.

Mais cela ne veut pas dire que l'on puisse considérer comme réglées sur le plan des normes internationales toutes les questions de protection du droit d'auteur et des droits voisins concernant le multimédia. Nous n'avons pas le temps ici d'approfondir la question, mais il est évident que les dispositions de la Convention de Berne spécifiques aux oeuvres de différents genres pourraient susciter des problèmes.

Il convient d'analyser à part la relation entre le régime des oeuvres cinématographiques et celui des productions multimédias. On pourrait se poser la question de savoir si, dans le cas d'une production multimédia contenant des images mobiles, il conviendrait d'appliquer à la totalité de la production les dispositions ayant trait spécifiquement aux oeuvres cinématographiques. La réponse serait probablement négative (du moins, sur un plan général; je ne parle pas ici de la simple "vidéo interactive"). Dans le régime des oeuvres cinématographiques, il existe des éléments positifs et des éléments négatifs du point de vue des différents titulaires de droits. Certains d'entre eux seraient peut-être satisfaits de l'application de certains éléments positifs, mais eux-mêmes ou certains autres pourraient être très mécontents de l'application de ce qu'ils considéreraient probablement comme des aspects négatifs du régime. Ainsi, les auteurs ne seraient pas contents si la cessio legis ou certaines présomptions d'autorisation applicables aux oeuvres cinématographiques étaient étendues à tous les types d'oeuvres et de contributions incorporés dans le multimédia. Sans parler de la réaction prévisible des artistes interprètes ou exécutants à l'idée d'étendre le champ

d'application de l'article 19 de la Convention de Rome, au-delà de la fixation audiovisuelle de leurs prestations dans les productions multimédias, à la fixation de leurs prestations dans les phonogrammes incorporés dans ces productions.

Quoi qu'il en soit, il est évident qu'il sera difficile d'exercer des droits différents sur la multitude des oeuvres et contributions qui caractérise le multimédia. En outre, il faut tenir compte du caractère interactif de celui-ci. Par conséquent, selon toute probabilité, des tentatives seront faites pour élaborer pour cette catégorie spéciale d'oeuvres de collaboration une réglementation juridique sur mesure à l'échelle nationale, voire à l'échelle internationale. J'emploie l'expression "sur mesure" parce que cette réglementation ne suivra pas nécessairement les solutions adoptées pour les types existants d'oeuvres de collaboration (oeuvres cinématographiques et oeuvres collectives, telles que les conçoit, par exemple, la loi française). Si elle se concrétise, cette réglementation devra, bien entendu, correspondre aux objectifs, aux buts et aux principes fondamentaux du droit d'auteur et des droits voisins. Elle peut faciliter l'obtention et l'exercice des droits, mais elle ne doit pas entraîner une restriction excessive des droits des auteurs des différentes contributions ni aboutir à rompre l'équilibre souhaitable entre les droits et intérêts des différentes catégories de titulaires.

"[Il se pourrait que]... le rôle de certains droits change, que d'autres droits considérés jusqu'ici comme 'secondaires' revêtent désormais une importance primordiale et qu'il faille reconnaître certains droits nouveaux"

Ces changements éventuels de la structure des droits concernent surtout l'exploitation des "autoroutes" numériques, autrement dit des réseaux numériques interactifs dont l'énorme capacité, alliée à la technique de compression des données, va rendre possible l'utilisation instantanée, à la demande, des oeuvres et des autres productions. Par ailleurs, la possibilité de faire des copies numériques sans aucune perte de qualité, et la plasticité des oeuvres et des autres productions sous forme numérique (c'est-à-dire la possibilité de les transformer facilement), pourront amener aussi à modifier le système du droit d'auteur et des droits voisins.

La disponibilité instantanée des oeuvres et autres productions, dans une qualité parfaite, à n'importe quel moment choisi librement par les abonnés aux réseaux numériques interactifs, peut ébranler les fondements mêmes des droits liés à la reproduction (droit de reproduction proprement dit et droits de distribution, de location et d'importation). Si un abonné peut écouter un morceau de musique donné, dans l'exécution d'un artiste donné, enregistrée sur un phonogramme donné, au moment de son choix, il ne jugera peut-être pas utile d'en garder une copie, même faite à domicile.

Dans le cas des auteurs, il existe en général d'autres droits - le droit de radiodiffusion et le droit de procéder à une autre forme de communication publique. Néanmoins, en ce qui concerne la radiodiffusion, pour les programmes numériques qui peuvent amoindrir la valeur des droits liés à la copie, les licences non volontaires visées à l'article 11^{bis}.2) de la Convention de Berne sont de toute évidence bien dépassées. En outre, l'effet unificateur des techniques numériques, avec la possibilité de transmettre

rapidement presque tous les types d'oeuvres et d'autres productions (à l'exception peut-être des oeuvres en trois dimensions, encore que, d'après certains indices, cette exception soit peut-être appelée à disparaître bientôt), a mis en lumière les lacunes fâcheuses de la Convention de Berne quant au droit de communication au public, lacunes qui découlent du fait que ces dispositions sont spécifiques à certains types d'oeuvres (articles 11.1)ii), 11^{ter}.1)ii), 14.1)ii) et 14^{bis}.1) de la convention).

En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, les normes internationales ne prévoient pas ces autres droits, du moins pas sous la forme d'un strict minimum de droits ne souffrant aucune réserve. Les réserves qui peuvent être faites au sujet de l'article 12 de la Convention de Rome sur les droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes (pour la radiodiffusion et les autres formes de communication publique) peuvent aller jusqu'à la négation pure et simple de ces droits. Les résistances à la reconnaissance de droits plus larges en faveur des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs pour ces utilisations sont bien connues. Les auteurs comme les organismes de radiodiffusion craignent, et c'est compréhensible, ce qu'ils considèrent comme un danger pour le bon équilibre, de leur point de vue, entre les droits des auteurs et ceux des titulaires de droits voisins. Néanmoins, on paraît s'accorder à reconnaître de plus en plus sur le plan international que, lorsque la radiodiffusion et la communication publique par fil peuvent amoindrir la valeur des droits liés au droit de reproduction des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs et, de ce fait, porter un préjudice excessif à leurs intérêts légitimes (ce qui est considéré comme étant le cas dans les programmes de radiodiffusion numérique), un droit de rémunération s'impose à tout le moins; de plus, dans le cas où ces actes sont aussi en contradiction avec l'exploitation normale des prestations enregistrées et des phonogrammes (ce qui est considéré comme étant le cas dans la communication en ligne, en mode interactif, par réseau numérique), la reconnaissance d'un droit exclusif d'autorisation paraît elle-même justifiée.

Le déclin du rôle des droits liés au droit de reproduction n'est peut-être qu'une tendance à long terme qui se concrétisera tout à fait seulement lorsque les "autoroutes" numériques seront en place.

En attendant que ce soit le cas (ou même après, dans certains domaines), il faudra peut-être reconnaître certains droits liés à la reproduction qui n'existent pas encore ou ne sont pas définis de manière suffisamment précise.

La reproduction numérique à domicile des phonogrammes et des oeuvres audiovisuelles constitue un exemple évident. Même dans le cas fréquent de l'enregistrement analogique à domicile, on s'accordait déjà de plus en plus à reconnaître qu'une rémunération était justifiée, conformément à l'article 9.2) de la Convention de Berne, afin de réduire, ou tout au moins de ramener à un niveau raisonnable, le préjudice subi par les titulaires de droits. Avec l'apparition de la reproduction numérique des enregistrements numériques, la nécessité à tout le moins d'un droit à rémunération est devenue évidente et l'on a jugé aussi que, pour la reproduction numérique en série, ce droit ne serait même pas suffisant, et qu'il était souhaitable de l'associer à un moyen technique visant à empêcher la reproduction en série.

L'autre exemple de la nécessité de reconnaître certains droits spécifiques liés à la reproduction pour faire face à certains défis des techniques numériques est le droit de location. Pour le moment, on s'accorde, semble-t-il, à reconnaître que ce droit doit s'étendre aux programmes informatiques, aux phonogrammes et, dans certaines conditions, aux oeuvres audiovisuelles. Toutefois, la location de bases de données numériques sur CD-ROM et de productions multimédias se répand depuis peu et l'on ne saurait guère nier que, étant donné leur valeur élevée et la relative facilité avec laquelle elles peuvent être reproduites à domicile, il serait justifié d'accorder aussi un droit de location pour ces productions.

L'application des techniques numériques a pour autre résultat que la ligne de démarcation entre les droits de reproduction, de distribution et de communication au public s'estompe de plus en plus, notamment pour ce que l'on appelle "l'acheminement numérique". Celui-ci est considéré par certains experts comme une forme de distribution. En réalité, différents actes peuvent intervenir dans l'acheminement numérique, la qualification juridique variant selon que l'oeuvre ou les autres productions fournies sont rendues accessibles avec ou sans la possibilité de reproduction (et qu'elles sont ou non effectivement reproduites). Des précisions, ou de nouvelles normes, pourraient être nécessaires pour ces utilisations (par exemple à cause des lacunes susmentionnées de la Convention de Berne quant au droit de communication au public ou à cause des aspects particuliers de la question de l'épuisement des droits en cas de "distribution numérique" en ligne).

Parallèlement à l'effacement des frontières entre les droits susmentionnés et, en quelque sorte, à l'intérieur de ce processus, le rôle et les relations des utilisations "publiques" et "privées" sont en train de changer aussi. Pour que le droit d'auteur et les droits voisins puissent continuer à répondre à leur objectif et en vue de maintenir un bon équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs, il convient soit de définir les notions de "public" et "privé", soit d'étendre simplement l'application de certains droits à certaines utilisations qui sont jusqu'à présent considérées comme privées, et qui continueront peut-être à être considérées comme telles.

C'est à cause de l'utilisation croissante des techniques numériques pour la manipulation des prestations enregistrées que la revendication d'un droit moral sous une forme ou sous une autre (pas nécessairement sous la même forme ni ayant la même portée que dans le cas des auteurs) se fait plus insistante et recueille un soutien grandissant à l'échelle internationale. En revanche, l'idée de reconnaître un droit d'adaptation n'est pas aussi bien accueillie.

"L'administration collective des droits sera probablement appelée à remplacer l'exercice individuel des droits dans de nouveaux domaines"

Ce sera peut-être particulièrement vrai dans certains cas concernant des "petits droits" où, en raison du nombre des oeuvres ou autres productions et des utilisations en jeu, l'exercice individuel est impossible ou difficile en pratique. Ce sera peut-être le cas pour certaines catégories d'oeuvres et d'autres productions qui sont incorporées dans les oeuvres multimédias. Néanmoins, il faut que soient respectés, dans toute la mesure du possible, la liberté des titulaires de décider de quelle manière ils entendent exercer leurs droits et le caractère exclusif de ces droits.

On notera que la grande capacité des réseaux numériques pourrait permettre l'application de nouvelles méthodes d'exercice des droits. Outre l'actuelle technique d'octroi de licences globales appliquée par les organismes de gestion collective, une autre forme de gestion par une source unique pourrait devenir possible : c'est ce que l'on appelle souvent le "service d'autorisation d'utilisation". Avec ce genre de service informatisé, et fonctionnant de plus en plus en ligne, on pourrait moduler les conditions d'octroi de licences et les redevances au sein d'une même catégorie d'oeuvres ou d'autres productions et pour les mêmes droits; certaines oeuvres ou autres productions pourraient même être exclues de ce service et replacées sous le régime de la concession individuelle des autorisations.

"Il se pourrait que l'on utilise plus fréquemment certains moyens techniques comme les systèmes de protection contre la copie et de limitation de la copie, les cartes à puce, les sous-codes numériques, les numéros d'identification et autres"

Certains aspects de l'application de moyens techniques ont été examinés plus haut dans l'exposé succinct des projets de l'OMPI.

Ce qu'il convient de souligner ici - en vertu du principe qu'il faut apporter toutes les modifications nécessaires au système du droit d'auteur et des droits voisins, à condition d'en conserver et d'en respecter les buts, objectifs et principes fondamentaux - c'est ce qui suit :

Il est préférable de laisser aux titulaires de droits le soin d'instaurer et d'appliquer ces moyens techniques. Pour le moment, il n'y aurait, semble-t-il, que deux aspects exigeant des normes à l'échelle nationale et éventuellement à l'échelle internationale. Le premier est la protection à prévoir pour le bon fonctionnement des moyens techniques. Ainsi, il faudra peut-être prévoir des sanctions efficaces contre ceux qui fabriquent, importent ou distribuent sans autorisation des décodeurs pour la réception de programmes codés ou des équipements ayant pour objet unique ou principal de neutraliser les mécanismes de protection contre la copie ou de limitation des copies. Le deuxième aspect est la surprotection qui pourrait résulter de l'application de moyens techniques. La réglementation (dont l'élaboration ne sera apparemment pas chose facile) devrait empêcher que l'utilisation de ces moyens s'étende au point d'interdire ou de limiter abusivement l'accès aux oeuvres et aux autres productions du domaine public ou certaines utilisations qui, en vertu des conventions en vigueur ou des lois nationales, sont considérées comme justifiées ou autorisées sans restriction.

Nous avons donné un aperçu de l'incidence prévisible des techniques numériques sur le droit d'auteur et les droits voisins. Si l'on considère l'étendue et l'urgence de l'activité normative à mener à l'échelle nationale, régionale et internationale, une chose paraît certaine : l'existence de ceux qui ont pour tâche d'élaborer le système de protection et d'application du droit d'auteur et des droits voisins ne sera pas monotone pendant les dernières années du siècle, et au début du prochain, lorsqu'il s'agira pour eux d'opérer tous les changements nécessaires ou de faire opposition à certains changements indésirables.

EXAMEN DES FRONTIERES DU DROIT D'AUTEUR

par

Jane C. Ginsburg
Professeur de droit
de la propriété littéraire et artistique,
chaire Morton L. Janklow à la
Faculté de droit de l'Université Columbia
New York
Etats-Unis d'Amérique

INTRODUCTION

Le cours sur le droit d'auteur que j'enseigne à la Faculté de droit de Columbia commence par un tour d'horizon de ce que le droit d'auteur n'est pas : ce n'est ni un brevet, ni une marque de fabrique ou de commerce, ni un droit de propriété sur un objet réel. En outre, comme je le montre un peu plus tard dans le cours, le droit d'auteur ne s'applique pas à tous les objets ayant une valeur économique et dont la valeur serait rehaussée s'ils étaient protégés contre la copie non autorisée. Néanmoins, les frontières entre le droit d'auteur et la simple valeur commerciale n'ont jamais été bien définies. Non seulement le même article peut être simultanément l'objet d'un droit d'auteur et d'autres droits, mais le droit d'auteur est de plus en plus appliqué, ou revendiqué, pour des produits très éloignés des beaux-arts mais pouvant prétendre, en raison de leur intérêt économique, à être protégés contre la copie. Les techniques numériques ne sont pas à l'origine de ce phénomène, mais elles accentuent la pression exercée depuis longtemps sur le système du droit d'auteur pour qu'il englobe une gamme étendue de produits de l'informatique.

Paradoxalement, au moment où de nouveaux candidats (ainsi que certains vieux prétendants accoutrés à la dernière mode en costume binaire) se bousculent au portillon du droit d'auteur, une série de mécanismes extérieurs à ce droit apparaissent pour assurer la protection des oeuvres de l'esprit. Notre examen du tracé des frontières du droit d'auteur nous amènera donc à examiner aussi la frontière entre la protection accordée en vertu du droit d'auteur et la protection découlant d'autres lois utilisées pour prévenir la copie et l'exécution ou la représentation publique non autorisées.

Dans la présente communication, je me propose d'abord d'exposer les façons dont les frontières du droit d'auteur peuvent être tracées... ou traversées (I). J'examinerai d'une part les frontières de l'objet du droit d'auteur (A), d'autre part celles des droits eux-mêmes (B). Je passerai ensuite aux conséquences internationales des différentes méthodes de tracé des frontières (II). Beaucoup de mes exemples porteront sur les supports numériques mais l'analyse qui va suivre vaudrait aussi en grande partie pour les supports analogiques.

I. FRONTIÈRES : EMBLEMMENT ET PERMEABILITE

A. Délimiter ce qui peut faire l'objet du droit d'auteur

On peut concevoir plusieurs réponses au problème résultant de la définition imprécise des frontières du droit d'auteur. L'une d'elles consisterait à consolider les barrières entre le droit d'auteur et les autres types de créativité ou de fruits du travail et de l'investissement (1).

Une réaction moins xénophobe serait de refuser d'expulser en tant qu'étrangers en situation irrégulière les nouvelles formes de créativité qui cherchent refuge sur les rives du droit d'auteur - l'idée étant que le système du droit d'auteur, après avoir laissé entrer une foule d'immigrants, doit chercher autant que possible à les naturaliser, compte tenu des aménagements nécessaires pour intégrer les nouveaux venus dans la société du droit d'auteur (2).

Autre attitude possible : ayant reconnu que les frontières du droit d'auteur - infiltrées depuis longtemps et à maintes reprises - vont rester poreuses, on pourrait admettre que ces frontières abritent désormais une multitude de résidents permanents. Il s'agit des créations ou des fruits du travail et de l'investissement qui ont certaines caractéristiques en commun avec l'objet du droit d'auteur, mais qui ne peuvent pas bénéficier de la citoyenneté intégrale du droit d'auteur parce qu'à d'autres égards ils ne répondent pas aux critères même élargis du droit d'auteur, ou que celui-ci ne répond pas à leurs besoins économiques. Ces oeuvres peuvent prétendre à certains des avantages de la protection du droit d'auteur mais elles seront assujetties parallèlement à un autre régime (3).

1. Renforcement des frontières

Cette méthode d'approche garantirait la pureté du droit d'auteur en expulsant de son domaine les oeuvres dans lesquelles l'empreinte de l'auteur est faible ou nulle. Les quasi-créations¹ et les fruits du travail et de l'investissement méritent peut-être une protection contre la copie non autorisée, mais cette protection doit être autonome. Dans cette démarche, le droit d'auteur fermerait ses frontières aux indésirables, en les renvoyant à une protection mieux adaptée, éventuellement sui generis. Les éléments à exclure seraient les suivants : les logiciels, les bases de données et compilations de données, certaines photographies, les enregistrements sonores et certaines formes d'arts appliqués.

2. Admission de nouveaux arrivants à l'intérieur des frontières

Selon cette méthode d'approche, le droit d'auteur accueillerait divers prétendants marginaux à la protection, à condition qu'ils manifestent le minimum de créativité suffisant pour satisfaire à un critère d'originalité souple. Mais l'admission de ces oeuvres au bénéfice du droit d'auteur n'implique pas l'uniformité d'organisation de leur régime : des modifications

¹ Voir Mireille Buydens, La protection de la quasi-crétation, 1993.

peuvent être apportées aux dispositions traditionnelles relatives au droit d'auteur en ce qui concerne la titularité et l'étendue des droits protégés (ou l'étendue des exceptions à la protection).

La directive de 1991 du Conseil des Communautés européennes sur les programmes d'ordinateur est un bon exemple de cette démarche². Ce texte confirme la possibilité d'assujettir les programmes informatiques au droit d'auteur, mais apporte des dérogations à la protection traditionnelle du droit d'auteur sur plusieurs points. Le critère d'originalité est moins rigoureux que celui qui est exigé dans certains pays de la Communauté pour des oeuvres plus traditionnelles³. La directive attribue à l'employeur la propriété des programmes créés par ses employés, bien que dans beaucoup de pays membres les employeurs ne soient pas les propriétaires directs des oeuvres des créateurs salariés⁴. Elle énonce en outre plusieurs exceptions au droit de reproduction et aux droits sur les oeuvres dérivées, en faveur d'utilisateurs ou de concurrents⁵. Ainsi, la directive instaure bien pour les logiciels un régime de droit d'auteur, mais le système qu'elle crée, facilement reconnaissable pour les Anglo-Américains, s'écarte sensiblement de certains principes de droit continental en la matière.

3. Cohabitation avec le droit d'auteur

Cette méthode d'approche concerne les oeuvres protégées partiellement, mais insuffisamment, par le droit d'auteur. Celui-ci n'est pas une garantie satisfaisante pour les intérêts économiques en jeu parce qu'il protège l'expression originale de la personnalité de l'auteur et que la valeur économique d'une oeuvre peut résider, au moins partiellement, dans des caractéristiques non originales. Une bonne protection exige donc soit que l'on étende le droit d'auteur au-delà des limites de l'originalité, soit que l'on combine la protection par le droit d'auteur avec une autre forme de protection, comme celle découlant du droit de la concurrence déloyale. Le projet de directive européenne sur la protection des bases de données⁶ est un exemple important de cette dernière technique.

Ce projet de directive reconnaît la possibilité d'assujettir les bases de données au droit d'auteur, mais uniquement dans la mesure où elles témoignent

² Directive 91/250, Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) n° L 122/42 du 17 mai 1991 [ci-après dénommée "Directive sur les logiciels"].

³ La directive définit à l'article 1.3 une oeuvre originale comme étant la "création intellectuelle propre" à l'auteur. Ce critère est peut-être moins exigeant que celui de l'empreinte personnelle de l'auteur qui est appliqué dans la plupart des législations continentales.

⁴ Directive sur les logiciels, article 2.3.

⁵ Id., articles 5, 6, 9.

⁶ COM(93) 464 final - SYN 393, JOCE n° C 308/1 du 15 novembre 1993 (modifié par la Commission après examen par le Parlement européen le 23 juin 1993).

d'une originalité dans le choix ou la disposition des matières⁷. Les compilations sans originalité ne peuvent pas bénéficier de la protection par le droit d'auteur. Par ailleurs, l'étendue de cette protection est limitée à la reproduction substantielle d'aspects originaux de la base de données; ce n'est pas porter atteinte au droit d'auteur que d'extraire de l'information indépendamment de son traitement (choix et disposition) dans la base de données⁸. Néanmoins, le projet de directive établit le droit de s'opposer à "l'extraction non autorisée" de données. Ce droit s'applique aux données de toutes sortes, originales ou non. Ainsi, l'appropriation non autorisée de données extraites peut violer les droits reconnus par le projet de directive, que la base de données soit ou non susceptible d'être protégée par le droit d'auteur et que les éléments extraits répondent ou non au critère d'originalité⁹. Ici, le droit de la concurrence déloyale complète le droit d'auteur, à l'égard d'une même oeuvre.

B. Franchissement de la frontière : utilisation des techniques contractuelles ou d'un régime autre que celui du droit d'auteur pour obtenir des résultats analogues à ceux du droit d'auteur

Après avoir examiné ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet de la protection par le droit d'auteur, nous allons maintenant étudier l'étendue de la protection accordée aux créations intellectuelles. De plus en plus, le droit d'auteur n'est plus seul à assurer une protection contre la reproduction et la représentation ou l'exécution publique d'oeuvres assujetties au droit d'auteur. Aussi bien le secteur privé que les Etats ont pourvu, dans diverses circonstances, à une protection parallèle ou substitutive, au moyen de théories ou de lois extérieures au domaine du droit d'auteur. Les autres moyens employés pour obtenir les mêmes résultats que le droit d'auteur sont le droit des contrats (1) et un éventail de lois de portée limitée (concernant par exemple la copie privée) qui imitent la protection par le droit d'auteur mais qui se veulent en-dehors de ce droit (2).

1. Les contrats, substituts du droit d'auteur

Traditionnellement, seul un droit de propriété opposable aux tiers pouvait assurer une protection efficace aux auteurs (ou aux exploitants), étant donné que l'auteur ne pouvait pas surveiller la reproduction de son oeuvre une fois que celle-ci avait été divulguée au public. Aujourd'hui, en revanche, l'ordinateur donne jusqu'à un certain point le moyen de rétablir le contrôle sur l'exploitation d'une oeuvre par des tiers. Si une oeuvre n'est accessible qu'en ligne, le fournisseur de données peut savoir qui a accès à l'oeuvre et peut lui imposer par contrat les conditions d'utilisation. Ce genre de contrôle peut aussi être imposé dans une certaine mesure sur des supports numériques autonomes tels que disques CD-ROM et disquettes, par voie d'abonnement, de codage et même par introduction d'un virus.

⁷ Id., article 2.3.

⁸ Id., article 6.

⁹ Id., chapitre III, articles 10 à 13.

S'il est vrai que l'auteur/le fournisseur de données peut contrôler efficacement l'accès à l'oeuvre et son exploitation, il peut aussi chercher à remplacer le droit d'auteur par une protection contractuelle. Par contrat, il peut obtenir une protection plus étendue que par le droit d'auteur, par exemple en supprimant les exceptions énoncées dans la loi sur le droit d'auteur, telles que le droit (reconnu dans beaucoup de pays) de faire des copies privées. En outre, il peut obtenir aussi, par contrat, une protection pour des éléments qui ne pourraient pas être protégés par le droit d'auteur.

Du point de vue du fournisseur de données, le contrat peut donc se révéler un moyen plus intéressant d'obtenir une protection égale, ou même supérieure, à celle du droit d'auteur. En surpassant les garanties offertes par le droit d'auteur, un contrat solide peut inciter le fournisseur à chercher, élaborer et commercialiser une information qui, dans le régime du droit d'auteur, n'aurait peut-être pas valu la peine d'être recherchée. En revanche, du point de vue de l'utilisateur, un régime de contrat, s'il supprime les droits dont dispose l'utilisateur en vertu du droit d'auteur, impose un marché inéquitable pour l'accès à l'information, au détriment de l'équilibre des droits prévu par le droit d'auteur¹⁰.

2. Les équivalents du droit d'auteur

Associer d'autres lois au droit d'auteur n'est pas un phénomène nouveau : aux Etats-Unis d'Amérique, la loi sur les marques et, dans beaucoup de pays d'Europe, la loi sur la concurrence déloyale accordent depuis longtemps une protection additionnelle contre certains types de reproduction non autorisée. Mais les problèmes suscités par la copie privée ont engendré des techniques législatives nouvelles dans plusieurs pays. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, la loi de 1992 sur les enregistrements sonores à domicile¹¹ crée un régime spécial pour dédommager les créateurs pour la copie privée d'oeuvres distribuées ou transmises sous forme numérique (ainsi que pour combattre certaines formes de copie privée). Cette loi porte sur la reproduction non autorisée, mais le Congrès l'a dissociée de la loi générale sur le droit d'auteur en la plaçant dans un chapitre distinct du titre 17 (comme il l'avait fait auparavant pour la loi de 1984 sur la protection des microplaquettes semi-conductrices¹²), et en disposant que les mesures d'indemnisation et autres sanctions prévues par la nouvelle loi se substituent aux actions en justice pour atteinte au droit d'auteur¹³.

¹⁰ En ce qui concerne le remplacement éventuel du droit d'auteur par le droit contractuel, voir Zentaro Kitagawa, "Ordinateurs, techniques numériques et droit d'auteur", communication faite au Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, Paris, 2 juin 1994 (il propose pour la distribution et la protection des oeuvres sur support numérique un système contractuel sur la base du "copymart"); Jane Ginsburg, "Copyright Without Walls? Speculations on Literary Property in the 'Library of the Future'", 42 Representations, 1993, p. 53.

¹¹ 17 U.S.C., articles 1001 à 1010.

¹² 17 U.S.C., chapitre 9.

¹³ 17 U.S.C., articles 1008, 1009.

Si les pays signataires de la Convention de Berne adoptent, comme la Communauté économique l'a fait pour les programmes d'ordinateur, l'une de ces méthodes d'approche pour définir ou remanier les frontières du droit d'auteur, quelles vont en être les conséquences pour la structure du système international du droit d'auteur ?

II. DELIMITATION DES FRONTIERES DU DROIT D'AUTEUR A L'INTERIEUR DE L'UNION DE BERNE : INTERNATIONALISATION DE DEFINITIONS CONCURRENTES DU DOMAINE DU DROIT D'AUTEUR

Chacune des méthodes d'approche examinées précédemment entraîne sur le plan international des conséquences différentes.

A. Objet du droit d'auteur

1. Droit d'auteur expurgé

La Convention de Berne protège les "oeuvres littéraires et artistiques", mais elle est muette quant à la façon de définir ces oeuvres. L'article 2.1), qui énumère différents types d'oeuvres littéraires et artistiques, n'indique pas comment qualifier les productions qui ne figurent pas dans cette énumération - il dit seulement que la liste n'est pas limitative. Un pays membre pourrait donc non seulement exclure de la protection du droit d'auteur sur le plan interne tel ou tel type d'oeuvre, mais encore décider que ce type d'oeuvre, s'il n'est pas expressément cité dans la convention, n'entre pas dans le champ de protection minimale de celle-ci. Néanmoins, l'article 10.1) du récent Accord sur les ADPIC du GATT¹⁴ restreint la liberté pour les membres du GATT (membres de l'Union de Berne et autres) de définir l'objet du droit d'auteur, en les obligeant à protéger les programmes d'ordinateur en tant qu'oeuvres littéraires au sens de la Convention de Berne; l'article 10.2) de l'accord fait obligation aux pays membres de protéger les bases de données en tant que créations intellectuelles.

Par ailleurs, la Convention de Berne ne définit pas non plus le degré d'originalité requis. Par conséquent, un pays membre pourrait aussi exclure beaucoup d'oeuvres d'une catégorie donnée, au motif que, bien que la convention prévoie une protection pour ce type d'oeuvre en général, cette protection pour telle ou telle oeuvre particulière serait incompatible avec la définition par ce pays du minimum requis d'empreinte personnelle de l'auteur¹⁵.

¹⁴ Annexe 1C de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, Marrakech, 15 avril 1994.

¹⁵ Voir République fédérale d'Allemagne, Cour suprême, arrêt du 9 mai 1985, Inkassoprogram, dans Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1985, p. 1041 (exigeant un degré assez élevé d'originalité pour les programmes d'ordinateur; l'article 1.3 de la directive européenne de 1991 sur les logiciels a pour effet de "renverser" cette décision en faisant obligation aux pays membres de la CE d'appliquer le critère d'originalité de "création intellectuelle propre à [l']auteur").

Supposons, par exemple, qu'un membre de l'Union de Berne, ayant adopté la première méthode d'approche exposée précédemment¹⁶, décide que les compilations de données ne sont pas des oeuvres littéraires. Dans son libellé actuel, la convention ne fait pas obligation aux pays membres d'inclure les compilations de données (contrairement aux recueils "d'oeuvres littéraires ou artistiques"¹⁷) parmi les oeuvres protégées. En conséquence, en vertu du principe du traitement national, ni les compilations nationales ni les compilations étrangères ne recevraient la protection du droit d'auteur dans ce pays. De même, les compilations étrangères ou nationales ne répondant pas au critère d'originalité (peut-être exceptionnellement rigoureux) du pays ne seraient pas protégées¹⁸.

2. Droit d'auteur élargi

Le membre de l'Union de Berne adoptant cette méthode d'approche, au lieu de resserrer les frontières du droit d'auteur, les aura repoussées pour y inclure des oeuvres qui ne figurent pas dans la liste de l'article 2.1), ou pour donner une interprétation libérale des catégories visées ailleurs dans l'article 2. Cette technique est tout à fait conforme à la Convention de Berne : les normes minimales qu'elle prescrit n'empêchent nullement un pays membre d'accorder une protection plus étendue¹⁹. Par conséquent, si un pays membre admet une catégorie d'oeuvres au bénéfice du droit d'auteur, il accordera aussi la protection du droit d'auteur aux oeuvres de ce genre originaires de l'Union.

Mais que se passe-t-il si l'étendue ou les conditions de la protection accordée à ces oeuvres s'écartent du régime traditionnel du droit d'auteur ? Le résultat est différent selon que les écarts par rapport à ce régime restent ou non compatibles avec les normes minimales de la convention.

a) Écarts compatibles avec la Convention de Berne

La Convention de Berne énonce non seulement les types d'oeuvre à protéger mais aussi les droits à garantir, ainsi que la nature des exceptions admissibles²⁰. Dans l'ensemble, le texte n'indique pas qui est le titulaire

¹⁶ Voir partie I, A.1, supra.

¹⁷ Convention de Berne, article 2.5).

¹⁸ Si elle était adoptée, la directive sur les bases de données imposerait la "création intellectuelle propre" à l'auteur comme critère d'originalité (article 2.3). Elle restreindrait donc la possibilité pour les pays membres d'exclure les bases de données en élevant le niveau d'originalité requis. Toutefois, la directive ne s'applique qu'aux compilations électroniques (voir l'article 1.1). L'article 10.2 de l'Accord sur les ADPIC du GATT applique aux compilations un critère de "création intellectuelle", quel que soit leur mode de présentation.

¹⁹ Article 19.

²⁰ Voir les articles 6^{bis} et 8 à 14.

du droit d'auteur²¹. Ainsi, la convention énonce les droits minimaux à protéger, mais n'impose aucune norme quant à la titularité de ces droits.

La directive européenne sur les logiciels est un exemple de régime de droit d'auteur modifié qui reste compatible avec les normes de Berne. On peut dire que les restrictions qu'apporte la directive aux droits exclusifs de reproduction et d'adaptation restent dans le cadre de l'autorisation donnée aux pays membres par l'article 9.2) d'adopter des exceptions qui ne soient pas contraires à "l'exploitation normale" de l'oeuvre. On peut aussi justifier les restrictions introduites par la directive en disant qu'elles sont un moyen d'éviter la monopolisation des idées et des procédés par le titulaire du droit d'auteur sur le programme d'ordinateur. Etant donné que la Convention de Berne ne protège pas les idées, des restrictions comme celles qu'introduit la directive seraient compatibles avec la convention.

La directive modifie aussi le régime de propriété du droit d'auteur en dérogeant aux règles générales du droit d'auteur de nombreux pays de la Communauté européenne, qui confèrent ce droit à la personne physique créatrice d'une oeuvre, quelle que soit sa situation en matière d'emploi. En cela, la directive est néanmoins conforme à la convention, car celle-ci n'impose pas comme règle générale que le titulaire du droit d'auteur soit la personne physique créatrice d'une oeuvre²².

b) Ecarts résultant en un niveau de protection inférieur aux normes minimales de la Convention de Berne

Si un membre de l'Union de Berne accorde aux oeuvres protégées par le droit d'auteur moins de droits que n'en prévoit la convention, on pourrait en conclure que ce pays n'a pas honoré ses obligations. Toutefois, on pourrait aussi faire valoir que, s'il a fait entrer dans le champ d'application du droit d'auteur des oeuvres dont la protection n'est pas exigée par la convention, il peut aménager la protection de ces oeuvres sans égard aux droits minimaux. Dans cette analyse, le maximum que la Convention de Berne puisse imposer, c'est qu'il accorde aux oeuvres d'autres membres de l'Union le même traitement qu'aux oeuvres nationales de la même catégorie.

Les enregistrements sonores sont un bon exemple : la Convention de Berne ne s'applique pas à eux, et la plupart des membres de l'Union ne les incluent pas parmi les oeuvres relevant du droit d'auteur. En revanche, certains pays, comme les Etats-Unis, leur accordent la protection par le droit d'auteur²³. Toutefois, aux Etats-Unis, ces enregistrements ne bénéficient pas de la protection intégrale du droit d'auteur : il n'y pas de droit d'exécution ou de

²¹ Mais voir l'article 14^{bis} en ce qui concerne les oeuvres cinématographiques.

²² Voir par exemple Sam Ricketson, "People or Machines?" 16 Columbia-VLA Journal of Law and the Arts, 1991 : d'après lui, la Convention de Berne désigne implicitement la personne physique en tant que titulaire du droit d'auteur.

²³ Voir 17 U.S.C., article 102(a)(7).

représentation publique sur un enregistrement sonore²⁴, alors que la Convention de Berne considère ce droit comme un droit minimum²⁵. Mais si le pays membre n'avait pas au départ l'obligation de protéger les enregistrements sonores, et si par conséquent l'étendue de la protection accordée à ces enregistrements est indépendante des obligations découlant de la convention, alors ce pays n'a pas agi de façon incompatible avec ses obligations conventionnelles.

c) Résumé

Ainsi, l'extension du droit d'auteur aux oeuvres qui ne font pas habituellement l'objet de ce droit aurait sur le plan international les conséquences suivantes :

- Si le pays membre décide que l'oeuvre, bien que non traditionnelle, répond aux critères de l'article 2, il doit lui accorder les droits minimaux prévus par la convention.

Toutefois, rien dans la convention n'empêche ce pays d'accorder à l'oeuvre une protection différente de celle qui s'applique aux autres types d'oeuvres relevant du droit d'auteur, à condition que cette protection reste conforme aux normes de Berne.

En outre, la convention permet aux pays membres d'organiser la propriété du droit d'auteur selon un régime différent du régime normal de la propriété.

- Si le pays membre décide qu'un type d'oeuvre ne répond pas aux critères de l'article 2, il peut accorder aux oeuvres étrangères de ce même type la protection donnée aux oeuvres nationales, même si cette protection est inférieure au minimum prévu par la Convention de Berne.

A noter toutefois que le dernier élément de cette analyse peut prêter à des abus : la convention laissant aux pays membres le soin d'interpréter et d'appliquer l'article 2, on pourrait craindre qu'un pays ne cherche à se soustraire à l'application des droits minimaux de Berne en affirmant son autonomie dans l'interprétation de la portée de l'article. Il y a deux moyens d'éviter ce risque. Premièrement, on pourrait faire valoir que l'article 2 implique un consensus international sur la signification de ses termes (ou tout au moins de certains de ses termes, comme M. Ficsor l'a soutenu en ce qui concerne les programmes d'ordinateur²⁶). Les pays membres ne seraient donc pas entièrement libres d'interpréter l'article comme ils le désirent. Deuxièmement, on pourrait faire valoir que, dès lors qu'un pays, dans son droit interne, inclut une oeuvre dans le domaine du droit d'auteur, il doit accorder aux oeuvres originaires des pays de l'Union de Berne une protection

²⁴ Voir 17 U.S.C., article 106(4).

²⁵ Convention de Berne, articles 11, 11^{bis}, 11^{ter}.

²⁶ Voir Mihály Ficsor, "Les nouvelles technologies et le droit d'auteur : besoin de changement, besoin de continuité", communication présentée au Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, Paris, 3 juin 1994.

conforme à celle qui est requise par la convention (même s'il n'accorde pas le même niveau de protection aux oeuvres nationales).

3. Droit d'auteur complété par une autre protection

Pour les oeuvres qui, dans un Etat membre, sont protégées en partie par le droit d'auteur et en partie par un autre régime juridique, la Convention de Berne exige pour l'élément droit d'auteur la compatibilité avec le traitement national et les normes minimales de protection. Toutefois, dans la mesure où le régime national s'applique à des objets ne relevant pas du droit d'auteur (et où la législation interne ne donne pas une définition abusivement restrictive de l'objet du droit d'auteur), les éléments ne ressortissant pas au droit d'auteur ne seraient pas régis par la convention. Ainsi, l'Etat membre ne serait pas tenu d'accorder le traitement national ni à l'égard des objets qui ne peuvent pas prétendre à la protection du droit d'auteur, ni à l'égard des droits qui sont plus étendus que ceux qu'offre le régime du droit d'auteur.

Ainsi, le projet de directive européenne sur les bases de données doit être conforme aux dispositions de la Convention de Berne pour ce qui est des bases de données faisant l'objet du droit d'auteur, mais il pourrait ne pas l'être dans sa création et sa réglementation du droit "d'extraction non autorisée", indépendant du droit d'auteur. Les Etats de la Communauté européenne, même membres de l'Union de Berne, auraient donc la faculté de subordonner l'octroi du droit d'extraction en dehors de la Communauté à une condition de réciprocité de la part des Etats non membres de la Communauté²⁷.

B. Droits équivalents au droit d'auteur : conséquences internationales de l'organisation de la protection en vertu d'autres régimes juridiques

Lorsqu'un Etat membre de l'Union de Berne accorde une protection équivalente à celle du droit d'auteur à des oeuvres qui, ne serait-ce qu'en partie, relèvent de ce droit, mais qu'il le fait au titre d'un régime juridique autre que le droit d'auteur, quelles en sont les conséquences pour les oeuvres étrangères ? La réponse varie selon que la protection résulte du droit contractuel (1), ou d'un régime autre que le droit d'auteur (2).

1. Substitution du contrat au droit d'auteur

Dès lors que l'on quitte le terrain du droit d'auteur pour envisager les conséquences internationales d'une protection contractuelle parallèle, la Convention de Berne n'est plus en cause. En l'absence de traité particulier, la question tombe dans le domaine du droit international privé des contrats. La question générale des conflits de lois n'entrant pas dans le cadre de la présente analyse, je me bornerai à faire deux observations.

Premièrement, dans la plupart des cas, on peut supposer que le fournisseur de données aura imposé le choix de la loi régissant ses relations

²⁷ Projet de directive sur les bases de données, article 13.

contractuelles avec les utilisateurs. Etant donné que les règles générales de conflit en matière de contrats respectent le choix des parties, on pourrait en rester là. Cependant, on peut imaginer que, si les clauses de fond du contrat s'écartent très largement des normes du droit d'auteur, notamment en ce qui concerne les droits de l'utilisateur, ces clauses peuvent être contraires à l'ordre public du pays dont la loi a été choisie pour régir le contrat ou bien de la loi du for.

Deuxièmement, si les parties n'ont pas choisi la loi applicable, le contrat sera "localisé" en fonction de divers critères : lieu de résidence (siège social) ou nationalité des parties, lieu d'origine de la base de données, lieu de réception des données. Dans chaque cas, le for déterminera vraisemblablement le poids qu'il souhaite donner à ces facteurs. Enfin, il se peut que, même après avoir déterminé la loi nationale applicable au contrat, le for constate que la loi (étrangère) est contraire à l'ordre public national si elle admet la validité de stipulations contractuelles foncièrement contraires aux normes nationales en matière de droit d'auteur²⁸.

2. Protection en dehors du droit d'auteur d'objets protégeables par le droit d'auteur

Après avoir examiné l'incidence internationale de la protection sui generis des productions tombant hors du champ du droit d'auteur²⁹, il convient de se pencher aussi sur les conséquences internationales de dispositions, telles que la loi américaine de 1992 sur les enregistrements sonores à domicile, qui concernent les oeuvres entrant dans ce champ, mais qui ont pour effet de créer un régime de protection distinct.

Fournir une protection semblable à celle du droit d'auteur par des moyens différents n'est pas une nouveauté dans le système de Berne. On peut citer un exemple notable et respectable, qui est le procédé britannique consistant à recourir à différentes notions de la responsabilité délictuelle (notamment la diffamation) pour assurer une protection du droit moral qui soit compatible avec la norme introduite lors de la révision de la Convention de Berne en 1928³⁰. Les Etats-Unis d'Amérique ont eu recours au même procédé lorsqu'ils ont adhéré à la convention en 1989. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont été critiqués pour ne pas s'être assez souciés des intérêts non patrimoniaux des

²⁸ Ainsi, aux Etats-Unis, plusieurs décisions judiciaires et certains auteurs considèrent que les clauses contractuelles anticoncurrentielles concernant l'accès à des oeuvres protégées par le droit d'auteur ou leur exploitation peuvent être annulées comme constitutives d'"abus du droit d'auteur". Voir Lasercomb America, Inc. v. Reynolds, 911 F.2d 970 (4th Cir., 1990); Philipp Abromats, "Copyright Misuse and Anticompetitive Software Licensing Restrictions", 52 University of Pittsburgh Law Review, 1991, p. 629; David A. Rice, "Public Goods, Private Contract and Public Policy: Federal Preemption of Software License Provisions Against Reverse Engineering", 53 University of Pittsburgh Law Review, 1992, p. 543.

²⁹ Voir partie II, A.3, supra.

³⁰ Sam Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Property: 1886-1996, 1987, 8.98.

auteurs, mais la critique portait sur l'essence de la protection du droit moral et non sur la technique juridique consistant à assurer cette protection par des moyens autres que le droit d'auteur³¹.

De cet exemple, on peut conclure que ce qui compte pour la compatibilité avec la Convention de Berne, ce n'est ni la forme, ni l'étiquette donnée à la protection, mais le contenu de celle-ci. Prenons maintenant l'hypothèse inverse. Supposons qu'un membre de l'Union de Berne choisisse d'accorder une protection contre la copie ou contre l'exécution ou la représentation publique non autorisée, en vertu de dispositions ne relevant pas du droit d'auteur. Le recours à des lois parallèles ne devrait pas en lui-même dispenser ce pays d'étendre le bénéfice de la protection aux auteurs et aux titulaires de droits d'auteur étrangers. Si les objets de la protection spéciale sont des oeuvres au sens de l'article 2, et si les droits protégés s'inscrivent dans le champ des normes minimales de Berne, le principe du traitement national doit s'appliquer, quelle que soit la qualification donnée à ces objets par la loi nationale.

Ainsi, la loi américaine de 1992 sur les enregistrements sonores à domicile vise, en réponse aux prévisions concernant la copie privée d'oeuvres enregistrées numériquement, à instaurer en dehors du droit d'auteur un régime mettant en oeuvre des normes techniques anti-copie et des redevances sous forme de taxes sur le matériel d'enregistrement. L'objet sur lequel porte la loi - essentiellement les compositions musicales - est constitué par des oeuvres protégeables en droit d'auteur (comme le sont, dans le système américain, les enregistrements sonores). La loi prévoit des actions en réparation en cas de copie. Malgré ses prétentions sui generis, la protection accordée par cette loi est, d'après moi, essentiellement du type droit d'auteur. Son bénéfice devrait donc être étendu aux autres membres de l'Union de Berne. D'ailleurs, les dispositions assez compliquées de la loi de 1992 paraissent effectivement s'appliquer à eux, ainsi qu'à d'autres auteurs et titulaires de droit d'auteur étrangers ayant droit à une protection aux Etats-Unis³². Par conséquent, la loi est compatible avec la Convention de Berne.

En revanche, dans certains autres pays membres de l'Union de Berne, la législation nationale sur la copie privée réserve aux auteurs nationaux et/ou aux institutions sociales et culturelles nationales le versement de tout ou partie des sommes perçues. On fait valoir pour justifier ces mesures que les prélèvements en cause sont des "taxes" et non des redevances de droit d'auteur, au motif que leur produit n'est pas versé entièrement ou directement aux auteurs³³. Dans la mesure où les sommes sont versées aux auteurs,

³¹ Adolf Dietz, "Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement - Observations à propos d'une problématique révélée par l'adhésion des Etats-Unis à la Convention de Berne", Revue internationale du droit d'auteur (RIDA), n° 142, octobre 1989, p. 223.

³² Voir 17 U.S.C., articles 1001(7) et 1006.

³³ Gillian Davies et Michèle E. Hung, Music and Video Private Copying: An International Survey of the Problem and the Law, 1983, p. 218-221.

j'estime que nous sommes ramenés au domaine du droit d'auteur, quel que soit le nom donné au régime choisi, et que le principe du traitement national doit donc s'appliquer. Dans la mesure où ces sommes alimentent les caisses socio-culturelles de la collectivité, la parenté avec le droit d'auteur s'estompe. Néanmoins, les auteurs restent les bénéficiaires indirects d'un système de ce genre. D'ailleurs, en soustrayant ce système au traitement national, on risquerait d'encourager une requalification fallacieuse des redevances, tendant à les présenter comme de simples prélèvements à but social (requalification qui serait plus convaincante si l'assiette du prélèvement était limitée aux oeuvres nationales).

CONCLUSION

Les frontières du droit d'auteur sont en train à la fois de se distendre et de se rapprocher. D'une part, de nouveaux arrivants, notamment les oeuvres sur support numérique, demandent à prendre place parmi les citoyens du droit d'auteur. D'autre part, à la fois le secteur privé par le biais des contrats, et l'Etat par des lois extérieures au droit d'auteur, cherchent à compléter le droit d'auteur, voire à le remplacer, par d'autres moyens pour protéger des oeuvres qui auraient vocation à être protégées par ce droit. Ces remaniements de frontières ont sur le plan international des conséquences variables. Pour ma part, je pense que les membres de l'Union de Berne peuvent encore jouir d'une certaine autonomie dans la décision d'inclure ou non certains types d'oeuvres dans le domaine du droit d'auteur, bien que l'Accord relatif aux ADPIC du GATT limite considérablement cette liberté en ce qui concerne les logiciels et les bases de données informatiques. Cela dit, une fois que la situation d'une oeuvre au regard du droit d'auteur est déterminée, la protection dont elle bénéficie contre la copie et l'exécution ou la représentation publique non autorisée doit être la même, qu'il s'agisse d'une oeuvre nationale ou d'une oeuvre étrangère, et quel que soit le nom donné dans le pays à la loi qui organise cette protection.

LE DROIT D'AUTEUR ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE
FACE A LA DIFFUSION INTERNATIONALE DES OEUVRES

par

Georges Koumantos
Professeur à l'Université d'Athènes
Athènes
Grèce

I. REMARQUES INTRODUCTIVES

La diffusion internationale des oeuvres de l'esprit n'est pas un fait nouveau découlant de l'évolution technique. Il y a toujours eu des exemplaires (par exemple, d'un livre ou d'un disque) exportés ou fabriqués dans des pays autres que le pays considéré comme pays d'origine de l'oeuvre. Et il y a toujours eu des exécutions publiques (y compris des émissions radiophoniques ou télévisuelles) dans des pays autres que le pays d'origine. Mais dans tous ces cas, il fallait soit une exportation du bien matériel incorporant l'oeuvre, soit un nouvel acte d'exploitation, d'édition ou d'émission sur place, dans le pays étranger.

Ce qui est nouveau, c'est qu'une diffusion internationale est maintenant possible sans exportation du bien matériel et sans un nouvel acte d'exploitation ou, tout au plus, avec un nouvel acte qui ne fait que relayer l'acte initial d'exploitation. Cette diffusion internationale d'un type nouveau est assurée par des systèmes de transmission, qui élargissent la portée de l'acte d'exploitation initiale : les émissions radiotélévisuelles peuvent atteindre des auditoires lointains, dans de nombreux pays, étrangers par rapport au pays de l'émission, au moyen de câbles et de satellites.

Déjà dans la phase précédente où elle présupposait une exportation ou un nouvel acte d'exploitation, la diffusion internationale des oeuvres de l'esprit posait plusieurs problèmes. La solution de ces problèmes a été recherchée par une notion-clé qui semblait répondre aux besoins tant du droit matériel que du droit international privé. Cette notion-clé, érigée en principe polyvalent, était la notion de territorialité.

Pour le droit matériel, le principe de territorialité devait signifier que chaque Etat accorde sa propre protection à l'oeuvre qu'il entend protéger - donc qu'il y a autant de droits d'auteurs (subjectifs) qu'il y a d'Etats qui protègent l'oeuvre. Cette multiplicité territoriale de droits d'auteurs pouvait avoir plusieurs corrolaires en droit international privé. Plusieurs conceptions de la territorialité sont possibles, allant du refus de protection des oeuvres étrangères ou du refus de protection contre les atteintes à l'étranger à l'application de la lex fori ou, parfois, de la lex loci protectionis.

Cette multiplicité de sens rendait la notion de territorialité soit inutilisable, soit arbitraire - en voulant être un passe-partout capable

d'ouvrir plusieurs portes. Elle n'ouvrirait finalement que celle que chaque interprète voulait lui faire ouvrir. Arbitraire, elle l'était d'ailleurs aussi d'un autre point de vue : elle manquait - et elle manque toujours - de fondement juridique. On ne trouve pas de texte juridique, national ou international, établissant et définissant la notion de territorialité en tant que telle, bien qu'on trouve plusieurs textes imposant l'une ou l'autre de ses interprétations possibles.

La territorialité a cherché sa légitimation dans la tradition et dans l'opportunité. La tradition vient d'un temps où le droit d'auteur était accordé par l'Etat comme un "privilège" - acte administratif analogue au brevet et au droit sur les marques - et il était normal que l'acte administratif ne soit valable que sur le territoire de l'Etat qui l'avait promulgué. Mais tel n'est plus le cas depuis quelque 200 ans : comme la plupart des autres droits subjectifs, le droit d'auteur est acquis de plein droit lorsque les conditions de son existence sont remplies.

Parmi les raisons d'opportunité, souvent invoquées pour justifier le principe de territorialité, une seule pourrait avoir un certain poids : la territorialité permettrait à l'auteur d'exploiter ses oeuvres séparément dans chaque pays, en concluant des contrats séparés et en obtenant des rémunérations séparées. Mais pour atteindre ce but parfaitement légitime, la construction de la territorialité n'est point nécessaire. Comme l'exemple l'indique clairement, c'est par le jeu des stipulations contractuelles que ce résultat de l'exploitation séparée dans chaque pays peut être obtenu.

II. PROBLEMES RELATIFS AU CABLE

1. Droit international privé

Logiquement, l'examen des problèmes de droit international privé doit précéder l'examen des problèmes posés par le droit matériel. Pour chercher des solutions en droit matériel, il faut d'abord savoir selon quel droit ces solutions seront cherchées, c'est-à-dire quel est le droit applicable. Mais cette priorité logique perd ici son importance puisque la solution n'a pas à être cherchée selon l'un ou l'autre droit matériel : elle découle directement de la Convention de Berne à laquelle sont parties presque tous les pays et qui devient ainsi véritablement universelle.

2. Droit matériel

La distribution de programmes de télévision par câble pose-t-elle un véritable problème de droit d'auteur ? Avant de répondre, essayons d'abord de défricher le terrain d'un certain nombre de problèmes que j'appellerai "petits" puisqu'ils sont relativement faciles à résoudre :

- Distinction entre antenne commune desservant un bâtiment ou un pâté de maisons et véritable câblodistribution à grande échelle : bien sûr, il existe un problème de démarcation qui ne peut être que quantitative, qui laisse subsister des cas douteux, mais qui, finalement, n'affecte pas le plus grand nombre de cas qui sont suffisamment clairs pour entrer dans l'une ou l'autre catégorie.

- Câblodistribution dans la zone de réception (ou la zone de service) hertzienne : s'il est vrai qu'elle ne s'adresse pas à un nouveau public, il est tout aussi vrai qu'elle assure une réception meilleure, et donc par définition différente, au public déjà touché par l'émission hertzienne. Sinon, cette câblodistribution n'existerait pas et ne se vendrait pas car elle serait complètement superflue.

- Câblodistribution effectuée par l'organisme qui effectue l'émission hertzienne : cas extrêmement rare, dans lequel la licéité de la distribution par câble devrait dépendre des accords contractuels entre le titulaire du droit d'auteur et l'organisme de l'émission hertzienne; ces accords, dûment interprétés, permettraient de répondre à la question de savoir si l'organisme de l'émission avait le droit de procéder à la câblodistribution.

Reste le cas habituel et normal où un organisme autre que l'organisme de radiodiffusion fonctionne comme relais et, après avoir capté l'émission hertzienne, la distribue par câble à un nouveau public. Le cas est directement et explicitement réglé par la Convention de Berne (Acte de Paris, 1971) qui, dans son article 11^{bis}, dispose : "Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser : (...); 2° toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine".

C'est tellement clair qu'on ne peut pas parler de problème. En fait, il n'y a pas de problème créé par la câblodistribution d'oeuvres de l'esprit. Et ce qu'on présente souvent comme un problème n'est qu'une difficulté d'application pratique des règles, due au fait que les câblodistributeurs ne disposent souvent pas du temps nécessaire pour mener des négociations et obtenir les autorisations des titulaires du droit d'auteur, après avoir eu connaissance du contenu des programmes à diffuser. Sur le plan strictement juridique, la réponse pourrait être catégorique : s'ils n'obtiennent pas les autorisations, ils n'ont qu'à ne pas diffuser. Mais il faut être prêt à prévoir et à faciliter la conclusion entre les organismes de gestion collective du droit d'auteur et les câblodistributeurs des contrats collectifs et globaux permettant de faire face à cette difficulté, tout en sauvegardant le principe du droit absolu et exclusif des auteurs consacré par les législations nationales et la Convention de Berne. C'est la voie que suit la récente directive de l'Union européenne et il faut s'en réjouir.

III. PROBLEMES RELATIFS AUX SATELLITES

1. Droit international privé

Dans le domaine des satellites, la Convention de Berne ne semble pas contenir de règle suffisamment explicite pour écarter d'emblée les problèmes de droit international privé. Aussi ces règles gardent-elles ici leur primauté et leur importance. Mais avant d'examiner le problème du conflit des lois, il paraît opportun d'apporter une précision et d'écarter un piège. La précision semble en fait aller de soi étant donné l'évolution de la technique : à propos de satellites, nous nous référons exclusivement aux satellites de réception directe, de plus en plus généralement répandus, et non aux satellites de point à point qui servent d'habitude aux télécommunications.

Venons-en maintenant au piège : une théorie très astucieuse a été élaborée pour conclure que les auteurs n'avaient aucun droit à revendiquer lorsque leurs oeuvres étaient contenues dans une émission par satellite. L'émission par satellite comprend deux phases : la phase ascendante, de la Terre au satellite, et la phase descendante, du satellite à la Terre. Il a été soutenu que la phase ascendante n'est pas une émission puisqu'elle n'est pas destinée à être captée par le public; et la phase descendante qui, elle, est une émission, provient d'un engin situé dans l'espace, donc, par définition, en dehors de toute juridiction, dans un no man's land juridique. Mais l'astuce est trop voyante : l'émission par satellite constitue un seul acte qui a lieu sur la Terre et qui y revient, après avoir utilisé le satellite comme une antenne éloignée.

Ce processus global d'émission par satellite présente cependant une particularité : tandis que son point de départ est un point déterminé sur la surface du globe terrestre, son retour ne se fait plus sur un point mais sur une étendue beaucoup plus vaste couvrant en théorie un tiers de la surface de la Terre et couvrant d'habitude, en tout cas, plusieurs Etats. En effet, le faisceau descendant ne peut pas être limité et découpé pour correspondre aux frontières d'un Etat de dimension européenne. D'où plusieurs problèmes, et notamment des problèmes de droit international privé.

Mais ici aussi il faut tout d'abord essayer d'éliminer plusieurs confusions. Les questions de droit international privé (la recherche du droit applicable dans une situation de conflit des lois) ne peuvent trouver de réponse que sur la base d'un ordre juridique déterminé. Il n'y a pas de droit international privé théorique et in abstracto; il y a les règles de droit international privé pour chaque pays dont la juridiction est saisie d'une affaire, à moins que ce pays ne soit tenu d'appliquer les règles de droit international privé éventuellement contenues dans une convention internationale (dans le cas qui nous occupe, peut-être la Convention de Berne). Les réponses seront donc nationales; elles peuvent varier d'un pays à l'autre et elles doivent être fondées sur des textes.

Un deuxième point qui a besoin d'être clarifié concerne la multiplicité des aspects que peut présenter une affaire soumise aux tribunaux. Ce point peut être résumé par la formule : droit applicable à quoi ?

En effet, une émission par satellite qui devient l'objet d'un litige présente trois aspects pour lesquels des règles de conflit différentes peuvent être prévues.

Il y a d'abord l'aspect droit d'auteur qui comprend un ensemble de questions relatives, par exemple, à l'oeuvre susceptible d'être protégée, à la qualité de l'auteur, à la transférabilité du droit, aux limitations, à la durée. L'opinion prédominante soutient que ces questions doivent être résolues selon le droit du pays où la protection est demandée et que cette règle découle de la Convention de Berne, une des variantes possibles du principe de la territorialité. Mais, comme il a déjà été indiqué, les solutions peuvent varier d'un pays à l'autre et, pour citer l'exemple d'une loi nationale très récente, la nouvelle loi grecque prévoit explicitement l'application de la loi du pays d'origine - la loi du pays de la première publication - ou, si l'oeuvre n'est pas publiée, la loi de la nationalité de l'auteur.

Deuxième aspect : l'émission de l'oeuvre par satellite sera normalement effectuée sur la base d'un contrat qui l'autorise. Les questions relatives à ce contrat, et notamment les questions de la validité et de l'interprétation du contrat, seront jugées selon la loi applicable au contrat (lex contractus) qui, bien sûr, peut être différente de la loi applicable au droit d'auteur. Les points de rattachement adoptés par les règles de conflit nationales peuvent être le lieu de la conclusion du contrat, le lieu de son exécution, la loi à laquelle les parties se sont soumises, ou même, selon une formule plus élastique évoquée par exemple par le droit grec, la loi "appropriée au contrat d'après l'ensemble des circonstances particulières".

Troisième aspect : si l'émission par satellite n'est pas autorisée par un contrat, elle sera en principe un acte illicite et éventuellement délictueux. Dans ce cas, c'est la règle de droit international privé concernant les délits qui déterminera la loi matérielle applicable aux questions relatives au caractère délictueux de cette émission, à savoir la faute, la responsabilité, l'indemnisation, la réparation du dommage moral, etc. Ici, la règle plus ou moins généralement admise est l'application de la loi du pays où le délit a été commis (lex loci delicti commissi). Mais, dans le cas d'une émission par satellite, cette règle n'est pas suffisante, aussi longtemps que l'on n'a pas répondu à la question : où est commis le délit ? Dans le pays d'où part le faisceau ascendant ou dans tous les pays où l'émission peut être captée ? Plusieurs théories divergentes ont vu le jour depuis que le problème est apparu, indépendamment des émissions par satellite, dans des situations relativement plus simples et plus rares, comme dans le cas d'une lettre diffamatoire rédigée dans un pays et envoyée dans un autre ou d'une balle tirée d'un côté de la frontière et tuant ou blessant une personne de l'autre côté.

Il semble justifié de donner la préférence aux théories qui ont comme résultat l'application de la loi des pays où l'émission peut être captée : sinon, l'organisme qui émet par satellite prendrait soin de faire partir le faisceau ascendant du pays qui donne la plus faible protection au droit d'auteur ou même d'un lieu échappant à toute juridiction, par exemple, la haute mer. Mais il faut surtout souligner que souvent, dans ce domaine, le véritable problème est dissimulé derrière le problème de droit international privé ; et ce véritable problème est l'étendue géographique du consentement exigé, un problème de droit matériel.

2. Droit matériel

La question essentielle est la suivante : pour quels pays le consentement du titulaire du droit d'auteur doit-il avoir été obtenu ? Suffit-il que le consentement soit accordé pour le pays d'où part le faisceau ascendant ou faut-il qu'il soit accordé pour les pays auxquels l'émission est destinée ou pour tous les pays où l'émission par satellite est susceptible d'être captée ?

La réponse peut, bien sûr, dépendre du droit applicable mais, notamment en cas de silence de celui-ci, elle dépendra du contrat qui accorde l'autorisation, dûment interprété selon la loi qui le régit. Etre à l'origine d'une émission par satellite pouvant être captée dans un pays pour lequel il n'y a pas d'autorisation du titulaire du droit d'auteur constitue un délit. C'est cette règle qui est reflétée par une disposition de la récente loi

grecque qui dit, se limitant aux émissions captables en Grèce : "L'émission d'une oeuvre par satellite, lorsqu'elle peut être captée en Grèce ou dans une partie essentielle du pays, est licite seulement si l'organisme de radiotélévision à partir duquel est émis le faisceau ascendant a acquis le pouvoir ou a obtenu la licence pour l'émission radiotélévisuelle en Grèce".

Il serait difficile d'imaginer que le contrat accordant l'autorisation du titulaire puisse procéder à des morcellements géographiques impossibles à respecter. Comment pourrait-on autoriser une émission par satellite pour la France et l'Allemagne sans se rendre compte qu'il est pratiquement impossible d'exclure la réception en Suisse ou en Belgique ? Et celui qui accorderait une telle autorisation n'aurait qu'à subir les conséquences de sa négligence ou de son ignorance. Mais les situations ne sont pas toujours aussi simples. Il suffit de supposer que le droit de l'émission radiotélévisuelle a été cédé par l'auteur à des personnes différentes pour chacun de ces pays, par exemple aux différents coproducteurs d'une oeuvre cinématographique. En pareil cas, la licéité de l'émission par satellite dépendra de l'autorisation de tous les titulaires pour tous les pays "arrosés" par le satellite.

Une objection se fait quelquefois entendre pour critiquer ces solutions découlant de la loi et de la raison : si l'organisme de radiodiffusion qui émet par satellite doit obtenir l'autorisation du ou des titulaires pour tous les pays où son émission est susceptible d'être captée, le coût de l'opération risque de devenir exorbitant, c'est-à-dire prohibitif. Cet argument ne devrait pas avoir beaucoup de poids. D'abord parce que, dans l'ensemble des frais nécessaires pour réaliser une émission par satellite, la part destinée à la rémunération de l'auteur est plutôt modeste. Mais surtout parce que l'argument peut facilement être inversé : si, dans certains pays, l'oeuvre est exploitée sans le consentement de l'auteur et sans qu'il perçoive une rémunération, ses intérêts légitimes subissent un préjudice injustifié au profit de l'exploitant.

IV. EN GUISE DE CONCLUSION

Nécessité d'obtenir le consentement de l'auteur pour la distribution de programmes par câble, même si les délais rendent ce consentement difficile, nécessité d'obtenir le consentement de l'auteur pour tous les pays arrosés par le satellite, même si l'émission n'est destinée qu'à quelques-uns de ces pays - voilà des solutions qui pourraient réveiller les anciennes critiques contre le droit d'auteur, selon lesquelles ce droit constitue un obstacle à la diffusion de la culture. Evitons la méchanceté qui consisterait à dire que les programmes de télévision distribués par câble ou transmis par satellite ne constituent pas la quintessence de la culture et contentons-nous de dire que la diffusion de la culture présuppose la création culturelle et que la protection efficace des auteurs est un facteur décisif de promotion de la créativité humaine.

Et l'avenir ? Devant les doutes qui pourraient subsister, notamment en ce qui concerne les émissions par satellite, il serait certainement utile de compléter la Convention de Berne par un protocole additionnel. Mais ici le problème devient politique : si le protocole devait aboutir à des résultats trop modestes ou à des solutions ambiguës ou à l'introduction de nouvelles dispositions qui seraient défavorables aux auteurs, mieux vaudrait laisser les textes en l'état et faire confiance à ceux qui seront appelés à les interpréter et à les appliquer.

**L'HARMONISATION DU DROIT D'AUTEUR
AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE**

par

Frank Gotzen
Recteur de l'Université
catholique de Bruxelles
Professeur extraordinaire à
l'Université catholique de Louvain
Directeur du Centre de recherche
en propriété intellectuelle
Bruxelles
Belgique

I. L'HARMONISATION COMMUNAUTAIRE ET LE SYSTEME INTERNATIONAL DE PROTECTION EN MATIERE DE DROIT D'AUTEUR

1. Un observateur de la scène internationale du droit d'auteur ne peut manquer d'être frappé par le rôle de plus en plus important joué par ce nouvel acteur qu'est la Communauté européenne. C'est avec une force certaine qu'elle s'est profilée, tant dans les négociations ayant mené à l'Accord sur les ADPIC¹ au sein du GATT que dans les travaux de l'OMPI tendant à élaborer un protocole relatif à la Convention de Berne et un nouvel instrument de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. Elle a pu le faire avec d'autant plus d'autorité qu'elle a réussi, à l'intérieur de son territoire, à contraindre les législateurs nationaux à avancer sur la voie de l'harmonisation de leurs systèmes de propriété intellectuelle.

2. Il n'en a pas été ainsi dès le début de la construction européenne. Au temps d'avant Maastricht, la Communauté s'est en effet pendant très longtemps comportée comme cette entité exclusivement mercantile que suggérait son premier nom de Communauté économique européenne. Celle-ci ne semblait s'intéresser au droit d'auteur que pour lui appliquer les règles concernant la libre circulation des marchandises et la concurrence. Connaissant l'aspect éminemment culturel de la propriété littéraire et artistique, on pouvait se demander si la Communauté possédait vraiment une compétence à son égard². On sait cependant que la Cour de justice et le Tribunal de première instance ont, suivant en cela la Commission, jugé que le traité était entièrement

¹ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, plus connu sous sa dénomination anglaise de TRIPS (Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights).

² Voir, pour plus de détails, F. Gotzen, Het bestemmingsrecht van de auteur/Le droit de destination de l'auteur, Bruxelles, 1975.

applicable au droit d'auteur³. Sans vraiment nier les aspects non économiques du droit d'auteur, ils l'ont fait en mettant surtout l'accent sur ses possibilités d'exploitation commerciale. Ce n'est pas ici le lieu pour commenter cette jurisprudence⁴. Bornons-nous à une constatation. Le Traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992⁵, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993⁶, a supprimé l'adjectif "économique" de la dénomination du Traité de Rome instituant une Communauté européenne. Le changement illustre la volonté non seulement d'étendre le domaine d'action de la Communauté à de nouveaux secteurs, mais également le souci d'exercer les compétences existantes dans une optique plus large. Celle-ci devrait permettre de prendre en compte des aspects non économiques. L'introduction d'un nouveau Titre IX dans le Traité de Rome, intitulé "Culture", illustre bien ce propos⁷. L'article 128 nouvellement formulé qu'il contient prévoit pour la première fois le principe explicite d'une action de la Communauté dans le domaine de la culture. Même si ce texte reste assez vague et ne confère pas en lui-même des compétences concrètes à la Communauté dans le domaine du droit d'auteur, il faut quand même attirer l'attention sur son chiffre 4 qui est susceptible de modifier l'interprétation d'autres dispositions du traité. En effet, selon le nouveau texte, "la Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du présent Traité".

³ Arrêts de la cour du 18 mars 1980, 62/79, Coditel/Ciné Vog-I, Rec. 1980, 881; 20 janvier 1981, 55/80 et 57/80, Membran/GEMA, Rec. 1981, 147; 22 janvier 1981, 58/80, Dansk Supermarked/Imerco, Rec. 1981, 181; 14 septembre 1982, 148/81, Keurkoop/Nancy Kean Gifts, Rec. 1982, 2853; 6 octobre 1982, 262/81, Coditel-II, Rec. 1982, 3381; 9 avril 1987, 402/85, Basset/SACEM, Revue internationale du droit d'auteur (RIDA), 1987, 133, p. 168; 17 mai 1988, 158/86, Warner/Christiansen, RIDA 1988, 137, p. 88; 24 janvier 1989, 341/87, EMI/Patricia, RIDA 1989, 141, p. 235; 20 octobre 1993, C 92/92 et 326/92, Phil Collins/Imtrat, RIDA 1994, 159, 304.

Arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 10 juillet 1991 dans les trois affaires connexes autour du "Magill TV Guide", T-69/89, RTE/Commission, T-70/89, BBC/Commission, T-76/89, ITP/Commission, RIDA 1992, 151, p. 216, note T. Desurmont.

⁴ R. Joliet - P. Delsaux, "Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", Cah. Dr. Eur., 1985, p. 381-401; R. Joliet, "Geistiges Eigentum und freier Warenverkehr", Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.), 1989, p. 177-185; F. Gotzen, "La libre circulation des produits couverts par un droit de propriété intellectuelle dans la jurisprudence de la Cour de justice", R.T.D.C. 1985, p. 467-481; L. Defalque, "Copyright--Free Movement of Goods and Territoriality: Recent Developments", European Intellectual Property Review (EIPR), 1989, p. 435-439; C. Doutrelepont, "Missbräuchliche Ausübung von Urheberrechten?", GRUR Int. 1994, p. 302-308.

⁵ Journal officiel (JO) n° C 191 du 29 juillet 1992.

⁶ JO n° L 293 du 27 novembre 1993.

⁷ Voir également la modification introduite par le Traité de Maastricht dans l'article 92(3) en ce qui concerne "les aides destinées à promouvoir la culture".

C'est dire que, dans notre domaine, l'interprétation des articles 30-36 et 85-86 du traité pourra dans certains cas être "modalisée" afin de tenir compte également des valeurs non économiques qui sont indissolublement liées aux aspects pécuniaires du droit d'auteur.

3. C'est en 1991 seulement que les effets d'une autre action de la Communauté dans le domaine du droit d'auteur ont commencé à se faire sentir. Il s'agit ici des premiers résultats d'un vaste effort de rapprochement des législations nationales, entamé quelques années auparavant, qui témoigne à beaucoup d'égards d'une réelle volonté de protection des intérêts des titulaires du droit d'auteur et des droits voisins à l'échelle de la Communauté. A vrai dire, on pourrait s'étonner du caractère tardif d'une pareille action que personne n'a jamais critiquée dans son principe. La compétence de la Communauté d'agir de cette façon constructive peut d'ailleurs être fondée sur plusieurs dispositions du traité, dont viennent naturellement à l'esprit les articles 100 et 100A. Ceux-ci pourront cependant au besoin être complétés par un recours aux articles 57, 66, 117 et 118 ou, éventuellement, même à l'article 235⁸.

Il est bien évident que le vaste effort d'harmonisation des législations nationales qui se déroule devant nos yeux n'a pas seulement pour effet d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur de la Communauté. Il constitue en même temps, sur le plan externe, un facteur de compétence de la Communauté, qui peut ainsi apporter tout son poids dans des négociations qui deviennent de plus en plus internationales.

II. LA LONGUE MARCHÉ VERS UNE HARMONISATION DU DROIT D'AUTEUR DANS LA COMMUNAUTE

4. L'harmonisation des législations en matière de droit d'auteur a mis beaucoup de temps à se mettre en route. Il a fallu attendre le 13 mai 1974⁹ pour qu'une résolution votée par le Parlement européen demande enfin à l'exécutif communautaire "de proposer les mesures qui devraient être décidées par le Conseil pour rapprocher les législations nationales... sur les droits d'auteur et les droits dits voisins".

La Commission a donné ses premières indications concrètes concernant une harmonisation des législations nationales en matière de droit d'auteur et de droits voisins sous la forme de communications, présentées d'abord au Conseil et ensuite également au Parlement européen. La première datait du 22 novembre 1977 et portait comme titre "L'action communautaire dans le secteur culturel"¹⁰. Elle fut suivie par deux communications similaires, publiées

⁸ Pour plus de détails, voir F. Gotzen, "L'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins" dans La protection de la propriété intellectuelle. Aspects juridiques européens et internationaux, Institut universitaire international, Luxembourg, session de juillet 1989, vol. 16, Luxembourg, 1990, p. 224-225.

⁹ JO n° C 62 du 30 mai 1974.

¹⁰ Bulletin des Communautés européennes, supplément 6/77.

en 1982 et en 1987¹¹. La Commission y souligne que le traité est pleinement applicable au secteur culturel, mais que celui-ci pose des problèmes spécifiques. Les auteurs et les artistes doivent être considérés comme des "travailleurs culturels" qui bénéficient de toutes les dispositions du traité. Le problème principal qui se pose à leur égard, c'est que les lois nationales qui leur confèrent des droits accusent un retard considérable par rapport au développement technique. Ils risquent donc un appauvrissement global qui ne pourra être évité que grâce à une harmonisation dynamique, dans le sens du progrès, des législations nationales qui les protègent. Celle-ci devra permettre d'augmenter le niveau de protection des auteurs et des droits voisins, tout en combattant la piraterie et les discriminations sur la base de la nationalité.

5. Par la suite, et à trois reprises, la Commission a présenté des projets plus détaillés sur le rapprochement des législations en matière de droit d'auteur et des droits voisins sous la forme d'un "livre vert". Il s'agit ici à chaque fois d'un document préparatoire qui, avant de formuler des propositions concrètes, expose de façon détaillée certaines solutions dans le but d'ouvrir une large discussion et de préparer une consultation des milieux intéressés.

Ainsi, le 14 juin 1984, la Commission publiait un premier livre vert, intitulé "Télévision sans frontières"¹². Celui-ci visait à établir un marché commun dans le domaine de la radiodiffusion, plus particulièrement en ce qui concerne la télévision par câble ou par satellite. Il fallait pour cela, d'une part, préparer l'abolition d'un grand nombre de discriminations qui touchaient les émissions provenant d'autres Etats membres et, d'autre part, réduire les disparités les plus gênantes dans les législations nationales. Un aspect de celles-ci concernait le droit d'auteur en matière de télévision par câble. La Commission était d'avis qu'il fallait remédier à la situation créée par la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire Coditel¹³. Celle-ci avait reconnu le droit exclusif des auteurs à autoriser la transmission par câble d'émissions télévisées contenant des oeuvres protégées, même si elles provenaient d'autres pays de la Communauté. C'est pourquoi la Commission songeait à instaurer, dans tous les pays de la Communauté, un régime de licence légale. On sait que cette partie des propositions de la Commission s'est heurtée à de nombreuses objections¹⁴. C'est pourquoi la proposition de directive sur la "Télévision sans frontières" qui résultait de ce livre vert penchait déjà vers une solution d'arbitrage un peu moins contraignante¹⁵. Finalement, le texte définitif de la directive

11 Communications du 12 octobre 1982 sur "Le renforcement de l'action communautaire dans le secteur culturel", ibid., supplément 6/82, et du mois de décembre 1987 sur "La relance de l'action culturelle dans la Communauté européenne", ibid., supplément 4/87.

12 COM (84) 300.

13 Arrêts du 18 mars 1980 et du 6 octobre 1982, cités à la note 3.

14 Pour plus de détails, voir F. Gotzen, op. cit. à la note 8.

15 Comparer en ce sens la proposition amendée du 6 avril 1988, JO n° C 110 du 27 avril 1988, au texte initial de la proposition du 30 avril 1986, JO n° C 179 du 17 juillet 1986.

adoptée par le Conseil ne comportait même plus aucun volet sur le droit d'auteur¹⁶.

Le sujet n'en a pour autant été abandonné, car, ainsi que nous le verrons plus loin, il fera finalement l'objet d'une nouvelle directive, spécialement consacrée aux problèmes du droit d'auteur en matière de satellites et du câble¹⁷.

6. En juin 1988, un deuxième livre vert de la Commission a vu le jour sous le titre "Le droit d'auteur et le défi technologique"¹⁸. Cette fois, il s'agissait d'un document exclusivement centré sur les problèmes du droit d'auteur.

Un des mérites de ce livre vert a certainement été d'avoir attiré l'attention de chacun sur le problème de la piraterie qui nécessite des actions tant à l'intérieur de la Communauté que sur le plan de ses relations extérieures. A cette occasion, la Commission soulignait l'urgence de renforcer la protection du droit d'auteur. Elle affirmait en même temps de manière très nette la nécessité de reconnaître les droits voisins partout dans la Communauté.

Pour le reste, et malgré son impressionnant volume, ce livre vert ne contenait que des propositions assez limitées. Ainsi, en ce qui concerne la copie privée d'oeuvres protégées, la Commission délaissait le problème de la reprographie pour ne s'occuper que du cas des fixations audiovisuelles. Au lieu de proposer pour celles-ci la solution juridique des redevances sur les cassettes vierges ou sur les appareils de reproduction, la Commission s'est bornée à avancer l'idée d'un système technique qui, tout en freinant quelque peu les facilités d'enregistrement numérique dans le domaine sonore, ne viserait ni les vidéogrammes, ni les enregistrements analogiques. Par contre, dans un autre chapitre, la Commission se montrait favorable à l'instauration en faveur tant des auteurs que des producteurs et des artistes interprètes d'un droit exclusif sur la location commerciale des enregistrements sonores et des vidéogrammes. Mais la Commission déclarait également ne pas vouloir s'occuper du problème similaire qui se pose dans le domaine du livre pour ce qui concerne le prêt public. Enfin, la Commission abordait aussi le domaine de l'informatique pour annoncer son intention de soumettre au Conseil "dès que possible" une proposition de directive sur les programmes d'ordinateur. Par contre, après un examen du cas des banques de données, la Commission concluait que celles-ci ne semblaient pas nécessiter une intervention immédiate.

Le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique fut critiqué pour son approche trop sélective des problèmes à traiter, ainsi que pour son

¹⁶ Directive du 3 octobre 1989, JO n° L 298 du 17 octobre 1989.

¹⁷ Directive du 27 septembre 1993, commentée ci-après sous le n° 11.

¹⁸ COM (88) 172. Sur ce document, voir A. Françon, "Réflexions sur le livre vert", RIDA 1989, 139, p. 129-157.

esprit trop exclusivement mercantile¹⁹. Après avoir procédé à un large processus de consultations et d'auditions publiques, la Commission a cependant bien vite rectifié le tir par la publication de deux nouvelles communications. La première, datant du 3 août 1989, porte le titre "Le livre et la lecture : enjeux culturels de l'Europe"²⁰. Son importance ne résidait pas uniquement dans l'annonce de nouvelles actions d'harmonisation dans le domaine de la durée du droit d'auteur et dans celui de la reprographie. Elle découlait également d'un changement d'optique par rapport à l'approche très industrielle du livre vert sur le défi technologique. La nouvelle communication remettait en effet l'ensemble du droit d'auteur dans la perspective culturelle et sociale qui était déjà celle des premières communications concernant l'action communautaire dans le secteur culturel mentionnées plus haut²¹. Ensuite, le 17 janvier 1991, paraissait une deuxième communication intitulée "Suites à donner au livre vert"²². Par son vaste programme de travail en matière de droit d'auteur et de droits voisins, que nous étudierons plus loin sous le chiffre III, ce document a voulu couper court aux critiques qui visaient le caractère trop sélectif des propositions formulées dans le deuxième livre vert.

7. Avant de traiter des premiers résultats des travaux d'harmonisation dans la Communauté il nous faut encore mentionner un autre document de travail de la Commission, lui aussi présenté sous la forme d'un livre vert, publié en juin 1991, portant cette fois sur "La protection juridique des dessins et modèles industriels".²³ Après avoir écouté les réactions des milieux intéressés, la Commission a présenté une proposition de règlement visant à instaurer le dessin et le modèle communautaire, ainsi qu'une proposition de directive sur le rapprochement des législations nationales dans ce domaine²⁴. Celles-ci avancent l'idée d'une protection communautaire avec un dépôt unique, introduite par voie de règlement. La durée de protection serait

¹⁹ Voir notamment les contributions de M. Möller, F. Gotzen, J. Corbet, G. Dworkin et A. Françon dans Droit d'auteur et Communauté européenne. Le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique, collection du CIR n° 1, Kluwer Story-Scientia, Bruxelles, 1989. Comp. H. Cohen Jehoram, "Harmonising Intellectual Property Law within the European Community", IIC-International Review of Industrial Property and Copyright Law, 1992, p. 627; D. Franzone, "Droit d'auteur et droits voisins : bilan et perspectives de l'action communautaire", Revue du marché unique européen, 1993, p. 143-146.

²⁰ COM (89) 258.

²¹ Supra, n° 4 de cette étude.

²² COM (90) 584.

²³ III/F/5131/91. On peut trouver une discussion des diverses propositions dans F. Gotzen (éd.), Le livre vert sur la protection des dessins et modèles industriels, collection du CIR n° 5, Kluwer Story-Scientia, Bruxelles, 1992.

²⁴ JO n° C 345 du 23 décembre 1993 et n° C 29 du 31 janvier 1994. Sur ces propositions voyez P. Brownlow, "The European Commission's Proposed Design Directive and Regulation", Copyright World, mai 1994, p. 29-32.

de cinq ans, renouvelable jusqu'à 25 ans. On remarque cependant aussi la variante d'un dessin ou modèle communautaire non enregistré à courte durée de protection, soit trois ans. Pendant les 12 premiers mois de son existence, celui-ci pourrait toutefois être transformé en droit enregistré de durée plus longue. Les lois nationales sur la protection des dessins et modèles pourraient coexister avec le système communautaire, moyennant une certaine harmonisation par voie de directive. Le cumul avec le droit d'auteur devrait être admis aux conditions, non harmonisées, prévues par les lois nationales.

III. LES PREMIERS RESULTATS DE L'HARMONISATION

8. Le véritable signal de départ de l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins a été donné le 17 janvier 1991, avec la publication par la Commission de sa communication sur les "Suites à donner au livre vert. Programme de travail de la Commission en matière de droit d'auteur et droits voisins"²⁵. Ce texte comprenait un programme d'actions à entreprendre avant le 31 décembre 1992, date à laquelle le marché intérieur devait être établi.

Dans ce document, la Commission commençait par proclamer la nécessité de disposer d'un "socle" commun à tous les Etats membres, sur lequel il serait possible ensuite de construire plus aisément des solutions particulières²⁶. Cette base d'harmonisation minimale commune pouvait, selon elle, tout naturellement être trouvée dans les versions les plus récentes des grandes conventions internationales sur le droit d'auteur et sur les droits voisins. Dans son esprit, tous les Etats membres auraient dû, avant le 31 décembre 1991, ratifier aussi bien l'Acte de Paris de 1971 de la Convention de Berne que la Convention de Rome du 26 octobre 1961, ou y adhérer. C'est pourquoi, dès le 11 décembre 1990, la Commission avait présenté au Conseil une proposition de décision à cet effet²⁷, qui fut légèrement amendée le 14 février 1992 pour tenir compte des remarques du Parlement européen et du Comité économique et social²⁸. Suite à l'opposition de certains Etats membres qui voulaient éviter que la Communauté n'étende sa compétence à de telles conventions internationales, le Conseil s'est cependant limité, le 14 mai 1992, à adopter une simple résolution²⁹ dans laquelle il prenait note de l'engagement des Etats à devenir, avant le 1^{er} janvier 1995, parties à l'Acte de Paris de la Convention de Berne et à la Convention de Rome. Par rapport à la proposition initiale, on constate donc un double fléchissement. Premièrement, la date finale d'exécution a été reportée de trois ans et, deuxièmement, l'acte adopté revêtit la forme, non pas d'une décision formelle, mais seulement d'une résolution non obligatoire, dans laquelle l'initiative est laissée aux Etats. En ce qui concerne ce dernier aspect, il convient

25 COM (90), 584.

26 N° 1.10.

27 COM (90) 582, JO n° C 24 du 31 janvier 1991.

28 COM (92) 10.

29 Résolution du 14 mai 1992 visant le renforcement de la protection du droit d'auteur et des droits voisins, JO n° C 138 du 28 mai 1992.

cependant de compléter le tableau par le renvoi à cet autre instrument international, l'accord signé le 2 mai 1992 à Porto sur l'Espace économique européen avec les pays de l'AELE [Association européenne de libre-échange], qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994³⁰. Cet accord comporte un protocole 28 concernant la propriété intellectuelle. Dans celui-ci, un article 5 oblige les Etats contractants à devenir parties, avant le 1^{er} janvier 1995, aux dernières versions des grandes conventions internationales qui ont trait à cette matière. Parmi elles, on retrouve bien sûr les Conventions de Berne et de Rome.

9. Nous avons vu plus haut que le livre vert entendait "dès que possible" entamer la procédure législative en vue d'arriver à une directive sur les programmes d'ordinateur³¹. Le programme de travail du 17 janvier 1991 allait dans le même sens³². C'est pourquoi, dès le 5 janvier 1989, une proposition de directive avait déjà été présentée³³. Malgré le fait que des discussions byzantines se soient entre-temps développées sur la protection des interfaces et sur la décompilation, ce texte a fait son chemin pour déboucher, après publication par la Commission d'une proposition modifiée³⁴, à la directive du Conseil du 14 mai 1991³⁵. Elle aurait dû avoir été transposée dans le droit national de tous les Etats membres depuis le 1^{er} janvier 1993.

Cette directive a clairement opté pour une protection du logiciel au moyen du droit d'auteur. Il est frappant que le texte mentionne à plusieurs reprises la Convention de Berne. Ainsi, dès son article premier, les Etats membres sont contraints de protéger les programmes d'ordinateur "par le droit d'auteur en tant qu'oeuvres littéraires au sens de la Convention de Berne"³⁶. La raison principale ayant poussé les rédacteurs de ce texte à choisir cette voie a précisément été la volonté de pouvoir se placer ainsi sous un régime de protection international qui existait déjà et qui ne

30 JO n° L 1 du 3 janvier 1994.

31 Supra, n° 6 de cette étude. Pour plus de détails, voir F. Gotzen, "Programmes d'ordinateur et banques de données" dans Droit d'auteur et Communauté européenne..., op. cit. à la note 19, p. 23 et suiv.

32 N° 5.2.2.

33 Proposition de directive concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO n° C 91 du 12 avril 1989.

34 Proposition modifiée du 18 octobre 1990, suite aux amendements du Parlement européen, JO n° C 320 du 20 décembre 1990.

35 JO n° L 122 du 17 mai 1991. Sur cette directive voir B. Czarnota - R. Hart, Legal Protection of Computer Programs in Europe, Londres, 1991; F. Brison - J.P. Triaille, "La directive CEE du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge", Journal des tribunaux, 1991, p. 782-791; T.C. Vinje, "Die EG-Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen und die Frage der Interoperabilität", GRUR Int. 1992, p. 250-259.

36 Voir également l'article 6, chiffre 3.

nécessitait aucune formalité pour son obtention. C'était le grand avantage par rapport à toutes les autres formules qui, par un système de protection sui generis peut-être mieux adapté aux spécificités de cette matière bien particulière, auraient nécessité l'élaboration d'un nouvel instrument de protection internationale, comme cela avait été le cas dans le domaine des circuits intégrés³⁷.

Quant au fond, on remarque que, effectivement, la directive contient des éléments qui s'appuient sur les concepts traditionnels du droit d'auteur. Il en est ainsi, par exemple, de la limitation de la protection à la forme d'expression, excluant les idées et les principes (article premier, chiffre 2). On pourrait en dire de même de la définition de l'originalité comme une "création intellectuelle propre à son auteur", sans exigences qualitatives ou esthétiques (article premier, chiffre 3). Et même la durée de protection se révèle être très classique, puisque après avoir suivi la Convention de Berne avec une règle de 50 ans p.m. [post mortem], elle va maintenant suivre le courant des 70 ans p.m. imposé par la directive sur la durée³⁸.

Cependant, sous d'autres rapports, la directive s'éloigne des conceptions courantes en droit d'auteur. Ainsi, c'est manifestement l'esprit de la propriété industrielle qui transparait dans la disposition de l'article 2, chiffre 3, qui, sauf convention contraire, habilite l'employeur à exercer tous les droits patrimoniaux sur du logiciel créé par son employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après ses instructions.

On remarque également que cette directive introduit un certain nombre d'exceptions particulières, très spécifiquement destinées au domaine du logiciel. Ainsi, selon l'article 5, chiffre premier, et sauf dispositions contraires, l'acquéreur légitime d'un programme pourra procéder aux actes courants de reproduction et d'adaptation qui sont techniquement nécessaires pour une utilisation normale. Par exemple, le chargement et le déroulement du programme, même si ces opérations nécessitent certaines formes de reproduction dans l'ordinateur, ou la correction d'erreurs. De même, et nonobstant toute disposition contractuelle contraire, sera-t-il permis à tout utilisateur légitime de confectionner une copie de sauvegarde (article 5, chiffre 2). Enfin, la reproduction et l'adaptation du logiciel d'autrui seront permises dans les limites de l'article 6, si le but est de le rendre compatible avec un programme créé de façon indépendante. Cette fameuse "décompilation" ne pourrait toutefois servir de prétexte à contrefaire le logiciel d'origine.

10. Tout de suite après la publication du Programme de travail, paraissait une très importante proposition de directive "relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins", présentée par la Commission le

³⁷ Traité de Washington du 26 mai 1989 sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés. Sur cette matière, voir F. Gotzen (éd.), Chip Protection/La protection des circuits intégrés, collection du CIR n° 2, Kluwer Story-Scientia, Bruxelles, 1990.

³⁸ Article 11 de la directive du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection, qui abroge l'article 8 de la directive sur les programmes d'ordinateur.

13 décembre 1990³⁹. Dans le cadre de la procédure de coopération, le Parlement a apporté certains amendements, amenant ainsi la Commission à présenter une proposition modifiée⁴⁰ qui a finalement mené le Conseil à arrêter la directive 92/100 du 19 novembre 1992⁴¹.

Cette directive doit avoir été transposée en dispositions nationales avant le 1^{er} juillet 1994. Ainsi qu'il découle de son titre, elle couvre en fait deux sujets différents. Un premier chapitre instaure un droit exclusif de location commerciale en faveur des auteurs pour toutes les sortes d'oeuvres, sauf en architecture ou pour les arts appliqués. Les programmes d'ordinateur sont également exclus, pour la simple raison que la directive du 14 mai 1991 qui les concerne accorde déjà un tel droit. Le même droit exclusif de location est en outre accordé aux artistes interprètes sur les fixations de leurs prestations, aux producteurs de phonogrammes et aux producteurs de la première fixation d'un film. Lorsqu'un auteur ou un artiste a transféré ou cédé son droit de location en ce qui concerne un phonogramme ou un film à un producteur de phonogrammes ou de films, il conserve en tout cas le droit incessible d'obtenir une rémunération équitable. Une pareille cession du droit de location, avec l'obligation de rémunération correspondante, est présumée avoir eu lieu dans le cas des artistes interprètes d'un film par le seul fait de la conclusion individuelle ou collective du contrat de production. En principe, les titulaires de droits mentionnés ci-dessus jouissent également d'un droit exclusif sur le prêt public. Toutefois, les Etats disposent ici de la faculté de déroger au caractère exclusif de ce droit. De telles dérogations ne pourraient cependant pas aller jusqu'à priver les auteurs de la Communauté d'un droit à une rémunération, mais les Etats pourront exempter certaines catégories d'établissements du paiement de celle-ci.

Un deuxième chapitre contient une réglementation d'ensemble des droits voisins qui suit le modèle de la Convention de Rome et va même à certains égards au-delà. Ainsi, un droit exclusif de fixation est-il reconnu en faveur des artistes pour leurs exécutions et en faveur des organismes de radiodiffusion pour leurs émissions. En outre, des droits exclusifs de reproduction et de distribution sont institués pour les artistes, pour les producteurs de phonogrammes ou des premières fixations d'un film, ainsi que pour les organismes de radiodiffusion. Enfin, pour ce qui concerne la radiodiffusion et la communication au public, un droit exclusif est prévu pour les exécutions vivantes des artistes. Il en va de même en ce qui concerne les émissions des radiodiffuseurs dans les cas de rediffusion ou de communication dans un lieu accessible au public moyennant paiement d'un droit d'entrée. En outre, un droit à une rémunération équitable va aux artistes et aux producteurs en cas de radiodiffusion ou de communication publique d'un

39 JO n° C 53 du 28 février 1991. Sur cette proposition, voir S. von Lewinski, "Vermieten, Verleihen und verwandte Schutzrechte. Der zweite Richtlinien-vorschlag der EG-Kommission", GRUR Int. 1991, p. 104-111.

40 JO n° C 128 du 20 mai 1992. Les mots "dans le domaine de la propriété intellectuelle" ont été ajoutés au titre.

41 JO n° L 346 du 27 novembre 1992. Voir J. Reinbothe - S. von Lewinski, The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy, Londres, 1993.

phonogramme du commerce. Même si elle y ressemble, cette dernière solution va plus loin que celle contenue dans l'article 12 de la Convention de Rome, puisque, non seulement, elle ne tolère aucune réserve à l'intérieur de la Communauté, mais que, en outre, elle ne permet plus de tenir les artistes à l'écart de la rémunération.

Signalons encore que, suite à un amendement introduit par le Parlement, une disposition assez inattendue a trouvé une place dans cette directive. Elle déclare en effet qu'au moins le réalisateur principal d'une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle devra être traité comme un des auteurs de celle-ci.

11. En matière de radiodiffusion, on se souviendra des péripéties qui ont entouré l'élaboration de la directive sur la "Télévision sans frontières" et qui ont fait que le chapitre sur le droit d'auteur, à l'origine prévu par le livre vert du même nom, n'a finalement pas été repris dans les textes qui en ont résulté⁴². Le sujet n'en a pas pour autant été abandonné. Dans son programme de travail de 1991, la Commission commençait par rappeler sa propre communication du 21 février 1990 sur la "politique audiovisuelle", qui avait clairement fait entendre que le cadre juridique établi par la directive sur la "Télévision sans frontières" restait à compléter en matière de droit d'auteur⁴³. Pour le détail de ses nouvelles idées en la matière, le programme de travail renvoyait à un plus volumineux "document de réflexion", intitulé "Radiodiffusion et droit d'auteur dans le marché intérieur", publié en novembre 1990⁴⁴. Ce document a fourni la base pour une consultation des milieux professionnels, qui a mené à une proposition de directive, présentée le 22 juillet 1991⁴⁵ et amendée le 2 décembre 1992⁴⁶. Celle-ci a résulté finalement en la directive 93/83 du Conseil du 27 septembre 1993 "relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble"⁴⁷.

En ce qui concerne le satellite, la directive part du principe que l'autorisation de diffuser ne devra être sollicitée qu'une seule fois dans le pays d'origine de l'émission, celui-ci étant défini comme l'Etat membre où les signaux sont introduits, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre. On évite ainsi une application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de

42 Supra, n° 5 de cette étude.

43 COM (90) 78.

44 III/F/5263/90. Sur ce texte, voir T. Dreier, "Rundfunk und Urheberrechte im Binnenmarkt", GRUR Int. 1991, p. 13-19.

45 JO n° C 255 du 1^{er} octobre 1991.

46 JO n° C 25 du 28 janvier 1993.

47 JO n° L 248 du 6 octobre 1993.

radiodiffusion par satellite⁴⁸. Ceci ne devrait toutefois pas exclure que le niveau de la rémunération tienne compte de l'audience réelle ou potentielle qui couvrira le plus souvent plusieurs pays. Pour éviter que, en application de ce principe, les diffuseurs ne s'installent tous dans le pays de la Communauté avec le niveau de protection le plus bas, la directive prévoit en outre un niveau minimum de protection des auteurs et des titulaires de droits voisins. Ainsi, vis-à-vis des auteurs, la communication au public par satellite donne lieu à un droit d'autorisation partout dans la Communauté, ce qui exclut toute licence légale. De même, en ce qui concerne les droits voisins, tous les Etats membres devront au moins reconnaître à ceux-ci, aux fins de la communication au public par satellite, les droits qui leur avaient déjà été accordés en vertu de la directive 92/100 commentée ci-dessus⁴⁹.

En ce qui concerne le câble, la nouvelle directive s'en remet aux accords librement négociés, en évitant soigneusement toute idée de licence légale qui avait fait échouer le volet "droit d'auteur" de la directive "Télévision sans frontières". Toutefois, l'intervention d'organismes de gestion collective représentant les différentes catégories de titulaires de droits devient obligatoire. En vue de faciliter la conduite des négociations avec les câblo-distributeur, chaque partie doit cependant avoir la possibilité de faire appel à des médiateurs dont l'impartialité ne saurait être mise en doute. En outre, le principe est affirmé selon lequel aucune partie ne devrait empêcher les négociations pour des raisons abusives.

Les Etats membres devront prendre les mesures nécessaires à la transposition de cette directive avant le 1^{er} janvier 1995.

12. La directive qui est actuellement la plus récente est celle "relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins". Présentée sous forme de proposition par la Commission le 23 mars 1992⁵⁰, modifiée le 7 janvier 1993⁵¹, elle a été arrêtée par le Conseil le 29 octobre 1993⁵².

Pour l'essentiel, elle reviendra, dans la plupart de nos pays, à rallonger les délais de protection, puisqu'elle impose de protéger les droits patrimoniaux de l'auteur jusqu'à 70 ans après sa mort et de porter la durée de tous les droits voisins à 50 ans après publication, communication ou diffusion

⁴⁸ W. Rumphorst, "Erwerb des Satellitensenderechts für ein bestimmtes Territorium?" GRUR Int. 1993, p. 934-935.

⁴⁹ Articles 6, 7, 8 et 10 de la directive du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins. Il sera entendu que là où cette directive parle de radiodiffusion, cette expression couvrira également la communication par satellite.

⁵⁰ JO n° C 92 du 11 avril 1992.

⁵¹ JO n° C 27 du 30 janvier 1993.

⁵² Directive 93/98, JO n° L 290 du 24 novembre 1993. Sur ce texte, voir P. Wienand, "Copyright Term Harmonisation in the European Union", Copyright World, 1994, p. 24-28.

de la prestation en cause. Ces résultats devront être atteints avant le 1^{er} juillet 1995. Par contre, pour les droits moraux reconnus à l'auteur, la proposition initiale de la Commission visant à les maintenir au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux n'a pas été retenue dans le texte final. L'article 9 déclare en effet que "la présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions des Etats membres régissant les droits moraux".

Signalons encore qu'un article 10, chiffre 2 amènera parfois certains résultats curieux, puisqu'il impose d'appliquer les durées de protection prévues par cette directive à toutes les oeuvres et prestations qui, à la date du 1^{er} juillet 1995, sont encore protégées par la loi nationale d'au moins un Etat membre ou qui répondent aux critères de protection de la directive 92/100. Prenons le cas d'une oeuvre allemande tombée dans le domaine public en Belgique en vertu de la règle belge des 50 ans p.m., mais encore protégée en Allemagne au 1^{er} juillet 1995, grâce au délai allemand des 70 ans p.m. A ce moment-là, sous réserve des droits acquis des tiers, nous assisterons, en Belgique, comme dans d'autres pays de la Communauté, à une véritable renaissance d'un droit d'auteur que l'on avait pu croire éteint.

IV. PERSPECTIVES POUR L'HARMONISATION A VENIR

13. Quels sont les autres domaines dans lesquels il faut s'attendre à une action d'harmonisation des législations ? Il convient de signaler en premier lieu le secteur des bases de données. Malgré sa déclaration précédente dans le livre vert de 1988 selon laquelle l'urgence faisait défaut en ce domaine⁵³, la Commission a considéré, dans son programme de travail de 1991, qu'il convenait "de mettre en place sans retard un cadre juridique uniforme et stable"⁵⁴.

Effectivement, le 15 avril 1992, une proposition de directive concernant "la protection juridique des bases de données" a été présentée⁵⁵. Celle-ci a entre-temps été modifiée le 4 octobre 1993⁵⁶. Ce texte proclame le principe d'une protection des bases de données par le droit d'auteur. Dans plusieurs de ses dispositions il reprend presque mot à mot le contenu de la directive sur les programmes d'ordinateur. Cependant un élément qui est entièrement nouveau par rapport à la directive sur le logiciel est la généralisation au niveau communautaire de la "règle des catalogues", connue en droit scandinave⁵⁷. Son intérêt réside dans la possibilité de protéger contre le pillage commercial une collection de données patiemment et péniblement rassemblée qui, sans être nécessairement originale au sens du droit d'auteur, a quand même pu acquérir une valeur propre dont un concurrent

53 Voir plus haut, au n° 6 de cette étude.

54 "Suites à donner au livre vert", COM (90), 584, n° 6.3.1.

55 JO n° C 156 du 23 juin 1992.

56 JO n° C 308 du 15 novembre 1993.

57 Comp. G. Karnell, "The Nordic Catalogue Rule" in E.J. Dommering - P.B. Hugenholtz (éd.), Protecting Works of Fact, Deventer, 1991, p. 67-72.

peut vouloir tirer profit sans frais. C'est pourquoi la proposition de directive contient à cet égard un droit sui generis, appelé de façon peu élégante "droit d'empêcher l'extraction non autorisée du contenu d'une base de données"⁵⁸. Celui-ci permettrait au créateur d'une base constituée de données qui ne sont pas en elles-mêmes protégées par le droit d'auteur, comme des faits ou des chiffres, de jouir, pendant une période limitée à 15 années, du droit d'interdire l'extraction ou la réutilisation à des fins commerciales de la totalité ou d'une partie substantielle de ces données. Ce droit s'appliquerait indépendamment d'une éventuelle protection plus longue de la base de données par le droit d'auteur.

Le texte de cette proposition est actuellement discuté au niveau du Conseil, où l'on se demande notamment s'il ne conviendrait pas d'en élargir la portée à des collections de données qui ne seraient pas électroniques.

14. Dans le domaine audiovisuel et sonore, le programme de travail de la Commission annonçait que "la Commission envisage de soumettre au Conseil une proposition de directive relative à la copie privée"⁵⁹. Ainsi paraissait abandonnée la position d'attente encore affichée dans le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique⁶⁰. On peut d'ailleurs remarquer à ce propos que la directive relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins, commentée au n° 10 ci-dessus, contient un article 10 sur les limitations pouvant être apportées aux droits voisins qu'elle instaure. Une d'entre elles concerne l'utilisation privée, à propos de laquelle il est dit expressément que sont réservées les "dispositions présentes ou futures sur la rémunération de la copie réalisée à des fins privées". L'Exposé des motifs de la proposition initiale nous explique à ce propos que cette disposition "attire l'attention sur la grande importance de ce type de reproduction, de sorte qu'il faudrait s'efforcer d'instituer un droit à rémunération pour les titulaires des droits, compte tenu de l'intensité de cette reproduction privée"⁶¹.

Cependant, au vu des réticences exprimées par certains Etats au niveau du Conseil, la Commission avance plus prudemment dans ce dossier qu'on n'aurait pu le penser. Avant de se décider sur l'introduction d'une proposition formelle auprès du Conseil, elle a organisé une série de consultations des parties intéressées, notamment sur la base d'un "Document de réflexion sur la copie privée", diffusé par la DG XV en octobre 1993. Actuellement, nous en sommes toujours au stade des réflexions. Celles-ci portent notamment sur les effets du principe de subsidiarité ainsi que sur la portée de la règle du traitement national dans ce domaine.

15. Dans les "Suites à donner au livre vert" la Commission annonçait que, à part les "actions de nature législative" qu'elle comptait entreprendre, elle

58 Article 1, chiffre 2, article 2, chiffre 5, article 8 et article 9, chiffres 3 et 4.

59 "Suites à donner au livre vert", COM (90) 584, n° 3.4.2.

60 Supra, au n° 6 de cette étude.

61 COM (90) 586, 8.2, p. 70.

allait également procéder à des "analyses" de certains autres problèmes⁶². Cette dernière qualification indiquait bien que, dès le départ, la Commission semblait considérer ces derniers comme moins urgents.

Un premier thème devant faire l'objet d'une pareille analyse est très voisin de celui traité au numéro précédent puisqu'il s'agit de la copie privée sur papier, autrement dit de la reprographie. On se souviendra que le livre vert avait laissé ce thème de côté, mais que la communication sur "le livre et la lecture" l'avait replacé sur l'agenda de la Commission⁶³. Celle-ci, après avoir confié une étude à un expert⁶⁴, a consulté les milieux intéressés à l'occasion d'une audition au mois de juin 1991. Une proposition de directive sur ce sujet ne semble pas imminente.

D'autres questions restent à l'étude sans avoir atteint le stade de la maturité. Il s'agit tout d'abord de la question très controversée du droit de suite, qui a déjà fait l'objet d'une audition des milieux intéressés au mois de novembre 1991. Restent également dans le stade des études préparatoires les thèmes très délicats du droit moral, sur lequel une audition a été organisée en novembre 1992⁶⁵, et celui des sociétés de gestion collective. On a pu remarquer d'ailleurs, pour ce qui concerne ce dernier sujet, que tant l'article 13 que le considérant 34 de la directive "satellite-câble"⁶⁶ n'ont pas voulu préjuger d'une harmonisation ultérieure dans le domaine de la gestion collective, laissant aux Etats membres le soin de réglementer les activités des sociétés.

V. L'HARMONISATION A-T-ELLE DEJA JETE LES BASES D'UN SYSTEME DE DROIT D'AUTEUR COMMUNAUTAIRE ?

16. L'harmonisation des législations sur le droit d'auteur dans l'Union européenne semble bien suivre un chemin intermédiaire entre deux voies extrêmes. La première voie aurait été celle de l'intervention minimale. Avec la parution du livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique on avait pu croire un moment que telle serait l'approche de la Commission, car elle affirmait encore dans ce document que, au lieu de céder à la tentation de réformer pour réformer, il fallait bien plutôt se limiter à traiter les quelques questions qui dans ce domaine semblaient présenter un intérêt économique évident, comme la piraterie ou les programmes d'ordinateur⁶⁷.

62 COM (90) 584, Annexe.

63 Supra, n° 6 de cette étude.

64 J.P. Triaille, La reprographie dans les Etats membres de la CEE, doc. III/5135/91.

65 L'audition des milieux professionnels, tenue à Bruxelles les 30/11-1/12/1992, a fait apparaître une assez grande différence d'opinions quant à l'opportunité d'une harmonisation communautaire du droit moral.

66 Directive 93/83 du 27 septembre 1993.

67 COM (88) 172, n^{OS} 1.4.9 et 1.4.10. Comp. B. Posner, "Purposes and Scope of the Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology" dans Droit d'auteur et Communauté européenne, op. cit. à la note 19.

L'autre extrême aurait été une vaste tentative d'harmonisation, ou même d'unification, d'un droit d'auteur communautaire, d'un seul coup et dans son ensemble, un peu à l'image de ce qui s'est fait dans le domaine des brevets et des marques ou de ce qui est proposé pour les dessins ou modèles industriels⁶⁸. Dans le passé, la Commission n'a pas voulu s'engager sur un tel chemin. Elle ne sera pas très encouragée à s'y engager pour le futur depuis que la conférence de Maastricht a inscrit le principe de la subsidiarité dans les textes européens⁶⁹. La Commission continuera sans doute à emprunter une voie intermédiaire, qui est à la fois modeste et ambitieuse. Modeste en ce qu'elle se limite à proposer des harmonisations partielles sur des points particuliers, ambitieuse en ce que le nombre des mesures ainsi proposées et adoptées est en train de devenir considérable.

17. Vu la multiplication des initiatives d'harmonisation, on pourrait toutefois se demander si nous ne sommes quand même pas tout doucement en train d'assister à la naissance d'un nouveau droit d'auteur communautaire ? La question paraît d'autant plus pertinente que les directives jusqu'ici adoptées, malgré leur diversité, révèlent quand même un certain nombre de points communs. Examinons-les brièvement afin de savoir s'ils constituent déjà un véritable ensemble de principes généraux.

Il y a d'abord certaines définitions qui reviennent. On remarque en premier lieu que, tant la directive "location-prêt"⁷⁰ que celles sur le satellite-câble⁷¹ et sur la durée⁷² imposent aux Etats de considérer le réalisateur principal d'une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle comme l'auteur ou un des auteurs. Toujours dans le domaine audiovisuel, ces mêmes directives parlent à plusieurs reprises des droits du "producteur de la première fixation d'un film", ce dernier terme désignant "une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle ou une séquence animée d'images, accompagnée ou non de son"⁷³. De cette façon, les textes communautaires ont judicieusement évité d'accorder directement un droit voisin à tout producteur de vidéogrammes. Si ces définitions paraissent bien acquises sur le plan communautaire, elles ne règlent cependant que des aspects trop fragmentaires du droit d'auteur pour faire figure en elles-mêmes de véritables principes généraux.

68 Comp. A. Dietz, "Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft", Film und Recht, 1984, p. 353-357 et 360-361, "A Common European Copyright--Is it an Illusion?", EIPR 1985, p. 215.

69 Article B du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992; article 3B nouveau du Traité instituant la Communauté européenne. Comp. D. Franzone, "Droit d'auteur et droits voisins : bilan et perspectives de l'action communautaire", Revue du marché unique européen, 1993, p. 147-148.

70 Article 2, chiffre 2 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992.

71 Article 1, chiffre 5 de la directive 93/83 du 27 septembre 1993.

72 Article 2, chiffre premier de la directive 93/98 du 29 octobre 1993.

73 Article 2, chiffre premier, articles 7, 9 et 10 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992; article 3, chiffre 3 de la directive 93/98 du 29 octobre 1993.

Partant à la recherche de principes plus larges on en découvre au moins deux. Il y a tout d'abord l'affirmation du principe de l'épuisement du droit de distribution accordé à l'auteur d'un programme d'ordinateur, de même qu'aux titulaires de droits voisins. Cela implique la perte du droit de contrôler la circulation des copies d'une oeuvre ou d'une prestation après la première vente dans la Communauté par le titulaire du droit ou avec son consentement⁷⁴. Ce principe est cependant tempéré par la persistance du droit de contrôler la location ou le prêt ultérieurs⁷⁵. Il y a ensuite la proclamation répétée selon laquelle la protection des droits voisins organisée par les directives européennes ne porte pas atteinte à la protection du droit d'auteur⁷⁶. A la réflexion, il faut cependant constater que, malgré leur caractère fondamental, ces deux principes n'apportent guère d'éléments nouveaux. Ce que ces directives appellent "épuisement" vise surtout à confirmer la jurisprudence bien connue de la Cour de justice concernant la liberté de la concurrence et de la circulation des marchandises⁷⁷. Quant à la relation entre droit d'auteur et droits voisins, rien de bien nouveau non plus, puisque, en réalité, ces textes se font l'écho de ce qui se trouvait déjà inscrit dans la Convention de Rome de 1961 sur les droits voisins⁷⁸. Mais il y a plus. Dans les textes communautaires, on retrouve également des prises de position vraiment nouvelles qui touchent aux problèmes de fond du droit d'auteur. Ainsi, le concept de l'originalité est défini pour les programmes, les photographies et les bases de données sous une formule identique. Celle-ci parle d'une "création intellectuelle propre à son auteur"

⁷⁴ Article 4, lettre c) de la directive 91/250 du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur; article 9, chiffre 2 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins. Comp. article 5, lettre d) de la proposition modifiée de directive sur les bases de données.

⁷⁵ Article 4, lettre c) de la directive 91/250 du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur; article premier, chiffre 4 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins. Comp. article 5, lettre d) de la proposition modifiée de directive sur les bases de données.

⁷⁶ Article 14 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins; article 5 de la directive 93/83 du 27 septembre 1993 sur le satellite et le câble.

⁷⁷ Comp. F. Gotzen, "Le droit de destination en Europe", Le Droit d'auteur, 1989, p. 241-244.

⁷⁸ Article premier de la Convention internationale du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion : "La protection prévue par la présente Convention laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques. En conséquence, aucune disposition de la présente Convention ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection." Sur la portée de ce texte, voir F. Gotzen, Le droit des interprètes et exécutants dans la Communauté économique européenne, étude pour la Commission, Bruxelles, XII/52/78, p. 24-25.

tout en précisant que "aucun autre critère ne s'applique" pour déterminer s'ils peuvent bénéficier d'une protection⁷⁹. Tant le huitième considérant de la directive sur les programmes que le quinzième considérant de la proposition sur les bases de données nous expliquent qu'ainsi aucune évaluation de la qualité ou de la valeur esthétique ne devra être faite. Et le considérant 17 de la directive sur la durée ajoute "qu'une oeuvre photographique au sens de la Convention de Berne doit être considérée comme originale si elle est une création intellectuelle de l'auteur qui reflète sa personnalité, sans que d'autres critères, tels que la valeur ou la destination, ne soient pris en compte". Une autre prise de position fondamentale qui revient tant dans la directive sur les programmes que dans la proposition sur les bases de données concerne les auteurs salariés. Lorsqu'un programme d'ordinateur ou une base de données sont créés par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme ou à la base ainsi créés, sauf dispositions contractuelles contraires⁸⁰. Que penser de ces prises de position ? Serait-il permis d'en conclure que la Communauté a définitivement forgé ses propres concepts du niveau de l'originalité et de la titularité des droits ? Il serait prématuré de l'affirmer.

Nous devons bien constater que les secteurs pour lesquels ces solutions ont été formulées ne concernent que des domaines assez spécifiques de la création littéraire et artistique (programmes, photographies, bases de données). Il n'est pas dit que ces mêmes solutions prévaudront pour des secteurs plus classiques du droit d'auteur. Leur généralisation donnerait d'ailleurs lieu à de sérieuses controverses. Il n'en serait peut-être pas tellement ainsi de la définition du niveau de l'originalité, où la formule choisie reste suffisamment large pour recouvrir les diverses conceptions nationales les plus courantes en ce domaine. Mais il est bien sûr que, en dehors des cas du logiciel et des bases de données, il serait tout à fait inacceptable de présumer le transfert de tous les droits sur n'importe quelle oeuvre à l'employeur. La solution risque en effet de heurter la conception personnaliste qui imprègne le droit d'auteur de la majorité des pays de la Communauté et qui réserve en principe le bénéfice de ce droit au créateur de l'oeuvre, personne physique⁸¹.

Il nous semble donc que, dans l'état actuel des textes, celui qui voudrait en distiller des principes généraux pour un droit d'auteur communautaire devra encore observer une certaine prudence.

⁷⁹ Article premier, chiffre 3 de la directive 91/250 du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur; article 6 de la directive 93/98 du 29 octobre 1993 sur la durée de protection; article 2, chiffre 3 de la proposition modifiée de directive sur les bases de données.

⁸⁰ Article 2, chiffre 3 de la directive sur les programmes d'ordinateur; article 3, chiffre 4 de la proposition modifiée de directive sur les bases de données.

⁸¹ Comp. A. Françon, Le droit d'auteur : aspects internationaux et comparatifs, Québec, 1992, p. 149.

VI. CONCLUSION

18. Même si la Communauté n'est pas encore parvenue à construire un ensemble de règles complètes et cohérentes dans tout le domaine du droit d'auteur, il faut certainement admettre que le travail accompli durant les dernières années est considérable. Il semble bien que nous sommes aujourd'hui entrés définitivement dans une période d'européanisation du droit d'auteur et des droits voisins. Ce processus entraîne, comme tout changement, des difficultés d'adaptation tout à fait réelles. Celles-ci pourront d'autant plus rapidement être surmontées que la Communauté continuera de s'assurer la collaboration de tous les milieux en tenant compte, non seulement des intérêts économiques qui sont en jeu, mais aussi des considérations sociales et culturelles qui font la spécificité de cette matière. Il semble que telle soit bien sa volonté. Les considérants des directives les plus récentes en témoignent. Celles-ci présentent l'harmonisation entreprise comme un effort à buts multiples. Bien sûr, il s'agit d'éviter les effets négatifs sur le fonctionnement du marché commun par les risques d'entraves aux échanges ou de distorsions de la concurrence⁸². Bien sûr vise-t-on ainsi à protéger de la contrefaçon et de la piraterie des investissements économiques⁸³. Mais il s'agit également de promouvoir "le développement culturel de la Communauté"⁸⁴, ainsi que le "développement harmonieux de la créativité littéraire et artistique dans la Communauté"⁸⁵. Pour cela, il faut assurer "la continuité du travail créateur et artistique des auteurs, artistes interprètes ou exécutants", qui "exige que ceux-ci perçoivent un revenu approprié"⁸⁶, grâce à "un niveau de protection élevé"⁸⁷.

Ainsi donc, dans son travail d'harmonisation, la Communauté entend prendre en compte l'ensemble des intérêts qui entrent en jeu. Cette nouvelle approche ne peut que contribuer à renforcer la position de la Communauté européenne dans les discussions sur les changements structurels du système international de protection du droit d'auteur.

82 Considérant 4 de la directive du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur; considérants premier et 3 de la directive du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins; considérants 2 et 5 de la directive du 27 septembre 1993 sur le satellite et le câble; considérant 2 de la directive du 29 octobre 1993 sur la durée.

83 Considérants 2 et 3 de la directive du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur; considérants 4 et 7 de la directive du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins.

84 Considérant 5 de la directive du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins.

85 Considérant 11 de la directive du 29 octobre 1993 sur la durée.

86 Considérant 7 de la directive du 19 novembre 1992 sur la location, le prêt et les droits voisins; considérant 10 de la directive du 29 octobre 1993 sur la durée.

87 Considérant 24 de la directive du 27 septembre 1993 sur le satellite et le câble; considérant 11 de la directive du 29 octobre 1993 sur la durée.

SIXIEME SEANCE : CONCLUSIONS

COPYRIGHT ET DROIT D'AUTEUR AU XXI^e SIECLE

par

Paul Goldstein
Professeur de droit, chaire Lillick
à l'Université de Stanford
Stanford, Californie
Etats-Unis d'Amérique

Mon exposé d'aujourd'hui portera sur deux questions : Quelle direction le copyright et le droit d'auteur devraient-ils prendre au cours du prochain siècle ? Quelle direction prendront-ils effectivement ? Ces questions concernent des changements qui sont encore loin dans l'avenir, mais on n'est pas sans repères pour s'orienter. Les chemins que le copyright et le droit d'auteur ont pris dans les trois derniers siècles vont tracer la voie que ces systèmes juridiques suivront - devraient suivre - dans leur quatrième siècle d'existence.

Pour traiter ces deux questions, je ne m'appuie pas sur les théories littéraires en apparence séduisantes du post-modernisme, évoquées le premier jour du colloque. En revanche, et dans la mesure où je fais appel à la théorie, je m'appuierai sur l'économie de la protection sociale. Malgré toutes ses imperfections, la théorie économique peut, beaucoup mieux que toute autre, expliquer le comportement de ceux qui produisent et consomment des oeuvres littéraires ou artistiques. Or, c'est surtout le comportement humain qui peut le mieux nous guider dans notre réflexion sur le copyright et le droit d'auteur dans le siècle à venir.

Certains des conférenciers du colloque ont donné de l'artiste mourant de faim dans sa mansarde une image d'un romantisme inspiré de la Bohème. Je me contenterai de faire observer que je ne connais pas d'artiste qui meure de faim dans sa mansarde parce qu'il le veut bien. Tout créateur sérieux cherche à communiquer son oeuvre à un public aussi nombreux qu'il peut le concevoir. Le copyright et le droit d'auteur assurent le respect de la sphère privée dont les auteurs ont besoin, et donnent aux éditeurs et aux autres intermédiaires preneurs de risques la protection économique nécessaire pour faire de cette communication souhaitée entre l'auteur et le public une réalité.

Cette perspective devrait faire ressortir nettement deux phénomènes pertinents et inévitables qui ne pourront que se perpétuer dans le siècle à venir. Premièrement, l'humanité a été attirée dès le début par la voix de l'auteur, par l'ensemble de la vision dans laquelle baigne l'oeuvre d'un auteur et qui la définit, que cette oeuvre soit vraiment créatrice ou seulement médiocre, qu'il s'agisse des peintures rupestres des grottes de Lascaux ou de Médée, des Misérables, de la Liste de Schindler ou de Drôles de dames. C'est, en définitive, la vision globalisante de l'auteur qui retient notre attention et notre mémoire, et non pas des suites décousues de zéros et de uns.

La deuxième constante du comportement humain, qui va sérieusement compliquer le droit d'auteur et le copyright, est que la journée d'un homme

est courte et sa capacité d'attention plus courte encore. Dans le prochain siècle, les auteurs et les éditeurs vont se trouver en concurrence pour l'obtention d'une ressource de plus en plus rare : le temps, l'attention limitée que l'individu peut accorder à leurs oeuvres. Au moment où nous entrons dans l'ère de l'autoroute de l'information, dont il est tellement question, avec son foisonnement de prestations créatrices, cette ressource rare qu'est le temps humain va faire l'objet d'une concurrence de plus en plus âpre. La révolution numérique promet non seulement d'attiser cette concurrence, mais aussi de modifier la création, la distribution et la jouissance des oeuvres littéraires et artistiques.

De quoi l'avenir numérique aura-t-il l'air ? Imaginez un juke-box céleste : un satellite rempli de technologie relié d'un côté à un immense entrepôt numérique d'oeuvres littéraires et artistiques et de bases de données, et relié de l'autre côté, par ses antennes et par des réseaux à fibres optiques, aux consommateurs du monde entier. Vingt-quatre heures sur vingt-quatre, en orbite à des milliers de kilomètres au-dessus de la Terre, ce juke-box céleste attendra les commandes des abonnés souhaitant accéder à l'une des millions d'oeuvres ou des milliards de données emmagasinées dans son entrepôt numérique et il communiquera instantanément et sur demande ce jeu ou cette information à un récepteur familial ou professionnel associant la puissance de la télévision, de la radio, du lecteur de disques compacts, du magnétoscope, du téléphone, du télécopieur et de l'ordinateur personnel.

L'infrastructure du juke-box céleste, dont une grande partie sera certainement terrestre, est loin d'être prête. Mais les forces du marché et la rapidité à laquelle la technique avance pour répondre à la demande ne vont pas manquer de donner au juke-box, sous quelque forme qu'il se présente, un rôle central au début du siècle prochain.

Quelles contraintes nouvelles le juke-box céleste va-t-il imposer aux systèmes juridiques du copyright et du droit d'auteur ? Il semble que l'on puisse en prévoir quatre catégories au cours du siècle prochain. En premier lieu, viennent les contraintes qui naîtront lorsqu'une nouvelle matière numérique prétendra à la protection du copyright et du droit d'auteur. Viennent ensuite les nouvelles utilisations techniques qui vont mettre à l'épreuve l'aptitude de la loi à laisser à l'auteur la haute main sur les oeuvres et les produits de la création, anciens et nouveaux. Troisièmement, sur le front international, il y a le défi lancé par l'équilibre perpétuellement instable du commerce de la propriété intellectuelle. Enfin, il y a les modifications qui pourront se produire dans le statut même d'auteur.

I. NOUVELLE MATIERE

Les techniques numériques promettent d'engendrer de nouvelles formes de produits intellectuels. A priori, beaucoup de ces produits paraîtront ressortir tout naturellement au copyright ou au droit d'auteur, plus particulièrement dans les pays de common law qui envisagent sous un angle assez ouvert et universel la définition des oeuvres pouvant être protégées par le copyright. Les programmes informatiques et les bases de données informatiques sont deux exemples contemporains de produits numériques prétendant à la protection par le copyright et le droit d'auteur. Les produits de l'intelligence artificielle - successeurs plus perfectionnés de nos cartes météorologiques créées par ordinateur - se situent quelque part dans l'avenir à moyen terme.

Quelles normes les systèmes juridiques du droit d'auteur et du copyright doivent-ils appliquer lorsque ces nouveaux produits viennent frapper à leur porte ? Je me rappelle très bien l'occasion - une autre réunion de l'OMPI, à Stanford, en Californie - où M. Bogsch se demandait à propos des produits de l'intelligence artificielle : "Qui est l'auteur de quelle oeuvre ?" Trois ans plus tard, l'écho de cette question provocatrice a résonné tout au long du présent colloque.

Aux observations faites au cours du colloque, je me contenterai d'ajouter que la présence d'un auteur et d'une oeuvre est nécessaire pour ouvrir la porte non seulement du droit d'auteur, mais aussi du copyright. Ainsi, dans la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, il est expressément question de protéger les "oeuvres" des "auteurs". Certes, la loi des Etats-Unis sur le copyright peut considérer une personne morale comme auteur par application de la notion "d'oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services". Mais cette notion n'a rien à voir avec le rapport de l'auteur à l'oeuvre, car toute oeuvre appartenant à cette catégorie n'en porte pas moins l'empreinte de la personnalité d'un auteur, voire de plusieurs. La notion américaine concerne plus la propriété des droits que la qualité d'auteur au sens propre. Elle n'est qu'une solution pragmatique au problème de la collaboration, et non pas une déclaration de principe sur l'insignifiance du rôle de l'auteur, personne physique.

Dans l'ère numérique qui s'annonce, le législateur devra-t-il continuer à mettre l'accent sur la personne de l'auteur ? Je crois que oui, et pour deux raisons. Premièrement, c'est une importante raison d'être, non seulement du droit d'auteur, mais aussi du copyright, que la loi protège la sphère privée dont les créateurs ont besoin pour s'adonner à leur art. S'il n'y a plus d'auteur véritable, il n'y a pas besoin de sphère privée, et la raison d'être disparaît.

Deuxièmement, lorsque les auteurs réels disparaissent de la scène, l'économie du copyright comme du droit d'auteur peut s'en trouver complètement faussée. Les produits de l'intelligence artificielle sont un bon exemple de la façon dont le copyright peut surprotéger de nouveaux produits numériques qui sont dépourvus de tout apport d'auteur humain. Etre auteur c'est, par définition, se livrer à un travail intensif, qui est la combinaison permanente de l'étincelle créatrice et de l'effort laborieux. Le copyright et le droit d'auteur sont l'aiguillon qui est nécessaire aux auteurs et aux éditeurs pour investir leur capital humain et financier dans cette activité créatrice. Or, lorsqu'un produit est créé par ordinateur - pour un coût qui n'est guère supérieur au coût marginal de l'électricité nécessaire pour faire fonctionner la machine - quel besoin a-t-on du haut niveau d'encouragement et de protection offert par le copyright et le droit d'auteur ?

L'histoire récente de la protection des programmes informatiques par le copyright illustre le problème de la sous-protection pour la matière numérique. Pour ne citer qu'un exemple, l'actuelle vague de décisions américaines concernant le copyright sur les logiciels n'accorde une protection systématique qu'aux éléments expressifs, mais ayant une valeur relativement moindre, d'un programme d'ordinateur, excluant de la protection ceux de ses éléments qui ont le plus de valeur, mais ne sont pas expressifs, à savoir ses fonctions utilitaires. Or, les progrès de ces fonctions constituent justement ce que le consommateur recherche habituellement lorsqu'il achète de nouveaux logiciels. S'en remettre, pour encourager ces progrès, au copyright, qui refuse systématiquement la protection pour la fonctionnalité, serait rendre un fort mauvais service au consommateur.

Le législateur sera-t-il capable de résister aux revendications qui viendront de l'industrie tendant à étendre le copyright et le droit d'auteur à de nouveaux produits numériques qui, à première vue, ne portent pas l'empreinte de la personnalité d'un auteur ou dont la valeur primordiale réside dans leur fonctionnalité ? Je crois qu'il en sera capable. Dans les pays qui suivent la tradition du droit d'auteur, les droits voisins constituent une soupape de sûreté commode pour répondre à ces revendications. Mais il paraît probable que, même dans les pays où n'existent pas les droits voisins, on continuera à mettre l'accent sur la personne de l'auteur et sur la créativité plutôt que sur l'invention. Je citerai à titre d'exemple l'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis en 1991 dans l'affaire Feist c. Rural Telephone, dans lequel il a été jugé que les pages blanches de l'annuaire alphabétique du téléphone ne présentent pas les qualités de créativité que la Constitution exige pour accorder le bénéfice du copyright. Par une coïncidence curieuse, l'arrêt Feist a été rendu le dernier jour du Colloque mondial sur les aspects de propriété intellectuelle de l'intelligence artificielle, organisé par l'OMPI à Stanford, et dont je parlais tout à l'heure. Je me rappelle très bien une réflexion de Thomas Dreier, qui participait au colloque. Après avoir lu le texte de l'arrêt, il a déclaré : "Voilà un jugement très allemand !"

Si l'on va au-delà des sujets numériques reconnaissables aujourd'hui - logiciels, bases de données, intelligence artificielle - il est impossible de prédire avec certitude les nouvelles techniques qui vont venir solliciter le droit d'auteur ou le copyright. Mais, s'il est impossible de prévoir les contours de ces techniques, il est possible, et d'une importance capitale, de prévoir les besoins naissants, auxquels la technique devra répondre pour que les intérêts des auteurs et des consommateurs s'épanouissent dans le prochain siècle.

Une nécessité technique sera primordiale. Dans l'univers du juke-box céleste, cette corne d'abondance débordante de jeux et d'informations, littéralement des millions d'oeuvres vont solliciter en même temps une denrée de plus en plus rare : l'attention du consommateur. Le grand besoin de l'homme dans ce nouvel environnement sera la présence d'une technique - un mécanisme de filtrage - pouvant séparer de tout le reste les oeuvres auxquelles le consommateur s'intéresse vraiment et dans lesquelles il sera disposé à investir son temps précieux. Je doute que le copyright, ou même les droits voisins, puissent alimenter l'investissement à réaliser pour la technique de filtrage nécessaire. Le droit de propriété industrielle me paraît une source de protection plus vraisemblable et plus indiquée pour ces mécanismes essentiellement utilitaires.

II. NOUVELLES UTILISATIONS

Le nouvel environnement numérique va imposer une deuxième série de contraintes aux systèmes de copyright et de droit d'auteur. Prolongeant la tendance aux utilisations privées qui s'est amorcée au milieu des années 60 avec la photocopie, suivie par l'enregistrement sonore et l'enregistrement vidéo à domicile, les utilisations les plus importantes sur le plan économique qui seront faites par l'intermédiaire du juke-box céleste interviendront de plus en plus dans l'intimité du foyer de l'abonné, sous forme de représentations ou exécutions et d'affichage sur écran plutôt que de copies, et par les communications privées individuelles plutôt que par les médias

publics traditionnels tels que théâtre et radiodiffusion. Or - et particulièrement en ce qui concerne les représentations ou exécutions et les affichages - le copyright est surtout une loi qui concerne les lieux publics. Le copyright doit-il, peut-il donner à l'auteur un droit de regard sur les exécutions ou représentations privées passant par le juke-box céleste ?

Le législateur a toutes les raisons d'étendre le copyright et le droit d'auteur aux nouvelles formes d'utilisation privée. Une de ces raisons est qu'il peut être porté atteinte à la personnalité d'un auteur autant, voire plus, dans un lieu privé que dans un lieu public. Une autre raison est d'ordre économique. A mesure que les représentations ou exécutions d'oeuvres littéraires ou artistiques se déplacent de lieux publics, où les auteurs sont rémunérés, à des lieux privés, où ils ne le sont pas, l'absence de rémunération pour l'utilisation privée peut sérieusement bouleverser l'aspect économique de la condition d'auteur. En outre, laisser libre cours aux utilisations privées priverait les auteurs et les éditeurs des indices de la préférence des consommateurs qui sont le pivot de leur existence. Il n'y a pas de meilleur critère, pour permettre aux auteurs et à leurs éditeurs de connaître les oeuvres que le public apprécie et celles qu'il n'apprécie pas, que le prix que les gens sont prêts à payer leurs créations sur le marché.

La loi peut-elle placer sous le contrôle de l'auteur des utilisations privées telles que la photocopie et l'enregistrement sonore ou l'enregistrement vidéo à domicile ? Cette question a été le problème le plus épineux pour le copyright et le droit d'auteur dans le dernier quart de ce siècle. Pourra-t-il être résolu dans le prochain ?

Une difficulté de taille provient des nouveaux réseaux électroniques qui, du fait qu'ils desservent une clientèle si nombreuse, tant en amont qu'en aval, seront peut-être dans l'impossibilité de surveiller le contenu de ce qui est diffusé dans leurs installations, et pourraient se rendre involontairement complices d'infractions au droit d'auteur. Les notions d'infraction concurrente et de responsabilité indirecte devront être appliquées avec plus de subtilité si l'on veut qu'elles permettent d'assujettir ces nouveaux centres serveurs informatiques à la responsabilité qu'implique le téléchargement d'oeuvres protégées. Un procès intenté récemment aux Etats-Unis au réseau géant CompuServe pourrait donner une réponse à certaines de ces questions.

On a déjà dit au cours du présent colloque que, à long terme, ces mêmes techniques d'information qui ont créé le problème de l'utilisation privée sans restriction des oeuvres littéraires et artistiques pourraient venir au secours de ces oeuvres. De même que la compagnie téléphonique peut aujourd'hui couper la ligne d'un client qui ne paie pas sa facture, de même les futurs propriétaires du juke-box céleste seront en mesure de barrer à un abonné l'accès au juke-box s'il ne paie pas le prix d'entrée. En outre, la facturation sera beaucoup plus fine que celle du téléphone, avec modulation des prix en fonction de la valeur des oeuvres. Elle sera automatique et le paiement se fera probablement directement à l'intérieur du système. Bref, des arrangements contractuels individuels pointus sont appelés à remplacer un copyright grossier, à cette "frontière" éloignée et très importante pour l'utilisation des oeuvres littéraires ou artistiques. Le professeur Ginsburg a déjà évoqué cette perspective et le professeur Kitagawa l'a développée de façon très pragmatique à propos du "copymart".

Une deuxième préoccupation suscitée par les nouvelles utilisations des oeuvres sous copyright a reçu dans les milieux industriels plus d'attention qu'elle n'en mérite. La numérisation peut fractionner une oeuvre en ses éléments constitutifs - non seulement une photo extraite d'un film ou un fragment d'un tableau - mais même la décomposer en détails plus petits et en définitive insignifiants. On a exprimé la crainte que, puisque la numérisation peut servir à cela, elle soit effectivement employée à cette fin. Que resterait-il alors de la vision de l'auteur dans ce cyberspace éclaté ?

En réalité, et abstraction faite d'utilisations passagères dans le multimédia, je crois que la perspective d'une désintégration universelle des oeuvres est une illusion. Cette crainte n'a tout simplement aucun fondement dans les réalités du comportement humain. L'humanité a toujours eu le désir insatiable de pénétrer la totalité du monde créé par l'imagination de l'artiste, et pas seulement d'en visiter des bribes. Je suis persuadé que dans le prochain siècle et au-delà elle ne se contentera pas de moins.

III. COMMERCE DU COPYRIGHT

Les deux principes moteurs, ou normes directrices, du copyright et du droit d'auteur que je viens de décrire - le principe qui confine la protection aux oeuvres d'auteurs et celui qui étend les droits jusqu'au moindre recoin où une oeuvre a de la valeur - indiquent la direction à suivre à l'orée du siècle prochain, non seulement pour les législations nationales mais aussi pour les arrangements internationaux. Ces principes sont l'épine dorsale de la Convention de Berne. Bien entendu, les normes de Berne peuvent être infléchies, et elles l'ont été, mais moins et avec des résultats moins néfastes que les autres solutions. La convention est la balise la plus stable que je connaisse pour le prochain siècle.

Que dire du processus commercial, ce bazar bruyant dans lequel on peut troquer les droits d'auteurs contre du riz ou de l'huile de colza ? A ce stade, j'estime qu'il est indispensable de ne pas confondre le processus commercial avec le principe du libre-échange que ce processus est censé concrétiser. C'est le principe sous-jacent qu'il nous faut étudier si nous nous intéressons à l'avenir lointain.

Le principe du libre-échange reflète fidèlement les deux principes directeurs du droit d'auteur interne et international. Comme les normes du droit d'auteur, du copyright et de la Convention de Berne, le libre-échange réclame un terrain de jeu lisse et bien éclairé, aux dimensions du monde, et l'extension du droit de regard de l'auteur et de son droit à rémunération jusqu'au moindre recoin où son oeuvre peut trouver un public. Le libre-échange milite contre des définitions discordantes et protectionnistes de la matière assujettie au copyright et des droits qui déforment ou obscurcissent le terrain de jeu, et contre les législations nationales qui détournent les sommes versées par ceux qui désirent obtenir l'oeuvre d'un auteur, les soustrayant de la poche de l'auteur pour en remplir des escarcelles locales. En un mot, le libre-échange travaille en faveur de l'objectif noble - et, en définitive, éminemment pratique - de la reconnaissance sans frontières de la personne de l'auteur.

Les tendances protectionnistes vont-elles affaiblir la Convention de Berne et le principe du libre-échange dans le siècle prochain ? Sur ce point,

je ne me hasarderai pas à faire des prévisions. Mais je peux vous raconter une histoire édifiante, dont la morale est que les mesures protectionnistes ne peuvent, par nature, offrir que des solutions temporaires.

Au XIX^e siècle, les Etats-Unis d'Amérique étaient un pays importateur net d'oeuvres protégées et, ce qui n'est pas fortuit, un hors-la-loi en matière de droit d'auteur sur le plan international. A la fin du XX^e siècle, ils sont devenus un des principaux exportateurs, puis le principal exportateur d'oeuvres protégées et le grand défenseur du copyright. Pour ne citer qu'un exemple, depuis cinq ans, les recettes de la distribution à l'étranger de films américains en salle et en vidéo ont été supérieures à celles de leur distribution aux Etats-Unis. Mais la révolution numérique pourrait modifier les termes de l'échange, de sorte que, au moins dans certains secteurs, les Etats-Unis pourraient redevenir importateurs nets d'oeuvres sous copyright. Pendant les cinq ans que je viens d'évoquer, les recettes de la vente de jeux vidéo, aux Etats-Unis, ont été supérieures aux recettes provenant de la projection des films américains. Or, ce n'est un secret pour personne que les deux sociétés qui tiennent le marché des jeux vidéo ne sont pas américaines, mais japonaises; d'ailleurs, ces deux sociétés ont intenté des procès à des sociétés américaines pour violation du droit d'auteur.

La morale de l'histoire est que les mesures protectionnistes ne peuvent pas servir les intérêts d'une nation à long terme : les mesures protectionnistes qu'un pays prend aujourd'hui, il sera peut-être amené à les regretter demain.

IV. LE STATUT D'AUTEUR

Qu'en est-il, finalement, de la question la plus importante de toutes : le statut d'auteur dans le siècle à venir ? Sur ce point, je peux faire deux prévisions, avec une certaine assurance. Premièrement, les deux grands systèmes juridiques, droit d'auteur et copyright, qui protègent l'activité d'auteur poursuivront sur leurs voies convergentes et, bientôt mais insensiblement, ils finiront simplement par se confondre. Deuxièmement, les techniques numériques vont réduire de façon spectaculaire le coût des infrastructures - imprimeries, circuits de distribution, capital-risque - qui mettent aujourd'hui une distance souvent grande entre les auteurs et leur public. Je voudrais juste ajouter quelques mots à propos de ces deux tendances.

Aucune erreur n'a persisté aussi longtemps dans l'étude comparée du copyright et du droit d'auteur que celle consistant à croire que ces deux systèmes juridiques sont fondés sur des postulats différents et produisent des résultats divergents. En réalité, aussi bien en ce qui concerne l'aspect patrimonial, qui domine la rhétorique de la common law, qu'en ce qui concerne l'aspect personnel, qui domine la rhétorique de la tradition civiliste, les deux systèmes suivent depuis longtemps des chemins convergents.

En ce qui concerne l'aspect patrimonial, un regard attentif sur l'histoire du copyright et du droit d'auteur révèle le même souci de restituer aux auteurs la valeur de leurs oeuvres depuis le moindre recoin où elles sont appréciées encore que, indéniablement, les systèmes de common law aient quelquefois été plus longs que les systèmes de droit civil à parvenir à ce résultat. Comme le professeur Vivant le faisait observer le premier jour du

colloque, il est peut-être temps pour la tradition civiliste de redécouvrir les droits patrimoniaux.

En ce qui concerne les aspects liés à la personne de l'auteur, Adolf Dietz a montré dans son remarquable rapport général au Congrès de l'ALAI [Association littéraire et artistique internationale], qui s'est tenu en 1993 à Anvers, que la théorie du droit moral, dans le système continental, est beaucoup plus équilibrée et pragmatique qu'on ne le croit généralement. A propos du droit moral dans la common law, le professeur William Cornish nous a rappelé en d'autres circonstances que ce droit n'apparaît pas d'un jour à l'autre, mais qu'il est le fruit d'une longue évolution.

Quelle incidence l'évolution technique aura-t-elle sur la situation des auteurs ? L'avenir numérique que j'ai décrit promet de les libérer des contraintes économiques et institutionnelles qui entravent leurs activités depuis 300 ans. Une fois concrétisé, cet environnement leur permettra, pour la première fois, de communiquer avec leur public aussi directement qu'il est possible à un auteur de le faire, que ce soit entre les pages de couverture du livre traditionnel ou par l'intermédiaire de panneaux d'affichage électronique.

Il y a quelques mois, le directeur d'une grande maison d'édition annonçait à ses confrères que l'environnement numérique allait permettre aux éditeurs de court-circuiter les libraires et de commercialiser leurs produits directement auprès des consommateurs. C'était une aubaine évidente pour les éditeurs. Si cet homme n'avait pas été un éditeur, mais un auteur, il aurait pu ajouter que les nouveaux services numériques vont permettre non seulement aux éditeurs de court-circuiter les libraires, mais aussi aux auteurs de court-circuiter les éditeurs et de communiquer leurs oeuvres directement à leurs lecteurs.

Cette réduction des frais d'infrastructure - cette aptitude nouvelle des créateurs à se passer des éditeurs et des libraires et à communiquer directement avec le public - contient aussi pour les auteurs des pays en développement une promesse spéciale et irrésistible : elle devrait les libérer des contraintes d'infrastructure dont ils souffrent actuellement dans leurs tentatives pour transmettre leur vision au monde entier.

L'univers électronique de demain, dans lequel quiconque ayant accès à une installation numérique pourra être à la fois auteur et éditeur est la prochaine, et peut-être la dernière phase du long cheminement du copyright et du droit d'auteur : il reliera les auteurs à leur public, en les libérant de l'ingérence des pouvoirs politiques ou en les soustrayant à l'emprise étouffante des mécènes. La principale difficulté sera d'écarter de cette trajectoire toute velléité de protectionnisme à courte vue; selon la logique historique du copyright et du droit d'auteur, le meilleur moyen de rapprocher les auteurs de leur public est d'appliquer les droits jusque dans les moindres recoins où les consommateurs apprécient des oeuvres littéraires ou artistiques. S'il faut en croire l'histoire, ce procédé aurait pour résultat de promouvoir la diversité politique aussi bien que culturelle dans le monde entier, d'assurer la pluralité des voix, en donnant à toutes la possibilité d'être entendues.

RESUME DES DEBATS DU COLLOQUE

par

André Lucas
Professeur à la Faculté
de droit de Nantes
Nantes
France

RAPPORT DE SYNTHESE

Monsieur le Directeur général,
Mesdames, Messieurs,

De présenter le rapport final m'impose au moins deux devoirs. D'abord, celui de ne pas allonger le "début de fin de semaine". Ensuite, celui de ne pas abuser de l'avantage de parler le dernier. Le titre de mon intervention ("Résumé des débats du colloque") invite d'ailleurs à la neutralité. Je m'y efforcerai.

Même ainsi limitée, ma tâche reste bien lourde. Pensez qu'il y a eu 20 rapports. Ajoutez les allocutions d'ouverture, les interventions de présidents de séance et celles des participants dans la salle. Tout cela sur les thèmes les plus variés, y compris le droit international privé. Vous comprendrez que je sollicite votre indulgence si vous restez sur votre faim.

Donc, nous voici au terme de ces trois riches journées. C'était très stimulant, dans ce temple de la culture qu'est le Louvre, d'entendre parler sur un ton enthousiaste, parfois lyrique, des nouvelles technologies en général, des technologies numériques en particulier, avec les applications d'aujourd'hui, les applications de demain (le multimédia), les applications d'après-demain (les "superautoroutes" de l'information). Rassurez-vous, je ne vais pas revenir dans le détail sur les questions techniques. Je manque d'ailleurs singulièrement de compétence dans ce domaine. Lors du dernier colloque d'Harvard, l'année dernière, le rapporteur final, le professeur Miller se présentait lui aussi comme un béotien, en précisant que son ordinateur personnel lui servait seulement à tenir à jour la liste de ses vins dans sa cave. Je me sens dans le même état d'infériorité technique que lui, à ceci près que moi, mes vins, je me contente de les boire, et je préfère garder un souvenir, même fugace, des bonnes bouteilles que j'ai bues plutôt que de constater leur perte irréparable en enregistrant l'opération dans un fichier informatique...

Pour l'essentiel, il me semble que les innovations peuvent être résumées ainsi : plus en quantité, mieux en qualité, plus loin, plus vite. Bien sûr, ce sont des différences de degré. Mais, inévitablement, elles induisent des différences de nature. On le voit bien déjà avec le multimédia et les techniques d'intelligence artificielle.

Tout cela est bien excitant. Gardons-nous toutefois de céder au vertige. D'abord, il y a eu d'autres avancées technologiques avant les années 80. Après tout, comme M. Ficsor nous l'a dit hier, le livre illustré ou le cinéma, c'est déjà, dans une conception large, du multimédia. J'aime bien aussi l'idée de "juke-box céleste" du professeur Goldstein. La formule fait rêver. Elle met très heureusement l'accent sur la dimension planétaire des problèmes et sur l'idée de la consommation à la carte. En même temps, elle montre que ces techniques s'inscrivent dans une certaine continuité.

Ensuite, il faut rester prudent. Le marché n'a pas tranché. Il n'est pas dit que toutes les innovations qu'on nous annonce à renfort de trompettes (au point qu'on se demande comment nous avons fait pour survivre jusqu'à maintenant sans elles...) connaîtront le succès. Qui dit que le public plébiscitera tous les produits multimédias ? Combien y aura-t-il d'automobilistes pour emprunter les autoroutes de l'information ?

Enfin, et c'est l'essentiel pour nous juristes, qui sommes là pour parler de droit, même si le changement est de nature, rien ne dit que le droit devra être modifié. Il y a 40 ans, un juriste français célèbre, Ripert, dans un ouvrage qui est devenu un classique (Les forces créatrices du droit), se moquait de "ceux qui ne savent parler d'une institution que pour en signaler l'évolution, qui prônent toute innovation comme un progrès, oublient la valeur de tout ce qui demeure pour mieux louer ce qui advient et demandent que l'évolution du droit s'accélère sans justifier d'ailleurs le motif de ce changement de vitesse".

Personne ici n'a pu se reconnaître dans ce portrait. Car personne, fort heureusement, n'a entonné la chanson trop connue du vide juridique et de l'inadaptation du droit.

Malgré tout, si l'on consulte la littérature qui est fort abondante sur le sujet, il y a bien un clivage entre ceux qui plaident pour une rénovation en profondeur du droit d'auteur et des droits voisins (que nous regroupons en France sous la bannière commune de la propriété littéraire et artistique) et ceux qui se contenteraient plus volontiers d'un simple toilettage.

Les premiers sont majoritaires chez les acteurs de ce qu'il est convenu d'appeler les industries culturelles. Ils redoutent les conséquences des inévitables incertitudes qu'apporte en ce domaine le progrès technique. Ce n'est pas qu'ils ne fassent pas confiance au juge pour adapter la règle. Simplement, ils craignent les inévitables tâtonnements. Tenant compte de la dimension planétaire que j'évoquais à l'instant, ils rêvent d'une loi uniforme qui dissiperait les zones d'ombre et permettrait de dépasser l'antagonisme entre les systèmes de copyright et les systèmes de droit d'auteur, avec généralement une petite préférence pour le copyright auquel ils prêtent beaucoup de vertus.

Les seconds sont plus réticents. Ils s'appuient sur le passé pour démontrer que la propriété littéraire et artistique est assez plastique pour s'adapter. Ils pensent que les réalités techniques et économiques ne doivent pas perdre de vue la dimension personnaliste du droit d'auteur. Bref, sans nier par principe la difficulté, ils demandent à voir.

Autant annoncer la couleur tout de suite. J'appartiens à cette catégorie. Je suis tout à fait d'accord avec l'idée qu'a développée le

professeur Goldstein, selon laquelle il ne faut pas exacerber les différences idéologiques (il a dit "rhétoriques") entre le droit d'auteur et le copyright. Mais je pense qu'il n'y rien à gagner non plus à feindre un consensus introuvable et ambigu.

C'est dans cet état d'esprit que je vous propose de faire le bilan des défis que lancent à la propriété littéraire et artistique le commerce et les nouvelles techniques, pour reprendre le titre du colloque. Pour cela, je distinguerai la naissance du droit et son contenu.

I. LA NAISSANCE DU DROIT

La discussion est ici centrée sur le droit d'auteur. Que les spécialistes des droits voisins ne s'en offusquent pas. Les droits voisins sont tout neufs, et ils ne posent pas les mêmes problèmes fondamentaux, sauf pour tracer la frontière entre les deux catégories (j'y reviendrai). Les deux questions inévitables sont, tout le monde l'a dit : quelles oeuvres, quels auteurs ? Questions tout à fait liées, comme nous l'a expliqué M. Dreier, la définition de l'oeuvre et la définition de l'originalité ramenant à la notion d'auteur. Mais, pour les besoins de l'exposé on peut et on doit les distinguer.

A. Les oeuvres protégées

Les nouvelles technologies conduisent à reposer les questions éternelles : qu'est-ce qu'une oeuvre ? Et, puisque toutes les lois posent l'exigence d'originalité, qu'est-ce que l'originalité ?

Je dis "questions éternelles" parce que les spécialistes savent bien qu'on disserte là-dessus depuis longtemps. Simplement, comme l'a observé dans son rapport introductif le professeur Sirinelli, les nouvelles technologies renouvellent la problématique et en font mieux percevoir les enjeux pratiques.

1. D'abord, qu'est-ce qu'une oeuvre ? Question redoutable. Tellement redoutable que je préfère la formuler de manière moins ambitieuse en demandant quelles peuvent être les incidences, sur ce plan, des nouvelles technologies.

Par exemple, on s'interrogera sur le rôle du hasard. C'est un débat devenu classique. En principe, comme l'a dit le professeur Sirinelli, le droit d'auteur ne peut protéger des créations "accidentelles". En droit français, on dirait qu'il n'y a pas à proprement parler, comme notre loi l'exige, une "oeuvre de l'esprit" (de l'esprit humain, bien entendu). L'interactivité, de ce point de vue, ne doit pas changer fondamentalement les choses. Bien sûr, l'utilisateur peut avoir à jouer un rôle important. Tout de même, dans l'état actuel de la technique, il semble qu'on puisse s'en tenir à cette idée simple qu'il y a bien en amont, à un moment donné, quelqu'un qui tire les ficelles, celui que M. Tournier a appelé hier un "imagineur", et c'est à celui-là, tout naturellement, que reviendra la qualité d'auteur. Mais le professeur Sirinelli a précisé que tous les systèmes juridiques n'étaient pas aussi fermes et qu'en toute hypothèse il y a aurait des cas limites.

Il y a aussi la distinction entre l'oeuvre et la prestation de l'artiste-interprète, ou entre l'oeuvre et l'enregistrement de l'oeuvre. On

retrouve le problème des frontières posé par le professeur Ginsburg. Ici, ce qui est en cause est la frontière entre droit d'auteur et droits voisins du droit d'auteur. Ce n'est pas une frontière très nette. La preuve, c'est qu'on a pu songer à protéger par le droit d'auteur les interprétations d'oeuvres par des chefs d'orchestre ou par des acteurs de cinéma. Et cela n'a rien d'hérétique.

Nous avons plus de peine à comprendre, en revanche, en France et dans les pays de tradition civiliste, comment des enregistrements, sonores par exemple, peuvent être considérés en eux-mêmes comme des oeuvres, comme cela est le cas aux Etats-Unis d'Amérique. Il nous faut faire un effort car, pour nous, c'est presque une erreur de langage, tellement il nous semble évident que l'oeuvre de l'esprit ne doit pas être confondue avec la fixation matérielle de cette oeuvre.

Nous sommes également troublés par les allers et retours qu'a connus la législation anglaise, et dont nous a fait part le professeur Cornish, à propos des copyrights type II, qui correspondaient en quelque sorte à des droits voisins et qui ont été mélangés aux autres copyrights à la faveur de la réforme de 1988. Le professeur Cornish nous a dit qu'il considérait que ce n'était pas un progrès parce que cela introduisait une confusion là où il fallait maintenir la distinction. Il a ajouté, et c'était très intéressant à entendre de la part d'un spécialiste britannique, qu'il souhaitait que la protection accordée au titre du droit d'auteur soit plus forte et plus longue.

Enfin et surtout, il y a une incidence des nouvelles technologies que je voudrais évoquer. A plusieurs reprises, pendant ces trois jours, on a entendu parler d'un nouveau type d'oeuvres nées de la révolution digitale. Ainsi, il y aurait les oeuvres littéraires, musicales, cinématographiques, etc., et il y aurait, en tant que catégorie distincte, les oeuvres digitales.

Il me semble que cette présentation est tout à fait artificielle, et je rejoins là-dessus l'opinion développée par mon voisin, M. Ficsor. Celui-ci nous a dit que le changement de format ne changeait rien au fait, essentiel sur le terrain du droit d'auteur, qu'on était en présence d'oeuvres. De même que l'Arc de triomphe est une oeuvre architecturale avant d'être une somme de particules, de même une oeuvre audiovisuelle digitalisée reste une oeuvre audiovisuelle et non une suite de 0 et de 1. J'ai été très heureux d'entendre tout à l'heure le professeur Goldstein développer la même idée. Hier, M. Garnett nous a dit dans le même sens que le numérique ne touchait pas à l'essentiel du droit d'auteur. Et il parlait de musique, où les techniques numériques ont justement connu leurs applications les plus spectaculaires.

Pour la même raison, je crois qu'il faut soigneusement distinguer le problème de la protection des oeuvres et le problème de la protection des informations elles-mêmes. Certes, comme l'a rappelé le professeur Kitagawa, une oeuvre stockée dans une base de données, dès lors qu'elle est sujette à modification tous les jours et qu'elle est à la disposition de tous les utilisateurs potentiels, grâce aux ressources de l'informatique et des nouveaux moyens de communication, peut être considérée comme un matériau, une somme d'informations. Mais, à mon avis, elle reste fondamentalement une oeuvre et elle est protégée en tant qu'oeuvre et non en tant que somme d'informations. Or ce sont les oeuvres qui nous intéressent, et non leurs composants élémentaires, les "quarks" pour reprendre la comparaison de M. Ficsor.

2. Parlons maintenant de l'originalité. C'est un problème fascinant. Ceux qui sont membres de l'ALAI [Association littéraire et artistique internationale] se souviennent que le thème a été longuement abordé lors d'un récent congrès. Ce n'est évidemment pas le moment de revenir sur tous ces débats. Je voudrais seulement aujourd'hui relever que la protection par le droit d'auteur de certaines oeuvres de caractère technique, comme les logiciels, s'est heurtée à de sérieuses objections dans les systèmes fondés sur une approche très subjective, très personnaliste de l'originalité, entendue comme la marque de la personnalité de l'auteur. Tel est le cas, tout le monde le sait, de la France. Cette conception a été critiquée, y compris en France, comme procédant d'une conception romantique. Quand je dis "romantique", vous pensez naturellement au débat d'avant-hier. Un débat qui aurait pu se résumer ainsi : c'était Michel Foucault versus Lamartine. Certains orateurs appelaient en effet Michel Foucault à la rescousse pour démontrer que les conceptions du droit d'auteur continentales, singulièrement la conception française, étaient romantiques, ce qui, bien entendu, était présenté comme une critique. Je le dis tout net : je pense que cette critique n'est pas fondée. Comme l'a fait remarquer M. Kerever, il ne faut pas confondre personnalisme et romantisme. Il est vrai que, historiquement, la conception personnaliste a connu son apogée à une époque qui était celle du romantisme au XIX^e siècle. Mais on peut la faire remonter à la Révolution française et même aux arrêts du Conseil du Roi de 1777.

J'ajoute que, loin d'être dépassée, elle me paraît devoir être renforcée par les nouvelles technologies. Le professeur Goldstein nous a dit, à la fin de son intervention, qu'une des choses à laquelle on ne pensait pas assez, et à laquelle il allait falloir penser davantage, était que les nouvelles technologies permettent d'abaisser le coût des infrastructures, ce qui, entre autres conséquences, conduira à "court-circuiter" les intermédiaires et à rapprocher l'auteur de son public. Cela me paraît être de nature à conforter la thèse personnaliste.

Je ferme cette longue parenthèse pour revenir aux logiciels. Querelle dépassée, dira-t-on, puisque le problème est réglé dans la quasi-totalité des pays en faveur d'une protection par le droit d'auteur. Je crois néanmoins qu'il est utile d'en parler pour trois raisons.

D'abord, la France n'est pas le seul pays dans lequel l'intrusion du logiciel a soulevé des difficultés. Citons le Japon et l'Allemagne.

Ensuite, la question reste à l'ordre du jour, qu'on le veuille ou non, pour une raison très simple. C'est qu'il ne suffit pas de dire que les logiciels sont protégés par le droit d'auteur. Il faut bien savoir quelle sera l'étendue de cette protection. J'anticipe évidemment un peu sur la deuxième partie consacrée au contenu du droit, mais c'est inévitable tellement les choses sont liées. Or l'expérience montre que la mise en oeuvre de la protection par le droit d'auteur ne va pas de soi. On le voit par exemple avec les discussions sur la décompilation, qui a donné lieu à des dispositions inusitées dans le domaine du droit d'auteur. M. Ficsor a dit ce matin que si l'on prétendait avoir compris quelque chose au multimédia, c'était mauvais signe. Je crois que l'observation s'applique encore plus à la réglementation de la décompilation dans la directive européenne du 14 mai 1991. Mme Ginsburg a estimé que la directive s'inscrivait sur ce point dans la ligne de la Convention de Berne. J'ai des doutes là-dessus. En tout cas, je constate que le texte est d'une redoutable complexité. M. Rogard, hier, a porté un jugement trop sévère sur l'ensemble des textes communautaires. Je ne serais

pas loin, pourtant, de lui donner raison pour ce qui est de la directive sur les logiciels. On dit, et je répète à mes étudiants, que Stendhal lisait tous les jours au moins un article du Code civil français pour apprendre la concision et la précision. Je ne voudrais pas faire parler abusivement les absents, mais je crois que Stendhal n'aurait pas du tout aimé l'article 6 de la directive...

Laissons ces questions de style. Sur le fond, il se confirme que la mise en oeuvre de la protection par le droit d'auteur se heurte ici au problème de l'étendue de la protection. Le professeur Jaszi nous a expliqué comment les tribunaux américains en arrivaient à ne plus protéger que contre la copie servile. Le professeur Goldstein s'est fait l'écho de cette jurisprudence en nous disant qu'il y avait là une sous-protection. Si l'on ajoute que, dans certains pays (c'est le cas de la France), les logiciels obéissent à un régime propre du point de vue des droits des auteurs salariés, ou du point de vue du droit moral, on voit que l'application du droit d'auteur, contrairement à ce qu'on disait il y a une dizaine d'années, ne coule pas de source.

Enfin, il faut tirer les enseignements de ces discussions pour l'avenir. Et déjà une occasion se présente. Il s'agit des bases de données. Les spécialistes le savent bien, ce sont les mêmes objections, les mêmes débats, les mêmes limites du droit d'auteur. M. Ficsor a évoqué dans son rapport les "étranges nouveaux clients" qui sont comme des éléphants dans un magasin de porcelaine, en citant les logiciels et les bases de données. Je crois qu'il a raison, et le professeur Ginsburg a également raison de dire que cela pose de manière générale le problème des nouvelles frontières du droit d'auteur. Problème, elle l'a dit, pas si neuf que cela, puisqu'il intéresse aussi, plus classiquement, les compilations. Ce n'est plus un problème français, on l'a bien vu aux Etats-Unis avec l'arrêt Feist. La solution n'est pas évidente. L'exemple européen peut être instructif à cet égard. On a évoqué plusieurs fois, et notamment ce matin le professeur Gotzen, la proposition de directive. Celle-ci règle le problème d'une part en accordant la protection du droit d'auteur, d'autre part en reconnaissant une sorte de droit voisin, droit de s'opposer dans certaines conditions à l'extraction de données.

Cette cohabitation, pour reprendre le vocabulaire de Mme Ginsburg (le professeur Cornish parle quant à lui d'apartheid), complique les choses, ce qui explique les critiques virulentes adressées au texte, mais elle a, de mon point de vue, le mérite de s'attaquer au vrai problème. C'est l'information en elle-même qui mérite protection. Mais, à la différence du professeur Kitagawa, je crois qu'il serait dangereux de fonder cette protection sur le droit d'auteur.

On retrouvera la difficulté avec le multimédia ou avec les produits d'intelligence artificielle dont parlait à l'instant le professeur Goldstein. La vérité, c'est que l'extension du droit d'auteur a des limites, même dans les systèmes de copyright pourtant plus accueillants.

J'ajoute, pour compliquer encore les choses, que les différences d'approche entre les pays sont lourdes de conséquences. Or Mme Ginsburg nous a montré que la Convention de Berne laissait chaque Etat libre d'exclure des oeuvres non comprises dans la liste et que, de toute façon, la définition de l'originalité restait abandonnée aux juridictions nationales. Cela est important si l'on songe que c'est une des notions les moins bien cernées du droit d'auteur. Et même en Europe. J'ai été frappé, par exemple, d'entendre

que, selon le professeur Cornish, l'exigence d'originalité posée par la proposition de directive sur les bases de données était plus sévère que le standard, alors que M. Dreier estimait quant à lui qu'elle était plus indulgente.

B. Les auteurs

Il y a, là encore, un débat théorique, et même philosophique, qui n'a jamais cessé, mais qui retrouve une actualité avec les techniques informatiques et avec l'interactivité. Sur l'aspect théorique, je me bornerai à dire que le point de vue philosophique ne recoupe pas nécessairement celui du juriste. Michel Foucault, plusieurs fois cité, ne raisonnait pas en termes de droit d'auteur. Il est vrai, le professeur Jaszi a eu raison de le relever, que la notion d'auteur est relativement récente, qu'elle n'existait pas au Moyen Age et qu'elle a donné lieu à de nombreuses controverses. On pourrait sans doute ajouter qu'il n'y a pas une notion unique d'auteur et que la perspective n'est pas la même, selon qu'il s'agit de littérature, de musique, de cinéma ou d'arts plastiques. Mais, comme l'a dit M. Dreier, sur le terrain du droit d'auteur, il y a bien une tradition des pays de droit civil selon laquelle l'auteur est la personne physique qui a créé l'oeuvre. Ce qui est plus remarquable, c'est que le professeur Goldstein nous a dit que l'auteur était aussi un personnage central dans le système du copyright américain, que, par exemple, la doctrine des "works made for hire" ne devait pas être comprise comme une proclamation de caractère philosophique sur l'insignifiance (c'est le terme qu'il a utilisé dans son rapport écrit) de la paternité humaine, mais seulement comme le moyen de régler un problème pratique. Donc, il y a là un point de convergence extrêmement important entre les deux systèmes.

Sur le plan pratique, les difficultés liées aux nouvelles technologies peuvent être regroupées sous trois rubriques.

1. D'abord, l'originalité est de plus en plus relative. Je vous renvoie à l'exemple, décrit par le professeur Jaszi, du réseau Internet. De manière générale, il est certain que les emprunts aux oeuvres préexistantes deviennent plus faciles (j'allais dire plus normaux) avec les technologies numériques. M. Dreier nous a dit qu'avec la digitalisation, et la diffusion qu'elle permet, il y aurait de moins en moins d'auteurs et de plus en plus de "contributeurs". Le constat est certainement exact. Mais ce n'est qu'une question de degré. Car on sait bien que l'originalité absolue n'existe pas. Comme le dit Michel Schneider dans son livre sur le plagiat (Voleurs de mots, Gallimard, 1985), l'originalité ne consiste pas à être sans origine, mais à fonder sa propre origine.

2. Ensuite, la création procède de plus en plus d'un travail collectif. L'idée est voisine de celle qui vient d'être développée. Elle est quand même différente. Elle consiste à observer que, même quand il n'emprunte pas à des oeuvres préexistantes, l'auteur ne travaille pas seul mais en équipe. Selon le professeur Jaszi, cela a été vrai de tout temps, et on a trop insisté sur l'aspect individuel de la création. En tout cas, il est certain que le constat est encore plus fondé aujourd'hui.

La difficulté vient de ce que généralement le travail collectif est animé par un entrepreneur, et se pose alors la question de savoir si le droit

d'auteur doit naître sur la tête de l'auteur personne physique ou sur celle de l'entrepreneur. Les réponses varient selon les systèmes juridiques. Aux Etats-Unis, on applique la doctrine du "work made for hire". En Allemagne, on admet une présomption de cession à l'employeur. Le droit français, pourtant très personnaliste, connaît une exception (une anomalie, comme nous le font remarquer avec malice certains amis étrangers), dans laquelle voudraient bien s'engouffrer, par exemple, les industriels du multimédia. C'est l'oeuvre collective, dont les droits naissent sur la tête de la personne physique ou (plus souvent) de la personne morale qui en a pris l'initiative et la diffuse sous son nom. Mais cette qualification est exclue, par la loi elle-même, pour les oeuvres audiovisuelles, qui obéissent à des règles propres (c'est également le cas dans la Convention de Berne). Or l'oeuvre multimédia répondra souvent à la définition de l'oeuvre audiovisuelle. On voit le blocage. On voit aussi, et l'enseignement va bien au-delà de la situation française, l'inconvénient des régimes dérogatoires. Car lorsque la technique fait éclater les catégories, il devient difficile d'assurer la cohérence du système. Comment, par exemple, traiter des oeuvres qui incluent des oeuvres audiovisuelles soumises à des règles propres ? Faut-il imaginer un "dépeçage" consistant à appliquer le régime propre à l'oeuvre audiovisuelle pour la partie audiovisuelle et le régime de droit commun pour l'autre partie ? Poser la question, c'est déjà apporter un début de réponse, car on sent bien qu'un tel dépeçage ne rendrait pas compte de la réalité technique et artistique.

Au total, nous n'avons pas rencontré de question insoluble. Jusqu'à maintenant, il y a matière à réflexion, mais pas de sujet d'angoisse. Le droit existant est apte à résoudre les problèmes posés par les nouvelles technologies. Voyons si ce constat plutôt rassurant vaut encore pour le contenu du droit.

II. LE CONTENU DU DROIT

Les questions, ici, deviennent moins philosophiques, plus concrètes. Il s'agit de savoir si, une fois né, le droit exclusif reconnu aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins est adapté au contexte technique et économique. Je parlerai d'abord des droits patrimoniaux, économiques, puis, plus brièvement, du droit moral.

A. Les droits patrimoniaux

Les thèmes à aborder sont très nombreux. J'en retiens six, particulièrement importants.

1. D'abord, c'est le principe du droit exclusif qui est menacé. Directement, par des licences légales, ou indirectement, par le biais du droit de la concurrence. Sournement parfois, à travers l'affirmation d'un droit du public à la culture, ou au nom du réalisme économique. Ce dernier discours est ancien. Il revient à l'ordre du jour avec les nouvelles technologies et notamment avec le multimédia. Le raisonnement est tout simple. Les enjeux économiques sont tels, l'appétit d'oeuvres (ou de fractions d'oeuvres) est tel que le système du droit exclusif est perçu par certains comme anti-économique. Il donnerait trop de puissance au créateur et découragerait l'investissement. Sans les reprendre à son compte, le professeur Jaszi s'est fait l'écho de ces objections à partir de la situation aux Etats-Unis.

La critique est classique. La réponse l'est tout autant. Le droit d'auteur et les droits voisins représentent un coût et une charge de gestion, mais ce coût et cette charge sont parfaitement justifiés. Et ils ne contredisent pas l'efficacité économique. Car il y a tout de même une chose qu'il ne faut pas oublier. Tous ces nouveaux supports, tous ces nouveaux vecteurs, toutes ces futures autoroutes de l'information ne trouveront des clients que s'il y a un contenu. M. Rogard l'a rappelé hier à juste titre. Ce contenu est apporté par les créateurs et les artistes-interprètes. L'intérêt de tous, c'est d'inciter à la création. Tel est l'un des objectifs du droit d'auteur et des droits voisins. L'idée est clairement affirmée dans les pays de copyright, par exemple en droit américain. Mais elle n'est pas absente non plus dans les pays de droit d'auteur.

Sur le terrain des principes, il faut donc rester ferme. J'ai été heureux à cet égard que M. Ficsor affirme qu'il n'était pas question d'étendre les licences non volontaires de l'article 11^{bis}.2) de la Convention de Berne aux autoroutes de l'information. Je crois, avec M. Parrot, qu'il faut raisonner de la même façon en ce qui concerne le droit exclusif des artistes-interprètes, en interprétant les dérogations de la façon la plus restrictive.

Naturellement, il y a des difficultés pratiques de mise en oeuvre, mais ces difficultés ne peuvent en aucun cas autoriser le recours à cette solution de facilité qu'est le mécanisme de la licence légale. Le professeur Koumantos a pris l'exemple classique mais très significatif de la distribution par câble. Là encore, on a réclamé des assouplissements au nom de considérations pratiques et économiques. Mais finalement, il n'y avait pas réellement de problème juridique et la gestion collective a permis de trouver une solution satisfaisante.

2. Deuxième défi lancé par la technique : l'effectivité du droit exclusif. Le danger a été évoqué à de nombreuses reprises. On dit que les techniques digitales menacent les droits des auteurs et des titulaires de droits voisins, d'une part en incitant à la copie, d'autre part en rendant impossible l'identification des emprunts. Ces deux observations sont fondées. En ce qui concerne la facilité de copie, il existe des dispositifs de protection qui peuvent limiter le risque. Mais il ne faut pas fonder trop d'espoir sur ces parades techniques que des pirates, le plus souvent organisés en réseaux, finissent toujours par déjouer. A quoi M. Ficsor ajoute qu'il pourrait y avoir ici un abus dans la mesure où l'on prétendrait empêcher le public d'accéder à des oeuvres du domaine public.

En ce qui concerne les emprunts non identifiables, M. Gyertyánfy a pris l'exemple bien connu de l'échantillonnage (sampling), qui est parfois impossible à prouver. Et il nous a dit combien il était nécessaire, ne serait-ce que de ce point de vue, d'organiser, grâce aux nouvelles technologies, des systèmes permettant d'identifier les oeuvres et de les "marquer" en quelque sorte de façon indélébile (puisque, comme il l'a dit, c'est dans le corps de l'oeuvre que se retrouve le code d'identification).

Et puis, il y a la question majeure de l'usage privé. Tous les systèmes de droit d'auteur et de droits voisins ont été conçus de façon à exempter plus ou moins largement l'usage privé. Mais la révolution digitale donne à l'usage privé une telle ampleur qu'il devient, comme l'a dit ce matin le professeur Ginsburg, un mode normal d'exploitation, voire, demain, le seul mode d'exploitation. Dans ces conditions, il est normal de s'interroger sur le

principe même de ce qui n'est généralement regardé que comme une tolérance. Bien entendu, il y a des limites au pouvoir de l'auteur, des limites pratiques évidentes, des limites juridiques aussi qui tiennent au droit au respect de la vie privée. Mais il n'est pas douteux qu'il y a un nouvel équilibre à trouver. C'est la conclusion qu'ont défendue avec passion M. Gyertyánfy et, à l'instant, le professeur Goldstein.

3. Autre question soulevée par les nouvelles technologies : la structure du droit exclusif. Je vous prie de m'excuser à ce stade de l'après-midi de vous infliger des commentaires sur une question bien technique. Mais je crois qu'on ne peut en faire l'économie.

D'abord, il y a un problème de méthode, qu'on pourrait formuler ainsi : lorsque les prérogatives des auteurs ou des titulaires de droits voisins ne permettent plus, apparemment, de rendre compte de la réalité technologique, faut-il rechercher la solution dans une définition extensive d'un droit existant ou dans la consécration d'un droit distinct nouveau ?

La première approche est, en principe, celle du droit d'auteur français, qui ne connaît que deux droits patrimoniaux (réserve faite du droit de suite qui est à part) : le droit de reproduction et le droit de représentation, l'un et l'autre définis de la façon la plus générale qui soit. Par exemple, nous disons en France que le droit de reproduction inclut le droit de traduction et le droit d'adaptation, qui n'en sont que des corollaires. Et même nous disons que le droit de reproduction inclut la possibilité d'inclure certains usages des exemplaires de l'oeuvre. C'est la doctrine du droit de destination, dont nous a parlé hier M. Tournier.

Dans la seconde approche, qui n'est pas seulement celle des pays de copyright, on préfère énumérer et détailler les prérogatives des auteurs ou des titulaires de droits voisins (quand ils existent). On dira par exemple qu'ils ont un droit de fixation, distinct du droit de reproduction de cette première fixation, un droit de traduction, un droit d'adaptation, un droit de distribution (ou de mise en circulation) soumis à épuisement lors de la première mise en circulation. Bref, on recherche la sécurité à travers une démarche analytique et non plus synthétique.

Chaque approche a ses avantages et ses inconvénients. La première est, me semble-t-il, plus satisfaisante pour l'esprit. Mais elle implique parfois des tâtonnements que redoutent à juste titre les praticiens. Il est significatif, par exemple, que même la loi française de 1985 l'ait abandonnée pour les droits voisins, segmentés en de nombreuses prérogatives (droit de fixation, droit de reproduction, droit de communication au public, droit de mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage) dont la portée exacte n'est pas toujours facile à saisir.

La démarche analytique paraît aller dans le sens de l'évolution. Chaque fois que les nouvelles technologies ont suscité des incertitudes sur la portée d'un droit existant, les intéressés ont demandé la consécration d'un droit distinct. C'est compréhensible. Mais c'est dangereux. Car cet "émiettement" des droits risque de nuire à la cohérence du système tout entier. Ce n'est pas une question d'esthétique, mais de sécurité juridique. A multiplier ainsi les prérogatives, on aboutit à des chevauchements qui affectent la lisibilité du droit, et on entre dans une logique d'interprétation restrictive qui se retourne contre ceux qu'on prétend mieux protéger. A quoi il faut ajouter

qu'on court le risque d'être très vite dépassé par l'évolution technique. M. Garnett nous a dit à ce propos que la convergence des techniques inclinait à ne pas légiférer secteur par secteur. Il me semble que c'est un constat de bon sens.

Indépendamment de ce problème de méthode, il faut mesurer les incidences de la dématérialisation. Le phénomène est lié à la mise en oeuvre des techniques numériques et des techniques de compression des signaux. Il a été bien décrit par le professeur Sirinelli dans son rapport introductif. La difficulté est la suivante. Le droit d'auteur, et, plus encore, le copyright se sont construits autour du droit de reproduction. Comment, dès lors, prendre en compte cette nouvelle réalité ? On peut certes étendre le concept de reproduction, pour dire, par exemple, que l'affichage d'une oeuvre sur un écran informatique constitue une fixation matérielle assimilable à une reproduction. Mais on voit bien qu'il faut forcer quelque peu le sens du mot et que cette démarche a ses limites. La vérité, me semble-t-il, est que les modalités de la distribution de l'oeuvre n'apparaissent plus comme essentielles. Pour prendre un exemple, M. Ficsor nous a dit que certains réclamaient l'équivalent d'un droit de location (qui, par hypothèse, s'exerce à l'occasion de la distribution d'exemplaires) pour ce qu'il a appelé la distribution par des voies immatérielles. Mme von Lewinski est intervenue ce matin dans la salle pour dire qu'à son avis la réponse devait être positive au regard de la directive communautaire de 1992. Je ne suis pas certain que son interprétation soit compatible avec la lettre de la directive, mais je crois qu'elle a raison sur le fond. Il faudra, dans l'avenir, se résoudre à admettre que les modalités, matérielles ou immatérielles, de mise à la disposition de l'oeuvre comptent moins que la réalité économique qui est que l'auteur ou le titulaire d'un droit voisin doit garder la maîtrise de toute exploitation. Telle était la conclusion de M. Rogard à propos des paiements à la séance (pay per view). Elle montre bien qu'il faut appréhender les situations globalement, avec un peu de recul par rapport à l'évolution technique, sous peine d'être conduit à réécrire des textes avant que l'encre ait eu le temps de sécher...

Là encore, le débat peut sembler bien technique. Mais l'incidence des nouvelles technologies ne se mesure pas seulement sur le terrain des grands principes. J'en veux deux preuves supplémentaires concernant les concepts de fixation et de publication. On se demande parfois si la définition classique de la fixation matérielle ne renvoie pas davantage aux techniques analogiques qu'aux techniques numériques. En droit français, l'interrogation ne me paraît pas fondée, mais il en va autrement dans d'autres droits. Quant à la notion de publication, essentielle en matière de propriété littéraire et artistique, le professeur Sirinelli nous a expliqué qu'elle soulevait des difficultés, par exemple pour les oeuvres créées en réseau.

4. Est aussi en cause l'étendue de la protection conférée par le droit exclusif. Je ne reviens pas sur le constat que le droit d'auteur ne paraît pas être la voie la plus adaptée pour protéger efficacement les logiciels et les bases de données, comme le montre l'exemple de la jurisprudence américaine analysée par les professeurs Jaszi et Goldstein.

De manière plus générale, il y a un problème de fond, que le professeur Sirinelli a très bien exposé. Dans une logique économique, c'est toute utilisation de l'oeuvre qui doit pouvoir être interdite, parce qu'elle est source d'un enrichissement pour l'utilisateur. Mais dans la logique du droit

d'auteur, on ne peut sanctionner que les emprunts assez substantiels pour permettre de reconnaître l'oeuvre. D'où les difficultés pour apprécier la licéité de l'échantillonnage (sampling). Il semble que, sur le terrain des droits voisins, cette limite n'existe pas et que l'on puisse envisager une protection plus efficace.

5. Quelques mots sur les droits à rémunération. On sait que dans certains cas, le droit exclusif est remplacé par un droit à rémunération, par exemple pour la copie privée. Deux questions au moins méritent d'être examinées. D'abord, il convient de tenir compte, ici encore, des incidences de la dématérialisation. La question a été abordée par le professeur Sirinelli. Par exemple, on s'attend à ce que dans l'avenir la rémunération pour copie privée soit moins importante globalement. Et comme les supports qui subsisteront seront d'une très grande capacité, la redevance qui les frappe deviendra beaucoup plus élevée. Mais il y a une limite à ce que le consommateur acceptera de payer.

Ensuite, il y a la controverse sur le traitement national, évoquée par les professeurs Ginsburg et Goldstein et aussi par vous-même, monsieur le Directeur général, dans votre exposé introductif. Vous avez mentionné les raisons pour lesquelles certains pays étaient réticents à accorder le traitement national pour ces droits à rémunération. Vous avez dit en effet que le traitement national était dans la pratique plus difficile à mettre en oeuvre lorsqu'il y avait des différences importantes, des distorsions entre les droits des pays concernés, lorsque, pour reprendre l'expression du professeur Goldstein, le terrain de jeu international n'était pas suffisamment nivelé. Et il est de fait que, pour ce qui concerne par exemple la copie privée, le droit à rémunération n'existe pas dans tous les pays, M. Rogard l'a déploré hier. Certes, on pourrait répondre à cela que la Convention de Berne a précisément été conçue pour inciter à une harmonisation vers le haut et qu'il faut commencer par appliquer le traitement national pour que les Etats membres découvrent les bienfaits d'un niveau de protection plus élevé. Mais on peut se demander si cette vue n'est pas un peu angélique à une époque où la concurrence s'exacerbe sous la pression des intérêts économiques.

6. Enfin, il y a la question de la gestion collective. Sur le principe, tout le monde est tombé d'accord pour dire qu'elle devenait, avec les nouvelles technologies, une nécessité, mais qu'elle n'était pas la panacée. M. Rogard nous a dit pourquoi les producteurs d'oeuvres cinématographiques préféraient en général la gestion individuelle. M. Tilliet nous a expliqué qu'il fallait, en matière d'édition, conjuguer gestion individuelle et gestion collective. Et j'ai noté que M. Tournier évoquait le principe de subsidiarité en observant que l'idéal restait la négociation individuelle appuyée sur le droit exclusif, c'est-à-dire le droit d'interdire.

Sur les modalités, tous les orateurs se sont accordés pour dire que les nouvelles technologies pouvaient aider à la mise en oeuvre de la gestion collective. Tout a été dit là-dessus et bien dit. Je pense notamment au passionnant rapport de Mme Koskinen. Je pense aussi aux suggestions du professeur Kitagawa. Le système qu'il propose est séduisant. Il respecte les intérêts des ayants droit parce qu'il repose sur une base contractuelle, ce qui illustre le postulat du professeur Ginsburg selon lequel les contrats sont appelés à jouer un rôle plus important. Il est réaliste sur le plan économique parce que son succès dépend de la réponse du marché. On ne peut que souhaiter que cette réponse soit positive.

B. Le droit moral

Ce serait très gênant, pour un juriste français, même si le temps est compté, de terminer un tel rapport de synthèse sans dire un mot du droit moral. Le thème n'a pas été beaucoup abordé, sinon par M. Correa qui était parfaitement dans son rôle en le défendant avec fougue. Il a été évoqué aussi, de manière plus inattendue, par M. Rogard qui nous a dit à quel point les producteurs de cinéma y étaient attachés.

La première question qui vient à l'esprit est de savoir si le droit moral est menacé dans ce nouveau contexte technique et économique. La réponse est oui. Les nouvelles technologies offrent de nouvelles possibilités pour la manipulation et la mutilation des oeuvres. Y compris dans la sphère privée. Or, dans cette dernière hypothèse, la protection du droit moral est parfois purement et simplement écartée, comme c'est le cas par exemple en droit anglais et en droit allemand. Et de toute façon, ces atteintes sont difficiles à prouver, sans parler du droit à l'intimité de la vie privée qui interdit les investigations.

On doit aussi relever que l'augmentation de la capacité des supports rend parfois difficile la mise en oeuvre concrète du droit à la paternité (du droit d'attribution dira-t-on aux Etats-Unis pour rester "politiquement correct"). Si par exemple une oeuvre multimédia contient 15.000 images, on voit mal comment chaque auteur pourrait être cité.

Les menaces sont donc réelles. Je crois cependant qu'il ne faut pas les exagérer. On peut même, sans paradoxe, se demander si les nouvelles technologies ne viendront pas au secours du droit moral, ne serait-ce qu'en permettant, comme on l'a vu, l'identification des oeuvres. M. Garnett nous a dit aussi hier que les techniques numériques pouvaient améliorer la qualité des oeuvres et des interprétations anciennes. On peut dire que d'une certaine manière cela va dans le sens des intérêts moraux des auteurs et des interprètes.

Il y a une menace plus grave parce que plus fondamentale. Le droit moral est parfois combattu de front parce qu'il ne serait pas compatible avec les exigences de la vie économique, avec les impératifs de gestion.

Il faut croire que l'argument porte puisque les pays signataires des accords du GATT ont accepté que le droit moral en soit exclu. C'est incontestablement un choix politique. Il est lourd de conséquences et met dans une situation difficile les pays qui font une place importante à cette composante du droit d'auteur. C'est particulièrement vrai pour le droit français qui lui donne la première place (et en fait, comme l'a très bien dit M. Dreier, la "raison d'être" du droit d'auteur dans son ensemble), et pour le droit allemand qui, comme chacun sait, est moniste, c'est-à-dire refuse de démêler les aspects économiques et moraux du droit d'auteur.

Sur le fond, il me semble que les craintes émises par les adversaires du droit moral ne sont pas fondées. Peut-être, c'est vrai, le droit moral a-t-il été parfois présenté de ce côté de l'Atlantique de manière trop dogmatique. Mais si l'on examine objectivement la réalité, on s'aperçoit qu'il n'est pas une arme si redoutable. Dans son rapport écrit, M. Dreier a cité par exemple l'article 93 de la loi allemande qui restreint le droit moral dans le domaine cinématographique, compte tenu des intérêts économiques en jeu. En France

même, comme l'a dit le professeur Sirinelli, il n'a jamais été allégué que l'industrie de l'édition ni l'industrie cinématographique aient eu à pâtir du droit moral. D'ailleurs, s'il y avait des abus, les tribunaux seraient là pour les sanctionner, comme la Cour de cassation les y invite.

Et puis, pourquoi ne pas le dire, le droit moral est un des piliers de la Convention de Berne. Or celle-ci ne se limite pas au traitement national. Elle constitue un tout.

Telles sont les questions essentielles que j'ai choisi de mettre en perspective dans ce rapport final. Je suis bien conscient d'en avoir laissé beaucoup de côté. Mais c'était, je vous l'avais annoncé d'emblée, la règle du jeu.

Vous avez, monsieur le Directeur général, ouvert ce colloque en citant une formule de Victor Hugo qui se terminait ainsi : "répandre Paris sur le monde, enfermer le monde en Paris". Une bien belle formule ! Des esprits moqueurs pourraient trouver qu'elle est d'un chauvinisme typiquement français (j'ajouterais lâchement en ma qualité de provincial "typiquement parisien"). Mais d'abord il n'y a pas d'esprits moqueurs dans cette salle... Ensuite, je crois que le génie de Victor Hugo est trop universel pour qu'on puisse instruire un tel procès. Simplement, comme je ne suis pas Victor Hugo, je dirais plus sobrement qu'après Stanford, après Harvard, le monde de la propriété intellectuelle s'est réuni à Paris, pendant trois jours, au début du mois de juin 1994. Beaucoup d'idées ont été agitées. Souhaitons qu'elles s'égaillent à travers le monde et qu'elles soient fécondes.

Je vous remercie.

LISTE DES PARTICIPANTS

LISTE DES PARTICIPANTS

I. CONFERENCIERS ET ANIMATEURS

Arpad BOGSCH, directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), Genève, Suisse

William R. CORNISH, Professor, Magdalene College, Cambridge University, Cambridge, United Kingdom

João CORREA, secrétaire général de l'Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA), secrétaire général de la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA), Bruxelles, Belgique

Thomas K. DREIER, Member, Research Staff, Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, Germany

Mihály FICSOR, sous-directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), Genève, Suisse

Paul FLORENSON, sous-directeur des affaires juridiques, Direction de l'administration générale, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Nicholas GARNETT, Director General and Chief Executive, International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), London, United Kingdom

Jane C. GINSBURG (Mrs.), Morton L. Janklow Professor of Literary and Artistic Property Law, Columbia University School of Law, New York, United States of America

Paul GOLDSTEIN, Lillick Professor of Law, Stanford University, Stanford, California, United States of America

Frank GOTZEN, recteur de l'Université catholique de Bruxelles, professeur extraordinaire à l'Université catholique de Louvain, directeur du Centre de recherche en propriété intellectuelle, Bruxelles, Belgique

Péter GYERTYÁNFY, Director General, Hungarian Bureau for the Protection of Authors' Rights (ARTISJUS), Budapest, Hungary

Peter JASZI, Professor, Washington College of Law, The American University, Washington, D.C., United States of America

Zentaro KITAGAWA, Professor, Kyoto University, Kyoto, Japan

Tarja KOSKINEN (Mrs.), Chairman, International Federation of Reproduction Rights Organizations (IFRRO), Helsinki, Finland

Georges KOUMANTOS, professeur à l'Université d'Athènes, Athènes, Grèce

Bruce A. LEHMAN, Assistant Secretary of Commerce and Commissioner of Patents and Trademarks, Washington, D.C., United States of America

André LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Nantes, Nantes, France

Henry OLSSON, Special Government Adviser, Ministry of Justice, Stockholm, Sweden

François PARROT, délégué général du Syndicat français des artistes-interprètes (SFA), Paris, France

Pascal ROGARD, secrétaire général de la Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, Paris, France

Pierre SIRINELLI, professeur à l'Université de Paris XI, Sceaux, France

Hubert TILLIET, directeur juridique du Syndicat national de l'édition, Paris, France

Jean-Loup TOURNIER, président du Directoire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Paris, France

Paul VANDOREN, chef d'Unité DG XV, E4, Commission européenne, Bruxelles, Belgique

Michel VIVANT, professeur à l'Université de Montpellier I, docteur honoris causa de l'Université de Heidelberg, expert auprès de la Commission européenne, Montpellier, France

II. PARTICIPANTS

Souleymane ABBA, avocat, Bordeaux, France

Geoffrey ADAMS, Adviser, International Council of Societies of Industrial Design, London, United Kingdom

Marilyn ALARILLA (Ms.), Second Secretary, Embassy of the Philippines, Paris, France

Arto ALASPÄÄ^{***}, The Finnish National Group of the International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), Helsinki, Finland

Gérard ALAUX, délégué au patrimoine et aux formations, Centre national de la cinématographie, Paris, France

Joseph S. ALLEN, Copyright Clearance Center (CCC), Inc., Danvers, Massachusetts, United States of America

João ALMEIDA E PAIVA, conseiller juridique, Direction générale des spectacles, Lisbonne, Portugal

Margarida ALMEIDA-ROCHA (Mme), juriste, Section portugaise de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Lisbonne, Portugal

Catherine ALMERAS (Mme), administrateur, Société civile pour l'administration des droits des artistes interprètes et musiciens (ADAMI), Paris, France

Abdulla AMAN, Assistant Under Secretary for Press and Information Affairs,
Ministry of Information and Culture, Abu Dhabi, United Arab Emirates

Eric AMAUDRY, Syndicat national de l'édition, Paris, France

Matti ANDERZÉN, Sanoma Corporation, Helsinki, Finland

Judith ANDRES (Miss), Business Affairs, Philips France, Suresnes, France

Douglas ARMATI, Chief Executive Officer, Universal Data Identification,
Juan-les-Pins, France

Peter ARMSTRONG, Partner, Mishcon de Reya, Solicitors; Chairman, Copyright
Subcommittee, International Bar Association, London, United Kingdom

Régis ARNAUD, Student, Queen Mary and Westfield College, University of London,
United Kingdom

Muriel ARTIS (Mlle), stagiaire juridique au Service des brevets du Groupe
Thompson, Courbevoie, France

King-chi AU (Miss), Principal Assistant Secretary for Trade and Industry,
Government Secretariat, Hong Kong Government, Hong Kong

Günter AUER, Director, Federal Ministry of Justice, Vienna, Austria

Axel aus der MÜHLEN, Motion Picture Association of America (MPAA), Encino,
California, United States of America

Tish BAHMANI FARD (Mrs.), International Council of Scientific Unions (ICSU),
Paris, France

Anne-Marie BALET (Mme), PEARLE* Performing Arts Employers Associations League
Europe, Union des théâtres romands, Lausanne, Suisse

Annamaria BALSANO (Ms.), European Space Agency, Paris, France

Frédéric BARD, vice-président, Société civile pour l'administration des droits
des artistes interprètes et musiciens (ADAMI), Paris, France

Chris BARLAS, Vice-Chairman, Authors' Licensing and Collecting Society (ALCS),
London, United Kingdom

Hervé BASTIEN, Conseil international des archives (CIA), Paris, France

Avirmed BATTOR, attaché culturel, Ambassade de Mongolie, Boulogne-Billancourt,
France

Viviane BAYAR (Ms.), Information Technology, Directorate for Science,
Technology and Industry, Organization for Economic Co-operation and
Development (OECD), Paris, France

Lucie BEAUCHEMIN (Mme), directrice des communications, Union des artistes,
Syndicat professionnel d'artistes interprètes, Montréal, Canada

Daniel BECOURT, avocat à la Cour, Paris, France

Catherine BÉRANGER (Mme), chargée d'édition, Centre français du commerce extérieur (CFCE), Paris, France

Marilyn BERGMAN (Mrs.), President, American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP), New York, United States of America

Stefan BERNHARD, Advokat, Advokatfirman Lagerlöf, Stockholm, Sweden

Paul BERRY, European Director, American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP), Ecully, France

Louis BERTONE, General Counsel, Southern Europe, ORACLE, Nanterre, France

André BERTRAND, avocat à la Cour; International Board of Directors Counsel, Latin American Institute for Advanced Technology, Computer Science and Law (ILATID); International Federation of Computer Law Associations (IFCLA), Paris, France

Marianne BERTRAND (Mlle), chargée d'études aux affaires juridiques à la Direction du livre et de la lecture, Paris, France

Aurélie BERTRAND-DOULAT (Mme), ingénieur d'études au CNRS (ROSES), Les Adrets, France

Liv BJØRGUM (Mrs.), President, The Norwegian Dance Union, Oslo, Norway

Jacques BLACHE, conseiller, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Jack BLACK, Radcliffes & Co., Solicitors, London, United Kingdom

Christine L. BLAIN (Ms.), Director, Intellectual Property Policy Directorate, Corporate Governance Branch Industry Canada, Hull, Quebec, Canada

Xavier BLANC, délégué aux affaires juridiques et extérieures, Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM), Paris, France

Patrick BOIRON, directeur adjoint, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Petra BOLEČKOVÁ (Mlle), assistante, Département législatif, Ministère de la culture, Prague, République tchèque

Alphonse BOMBOGO, chargé d'études assistant, Cellule juridique du Ministère de la culture, Yaoundé, Cameroun

Anna BOOY (Mrs.), Dallas Brett, Solicitors & Attorneys, Oxford, United Kingdom

Peter BORK, Member of the Board, Danish Actors' Association, Frederiksberg, Denmark

Victor H. BOUGANIM, Student, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Pierre-Marie BOUVERY, juriste, Société civile pour l'administration des droits des artistes interprètes et musiciens (ADAMI), Paris, France

Danielle BOUVET (Mme), directrice du Département droit d'auteur, politique et planification économique, Ottawa, Canada

Michèle BOUYSSI-RUCH (Mme), directeur-adjoint à la Direction des études de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris; secrétaire général de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri Desbois (IRPI), Paris, France

Karen BRADSHAW (Ms.), Legal Counsel, Telecom Australia, Melbourne, Australia

Sandra BRAMAN (Mrs.), Representative of the International Association of Mass Communication Research (IAMCR); Professor, University of Illinois, Institute of Commercial Research, Champaign, Illinois, United States of America

Mary BREHONY (Ms.), Legal Adviser, European Script Fund, London, United Kingdom

Hugh BRETT, European Intellectual Property Review, Oxford, United Kingdom

Fabienne BRISON (Mlle), V.U.B. assistante, Recherche scientifique, Bruxelles, Belgique

John Peter BRITTON, Head of Copyright Policy, Department of Trade and Industry, The Patent Office, London, United Kingdom

Christine BROCHET (Mlle), Direction des affaires économiques, Ministère des affaires étrangères, Paris, France

Esther BRUNNER (Mme), secrétaire générale de la Société des peintres, sculpteurs et architectes suisses, Association internationale des arts plastiques (AIAP), Muttenz, Suisse

Moira BURNETT (Ms.), Legal Adviser, European Broadcasting Union (EBU), Geneva, Switzerland

Ejuind CALLESEN, President, Danish Association of Professional Choruses, Hellerup, Denmark

Victoria R. CAMPOAMOR (Sra.), Jefe de la Sección de Documentación y Reparto, Sociedad de Autores de España (SGAE), Madrid, Espagne

Odile CANALE (Mme), Ministère de la culture et de la francophonie, Centre national de la cinématographie, Paris, France

Jean-François CANAT, Vettwiller-Grelon-Gout-Canat avocats associés, Paris, France

Roberto CANTORAL GARCIA, Presidente, Sociedad de Autores y Compositores de Música (SACM); Miembro de la Confederación de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), México, D.F., Mexique

Christophe CARON, étudiant en doctorat à l'Université de Paris II, Malakoff, France

Claude CASSET, Student, Comparative and International Copyright and Neighboring Rights, University of London, United Kingdom

Catherine CASTRO (Mlle), étudiante au Centre d'étude et de recherche en droit de l'informatique (CERDI), Faculté Jean Monnet, Sceaux, France

Jacques-Olivier CHABOT, Director, Administration, Budget and Marketing, International Standardization Organization (ISO), Central Secretariat, Geneva, Switzerland

Amitava CHAKRABORTY, Second Secretary, Embassy of Bangladesh, Paris, France

Christian CHAMOURAT, président du Groupe de la Pyramide Europe, Groupement des associations européennes d'auteurs d'image fixe, Paris, France

Anne-Marie CHARBONNIER (Mme), directeur juridique, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Yves CHARPENTIER, chef du Bureau de la politique commerciale extérieure, Ministère des finances, Paris, France

André CHAUBEAU, directeur général de la Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), Paris, France

Tak-sau Flora CHENG (Mrs.), Assistant Director, Intellectual Property Department, Kowloon, Hong Kong

Jacques CHESNAIS, directeur administratif et financier, Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques et vidéomusiques (SCPP), Neuilly s/Seine, France

Pierre CHESNAIS, avocat, vice-président de l'Association juridique française pour la protection internationale du droit d'auteur (AJFPIDA), membre du Comité exécutif de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Paris, France

Kam-fai Peter CHEUNG, Assistant Director, Intellectual Property Department, Kowloon, Hong Kong

Andrei CHEVELEV, interprète, Paris, France

Sang Ki CHUNG, Copyright Deliberation and Conciliation Committee, Seoul, Republic of Korea

Charles CLARK, International Publishers Copyright Council, London, United Kingdom

François CODERRE, Secrétariat de la propriété intellectuelle et du statut de l'artiste, Ministère de la culture et des communications du Québec, Canada

Herman COHEN JEHORAM, vice-président de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Amsterdam, Pays-Bas

Chantal COLLEU-DUMONT (Mme), chef du Département des affaires internationales et européennes, Paris, France

Michel COLOMBE, Fédération européenne des mandataires de l'industrie en propriété industrielle (FEMIP), Paris, France

Jean-Claude COMBALDIEU, ancien directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), Paris, France

Jacques COMBEAU, Association européenne de l'industrie de la bureautique et de l'informatique (EUROBIT), Paris, France

Petrus COMPTON, Attorney General's Chambers, Senior Crown Counsel, Government of Saint Lucia, Castries, Saint Lucia

Alessandro CONTE, délégué général de la Société italienne des auteurs et éditeurs (SIAE), Délégation générale pour les pays de la Communauté européenne (CEE), Paris, France

Jaime CONTRERAS, premier secrétaire de la Délégation du Chili auprès de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Paris, France

Jan CORBET, membre du Comité exécutif, président du Groupe belge de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Anvers, Belgique

Pedro CORDEIRO, directeur général adjoint, Direction générale des spectacles, Lisbonne, Portugal

Evan R. COX, Business Software Alliance (BSA), London, United Kingdom

Myriam CRIQUET-DJEDJE (Mme), Equipe de recherche créations immatérielles et droit, Université de Montpellier, France

Carole CROELLA (Mme), administrateur, Commission européenne, DG XV, Bruxelles, Belgique

Mari CRONNELLY (Ms.), Discovery Solutions International Limited, Radlett, United Kingdom

Michael CROSBY, General Secretary, International Federation of Actors (FIA), London, United Kingdom

Ahmed Amine DABO, directeur général du Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA), Ministère de la culture, Dakar, Sénégal

Catherine DAELEMANS (Mrs.), Manager Legal Affairs, European Committee for Standardization (CEN), Brussels, Belgium

Jean DAVOUST, éditeur de musique Wener Chappell Music France S.A.; président de la Confédération internationale des éditeurs de musique (ICMP); président du Comité européen de l'ICMP, Paris, France

Stéphane DAVY, Centre national de la cinématographie, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Jérôme DEBRULLE, secrétaire d'administration, Ministère de la justice, Bruxelles, Belgique

Madeleine DE COCK BUNING (Ms.), Research Fellow, Institute for Information Law, University of Amsterdam, Netherlands

Marco Antonio DE COSTA SOUZA, Brazilian ILATID National Center Secretary, Latin American Institute for Advanced Technology, Computer Science and Law (ILATID), Porto Alegre, Brazil

Denis DE FREITAS, Consultant, International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), London, United Kingdom

Esteban DE LA PUENTE, Subdirector General de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura, Madrid, Espagne

Milagros DEL CORRAL (Mme), directrice de la Division du livre et du droit d'auteur, Secteur de la culture, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Paris, France

Andromachi DELICOSTOPOULOU, Dr. D.S. Oekonomidis & Partners, Law Offices, Athens, Greece

Domenico DEL PRETE, Istituto Mutualistico Artisti Interpreti Esecutori (IMAIE), Rome, Italie

Claudio Frederico DE MATOS ARRUDA, First Secretary, Permanent Mission of Brazil, Geneva, Switzerland

Louise E. DEMBECK (Mrs.), Senior Vice President, Time Warner International, New York, United States of America

Serge DEMERS, directeur général de l'Union des artistes, Syndicat professionnel d'artistes interprètes, Montréal, Canada

Hélène DE MONTLUC (Mme), chef du Bureau de la propriété littéraire et artistique, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Alain DE PENA, conseil, Département de la propriété intellectuelle, IBM France, La Gaude, France

Jean-Claude DE SALINS, secrétaire exécutif de l'Association internationale des arts plastiques (AIAP), Paris, France

Thierry DESURMONT, directeur délégué, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Béatrice DE VALLAVIEILLE (Mme), attachée de direction, Société civile des auteurs multimedia (SCAM), Paris, France

Christian DHENIN, secrétaire général de l'Observatoire juridique des technologies de l'information (OJTI), Paris, France

Michel DIARD, Organisation internationale des journalistes (OIJ), Paris, France

Mario Arturo DÍAZ ALCÁNTARA, Asesor Legal, Asociación Nacional de Intérpretes de México (ANDI), México, D.F., Mexique

Javier DIEZ, Ambassade d'El Salvador, Paris, France

Allen DIXON, European Counsel, Business Software Alliance (BSA), London, United Kingdom

Philippe DOMINIQUE, Organisation internationale des journalistes (OIJ), Paris, France

Laurent DONDEY, Paris, France

Jörg-Eckhard DÖRDELMANN, Head of Section, German Patent Office, Munich, Germany

Solange DROUIN (Mme), conseiller juridique, Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), Montréal, Canada

Phillip DUBSKY, University of Vienna, Law School, Vienna, Austria

Cécile DUPAS (Mme), avocat, SCP Garby, Vialars, Dupas, Paris, France

Daniel DUTHIL, directeur général de l'Agence pour la protection des programmes (APP), Paris, France

Michel DUTHOIT, conseil en propriété industrielle, Innovations et Prestations S.A., Lille, France

Gareth ELLIS, Student, London School of Economics, European Institute, London, United Kingdom

Boris ENGELSON, journaliste indépendant, Genève, Suisse

Nambaryn ENKHBAYAR, Minister of Culture, Member of Great Khural (Parliament), Ulaanbaatar, Mongolia

Björg ERIKSEN (Mrs.), Fund for Performing Artists, Oslo, Norway

Juan Carlos ESPINOSA, premier secrétaire de la Mission permanente de la Colombie auprès des Nations Unies, Genève, Suisse

Anne-Sophie ETIENNE (Mme), Direction de la musique, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Serge EYROLLES, président du Syndicat national de l'édition, Paris, France

Didier-Ifamonde FALADE, directeur du Bureau béninois du droit d'auteur (BUBEDRA), Cotonou, Bénin

Trevor FAURE, Phonographic Performance Ltd., London, United Kingdom

Nathalie FAYETTE (Mlle), juriste, IXAS Conseil, Lyon, France

Mikhail FEDOTOV, ambassadeur de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Paris, France

Giorgio FERRARI, avocat, Milan, Italie

Jean-Jacques FERRIER, Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), Paris, France

Saemund FISKVIK, International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) Norway, Oslo, Norway

Raffaele FOGLIA, Ufficio del Delegato Italiano per gli Accordi di Proprietà Intellettuale, Ministero degli Affari Esteri, Rome, Italie

Colin FRASER, Taylor Joynson Garrett, London, United Kingdom

Michael J. FREEGARD, Member of ALAI (International Literary and Artistic Association) Executive Committee, London, United Kingdom

Ronald FROHNE, Managing Director, GWFF Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH, Munich, Germany

Hans-Petter FUGLERUD, Senior Licensing Advisor, KOPINOR, Oslo, Norway

Gail FULTON (Ms.), Australian Copyright Council, Redfern, Australia

Claude GAILLARD, directeur du Département de la documentation générale et de la répartition, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Jean-Christophe GALLOUX, avocat à la Cour, Coudert frères, Paris, France

GAO Linghan, Deputy Director, National Copyright Administration of China (NCAC), Beijing, China

Jean-Paul GARNIER, Syndicat national des journalistes (SNJ), Paris, France

Yves GAUBIAC, avocat, rédacteur en chef de la Revue internationale du droit d'auteur (RIDA), Paris, France

Denise GAUDEL (Mme), avocat à la Cour, Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP), Paris, France

Frédérique GENTON (Mme), chargée de mission, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Jack GOLODNER, World Vice President, International Secretariat for Arts, Mass Media and Entertainment Trade Unions (ISETU), Washington, D.C., United States of America

Annette GONZALES (Ms.), Deputy Permanent Representative, Permanent Mission for Trinidad and Tobago, Geneva, Switzerland

Philippe GOSSET, chargé d'études au Département des droits phonographiques et vidéographiques, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Paris, France

Daniel GOUDINEAU, directeur des programmes audiovisuels et des industries de l'image du Centre national de la cinématographie, Commission nouvelles technologies, Paris, France

Muriel GOURGOUSSE (Mlle), Agence pour la protection des programmes (APP), Paris, France

Jon Martin GRAN, GRAMO, Oslo, Norway

Jack GRAY, Chairman, International Affiliation of Writers Guilds (IAWG), Policy Research Group, Ottawa, Canada

Seth GREENSTEIN, Attorney, McDermott, Will and Emery, Washington, D.C., United States of America

François GRÉGOIRE, conseiller à la Cour de cassation, Paris, France

Bernard GRELON, Vettwiller-Grelon-Gout-Canat avocats associés, Paris, France

Alain GRÜND, éditeur, président de l'International Publishers Copyright Council (IPCC), Paris, France

Jean-Paul GUENOT, conseiller technique, Cabinet, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Evgueni GUERASSIMOV, chef par intérim de la Section du droit d'auteur, Division du livre et du droit d'auteur, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Paris, France

Timothy B. HACKMAN, Director, Public Affairs Technology, Computer and Business Equipment Manufacturers Association (CBEMA)/IBM, Washington, D.C., United States of America

Robert D. HADL, MCA Inc., Universal City, California, United States of America

Pascal HAMON, chargé de mission, Département des affaires internationales et européennes, Paris, France

Daniel HANGARD, directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), Paris, France

Litten HANSEN (Mrs.), Director, COPY-DAN, Copenhagen, Denmark

Lizbeth HASSE (Ms.), Director and Attorney, Communications Law Project, Berkeley, California, United States of America

Nelly HAUDEGAND (Mlle), responsable de la communication ADO FM, Paris, France

Françoise HAVELANGE (Mme), chargée des relations avec les institutions européennes, Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Thomas HEIDE, Masters Student, The London School of Economics and Political Science, The European Institute, London, United Kingdom

Harald HEKET, Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Frankfurt, Germany

Ivan HENNEBERG, Professor at the Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia

Michael HENRY, Nicholson Graham and Jones, Solicitors, London, United Kingdom

Pierre HENRY, représentant du Conseil international de la musique (CIM/UNESCO), Paris, France

Bengt O. HERMANSEN, Head of Division, Royal Norwegian Ministry of Cultural Affairs, Oslo, Norway

Michel HÉTU, vice-président et premier dirigeant de la Commission du droit d'auteur, Ottawa, Canada

Georges-François HIRSCH, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Paris, France

Bjørn HØBERG PETERSEN, Legal Counsel, International Federation of Actors (FIA), Copenhagen, Denmark

Robert HOLLEYMAN, Business Software Alliance (BSA), Washington, D.C., United States of America

Klas HOLMING, Legal Advisor, International Alliance of Orchestra Associations (IAOA); Managing Director of the Association of Swedish Theatres and Orchestras, Stockholm, Sweden

Efrén HUERTA RODRÍGUEZ, Director General de la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas, México, D.F., Mexique

Jérôme HUET, professeur d'université, Paris, France

Pierre HUET, conseiller d'Etat honoraire, Paris, France

William J. HUGHES, Chairman, Subcommittee on Intellectual Property and Judicial Administration, Committee on the Judiciary, House of Representatives, Congress of the United States, Washington, D.C., United States of America

Deborah HURLEY (Ms.), Innovation and Technology Policy, Directorate for Science, Technology and Industry, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, France

Janet HURRELL (Mrs.), Secretary General, Authors' Licensing and Collecting Society (ALCS), London, United Kingdom

Guillaume HUTZLER, Conseil et expertise en systèmes informatiques et réseaux (CESIR), Paris, France

Martine Noëlle INNOCENZI (Mme), Conseil et expertise en systèmes informatiques et réseaux (CESIR), Paris, France

Mark ISHERWOOD, General Licensing Controller, Mechanical-Copyright Protection Society Ltd., London, United Kingdom

Benjamin IVINS, Legal Department, National Association of Broadcasters (NAB), Washington, D.C., United States of America

Alain IZARD, directeur adjoint, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Christian JAMES, directeur général de la Société civile pour l'administration des droits des artistes interprètes et musiciens (ADAMI), Paris, France

Florence JEANBLANC RIESLER (Mme), chef du Bureau des échanges internationaux de services, Ministère des finances, Paris, France

Dolores JIMÉNEZ (Sra), Consejero de la Misión Permanente de México ante las Naciones Unidas, Genève, Suisse

Jean-François JOFFRE, avocat à la Cour, Paris, France

Juliette JONKERS (Ms.), Bureau for Copyright in Musical Works (BUMA)/STEMRA, Amstelveen, Netherlands

Steen JØRGENSEN, Dansk Musiker Forbund, Copenhagen, Denmark

Beata JOSTMEIER (Mrs.), Leboeuf, Lamb, Greene and Macrae, Brussels, Belgium

Ousmane KABA, directeur général du Bureau guinéen du droit d'auteur (BGDA), Ministère de la jeunesse, de la culture, des arts et des sports, Conakry, Guinée

Mazina KADIR (Mrs.), Deputy Registrar General in charge of Intellectual Property, Office of the Attorney General and Minister of Legal Affairs, Intellectual Property Registry, Port of Spain, Trinidad and Tobago

Anne Emmanuelle KAHN (Mlle), monitrice allocataire de recherche (vacataire), Dijon, France

Pernille KALLEHAVE (Ms.), Danish Technological Institute, Centre for Competence Development and Media Integration, Aarhus, Denmark

Masahiro KAMEI, Researcher, Software Information Center (SOFTIC), Tokyo, Japan

Anselm KAMPERMAN SANDERS, Student, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Abderraouf KANDIL, directeur général du Bureau marocain du droit d'auteur, Ministère de l'information, Rabat, Maroc

Gunnar KARNELL, former President, International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property (ATRIP), Representative, International Association for the Protection of Industrial Property (AIPPI), Stockholm, Sweden

Jochen KELTER, President, European Writers' Congress (EWC), Tägerwilen, Switzerland

Kurt KEMPER, First Counsellor, Federal Ministry of Justice, Bonn, Germany

Michael S. KEPLINGER, Office of Legislation and International Affairs, United States Department of Commerce, Patents and Trademarks Office, Washington, D.C., United States of America

André KEREVER, conseiller d'Etat, Paris, France

Catherine KERR-VIGNALE (Mme), directeur du Département des droits phonographiques et vidéo, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Manfred KINDERMANN, European Patent Attorney, Böblingen, Germany

Masato KITANI, Director, International Copyright Office, Copyright Division, Cultural Affairs Department, Agency for Cultural Affairs, Tokyo, Japan

Martti KIVISTÖ, KOPIOSTO, Organisation for the Joint Controlling of Reprography, Secondary Use of Radio and Television Programmes and Retransmission of Broadcasts, Helsinki, Finland

Boris KOKINE, Head of Division, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs, Moscow, Russian Federation

Kåre KOLBERG, Norwaco, Oslo, Norway

Bernard KORMAN, Dornbush Mensch Mandelstam & Schaeffer, New York, United States of America

Peter H. KORT, Lawyer, Düsseldorf, Germany

Eugénie KOUMANTOS (Mme), Athènes, Grèce

Alexis KOUTCHOUWOW, secrétaire général de l'Union internationale des éditeurs (UIE), Genève, Suisse

Stefan KRAWCZYK, avocat, Cabinet Nauta Dutilh, Bruxelles, Belgique

Tove G. KROGDAHL, Head of Legal Department, Norwegian Broadcasting Corporation, Oslo, Norway

Marie-Madeleine KRUST (Mme), consultant, Société civile pour l'administration des droits des artistes interprètes et musiciens (ADAMI), Paris, France

Sophia KYRIAKOPOULOU (Mlle), responsable du Service juridique du Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, Belgique

France LAFLEUR (Mlle), directrice du Bureau de Montréal de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, Montréal, Canada

James LAHORE, Professor, Melbourne University, Australia

Pierre-Henri LAMAUVE, secrétaire général de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Louis LANDREVILLE, avocat, Landreville, Ferreira, Montréal, Canada

Jean-Pierre LANG, président de l'Union nationale des auteurs et compositeurs (UNAC), Paris, France

Anne LANGBERG (Mrs.), Danish Council of Performing Artists' Organization, Copenhagen, Denmark

Howard LANGE, Office of Intellectual Property, Department of State,
Washington, D.C., United States of America

Maria LAPTEV (Mrs.), Consultant, Charles Barker, Member of the European Tape
Industry Council (ETIC), Brussels, Belgium

Gabriel LARREA RICHERAND, Presidente, Instituto Mexicano de Derecho de Autor,
México, D.F., Mexique

Anna LASCAR (Mrs.), Willkie Farr & Gallagher, Attorneys-at-Law, Paris, France

Michel LATRAVERSE, commissaire, Commission du droit d'auteur, Ottawa, Canada

Antoine LATREILLE, enseignant-chercheur au Centre d'étude et de recherche en
droit de l'informatique (CERDI), Faculté Jean Monnet, Sceaux, France

Monique LAURENT (Mme), directeur général gérant de la Société civile pour
l'exercice des droits des producteurs phonographiques et vidéomusiques (SCPP),
Neuilly s/Seine, France

Samuel LE CACHEUX, étudiant en DESS de droit de la propriété industrielle à
l'Université de Paris II, France

Philippine LEDUC (Mlle), juriste, Société des éditeurs de musique (SEM),
Paris, France

Lex LEFEBVRE, International Group of Scientific, Technical and Medical
Publishers (STM), Amersfoort, Netherlands

Marett LEIBOFF (Ms.), LLM Student, Kings College, University of London, United
Kingdom

Stéphane LEMARCHAND, Agence pour la protection des programmes (APP), Paris,
France

Rosa Ester LEMOINE (Mme), ministre conseiller d'El Salvador auprès de
l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
(UNESCO), Paris, France

Sabine LENY (Mme), Cabinet Degret, Paris, France

Valérie LEPINE-KARNIK (Mme), chef du Service juridique de l'audiovisuel,
Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Dominique LEVESQUE, journaliste à Sonovision, Montpellier, France

Marianne LEVIN (Miss), Professor, Faculty of Law, Stockholm University, Sweden

Michel LIBERMANN, avocat, Cabinet Nauta Dutilh, Paris, France

Patrick F. LIECHTI, directeur général de la Société suisse pour les droits des
auteurs d'oeuvres musicales (SUISA), Zurich, Suisse

Jukka LIEDES, Special Government Adviser, Ministry of Education, Helsinki,
Finland

Stéphane LIESER, avocat à la Cour, Coudert frères, Paris, France

Heng Gee LIM, PhD Student, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Brigitte LINDNER (Ms.), Legal Adviser, International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), London, United Kingdom

Bo LINDQVIST, Director of Distribution and Repertoire, Swedish Performing Rights Society (STIM), Stockholm, Sweden

Raphael LOISON, Département de l'information et de la communication, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Charles-Henri LONJON, juriste, Affaires européennes et droit d'auteur, Ministère de la communication, Paris, France

Claude LOPEZ, chargé de mission, Direction de l'information scientifique et technique et des bibliothèques, Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche, Paris, France

Janine LORENTE (Mlle), chargée de la coordination pour les affaires internationales, Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Roland LOUSKI, Legal Attaché, European Newspaper Publishers Association (ENPA), Groot Bijgaarden, Belgium

Richard McCracken, Rights Department, The Open University, Milton Keynes, United Kingdom

Barbara N. McLENNAN (Ms.), Staff Vice President for Government and Legal Affairs, Consumer Electronics Group, Electronic Industries Association (EIA), Washington, D.C., United States of America

Agnès MAFFRE-BAUGE (Mlle), allocataire de recherche à la Faculté de droit, Equipe de recherche créations immatérielles et droit, Université de Montpellier, France

Laure MAGHERINI (Mlle), Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM), Paris, France

Philippe MAGNIN, ingénieur en chef de l'armement, Ministère de la défense, Direction des armements terrestres, Paris, France

Claude MAJEAU, secrétaire de la commission, Commission du droit d'auteur, Ottawa, Canada

Fouad MAKEEN, PhD Student, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Nathalie MALLET-POUJOL (Mme), chargée de recherche au CNRS, Equipe de recherche créations immatérielles et droit, Université de Montpellier, France

Marco MARANDOLA, European Bureau of Library, Information and Documentation Associations (EBLIDA), The Hague, Netherlands

Boris MARCQ, LXis International, Lisbonne, Portugal

Fiona MARCQ (Mrs.), Adviser, Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (UNICE), Company Affairs Department, Brussels, Belgium

Jared MARGOLIS, avocat, Margolis & Associates, Paris, France

Maria MARTIN-PRAT (Mme), assistante de la Commission juridique, Parlement européen, Bruxelles, Belgique

Patrick MARTOWICZ, étudiant à l'Université de Toulouse, France

Hannu MARTTILA, GRAMEX, Copyright Society of Performing Artists and Producers of Phonograms in Finland, Helsinki, Finland

Patricia MARULANDA CALERO (Srta.), Dirección Nacional del Derecho de Autor, Santa Fe de Bogota, Colombia

Alain MAUGE, Association internationale des auteurs de l'audiovisuel (AIDAA), Bruxelles, Belgique

H. Bernard MAYER, Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, Canada

Mauricio MENA, attaché commercial, Ambassade d'El Salvador, Paris, France

D.M. METLAE, Legal Officer, Ministry of Tourism, Sports and Culture, Maseru, Lesotho

Nébila MEZGHANI (Mme), professeur à la Faculté de droit de Tunis, Tunis, Tunisie

Antonio MILLÉ, International Chairman, Latin American Institute for Advanced Technology, Computer Science and Law (ILATID), Buenos Aires, Argentina

Jean-Manuel MOBILLION de SCARANO, éditeur de musique Durand S.A.; président de la Confédération internationale des éditeurs de musique (CIEM); président du Comité européen de l'ICMP, Paris, France

Chantal MOIROUD (Mme), vice-présidente de la Société française des traducteurs, Garches, France

Mette MØLLER (Ms.), Senior Executive Officer, Royal Norwegian Ministry of Cultural Affairs, Oslo, Norway

Ronald MOOIJ, secrétaire général du Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM), Paris, France

José Luis MORENO TORRES, Vocal Asesor, Secretaría General Técnica, Ministerio de Cultura, Madrid, Espagne

Marie MOSSER (Mme), juriste, Société AGIP, Paris, France

Betty MOULD-IDDRISU (Mrs.), Copyright Administrator, Copyright Office, Accra, Ghana

Marie MOULIN-ROUSSEL (Mme), consultante, AJEPI, Asnières, France

Troels MUNK, President, Danish Actors' Association, Frederiksberg, Denmark

Laurette MUYLAERT (Mme), secrétaire Culture, Centrale générale des services publics (ACOD), Bruxelles, Belgique

Øivind MYHRVOLD, Gramart, Recording Artists' Organization, Oslo, Norway

Victor NABHAN, vice-président de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Québec, Canada

Cathrine NAGELL (Mrs.), NORWACO, Oslo, Norway

Stéphane NATKIN, Conseil et expertise en systèmes informatiques et réseaux (CESIR), Paris, France

Etienne NEBEL, Merchandising International S.A., Genève, Suisse

Marc NICOLAS, chef du Département des études et de la prospective, Direction de l'administration générale, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Tore NORDVIK, Norwegian Musicians' Union, Oslo, Norway

Sandy NORMAN (Mrs.), Copyright Adviser of the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), London, United Kingdom

Johannes NØRUP-NIELSEN, Head of Division, Ministry of Culture, Copenhagen, Denmark

François-Xavier NUTTALL, directeur général d'Eurodat, Ferney-Voltaire, France

Ragnhild NYGAARD (Miss), Norwegian Actors' Equity Association, Oslo, Norway

Sheila O'DONNEL (Mlle), avocat, Thieffry et associés, Paris, France

Dimitris OEKONOMIDIS, avocat, Etude d'avocats Oekonomidis et associés, Munich, Allemagne

Johnson OKPALUBA, PhD Student, Kings College, University of London, United Kingdom

Maria OLIVAN (Mme), administrateur, DG XIII, E1, Commission européenne, Luxembourg

Nelson Rafael OLIVERO, troisième secrétaire de l'Ambassade du Guatemala, Paris, France

Paul OMONDI-MBAGO, Registrar General, Office of the Attorney General, Nairobi, Kenya

Frits OPPENOORTH, Vrije Universiteit, Amsterdam, Netherlands

Ksenia ORLOVA (Mrs.), LLM Student, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Adrian OTTEN, Director, Policy Affairs Division, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Geneva, Switzerland

Alexandra OUCHTERLONY (Mrs.), Head of Project Development, Audiovisual Eureka, Brussels, Belgium

Erik OVA, NORWACO, Oslo, Norway

André Roch PALENFO, directeur du Bureau burkinabé du droit d'auteur (BBDA), Ouagadougou, Burkina Faso

Antonio PALLARES, ambassadeur du Guatemala, Paris, France

Ben PALUMBO, Consultant, American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP), New York, United States of America

Darrell PANTHIÈRE, Minority Counsel to the Senate Judiciary Subcommittee on Patents, Copyrights, and Trademarks, Washington, D.C., United States of America

Véronique PAPON-BAGNÈS (Mme), secrétaire générale de l'Union internationale des cinémas (UNIC), Paris, France

Matthew PAPPAS, Director of Congressional Affairs, Washington, D.C., United States of America

George PARAVANTIS, LLM Student, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Young Dae PARK, Copyright Division, Ministry of Culture and Sports, Seoul, Republic of Korea

Hervé PASGRIMAUD, délégué général du Syndicat de l'édition vidéo, Paris, France

William F. PATRY, Assistant Counsel, Subcommittee on Intellectual Property and Judicial Administration, Committee on the Judiciary, House of Representatives, Congress of the United States, Washington, D.C., United States of America

Jan PAULSEN, FONON Norwegian Independent Record Producers' Association, Oslo, Norway

Frédéric PAUVERT, Agence pour la protection des programmes (APP), Paris, France

Alistair PAYNE, LLM Student, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Alessandro PEDRAZZI, LLM Student, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Woranuch PERIERA (Mrs.), Tilleke & Gibbins R.O.P, Bangkok, Thailand

Shira PERLMUTTER (Ms.), The Catholic University of America, Columbus School of Law, Washington, D.C., United States of America

Marybeth PETERS (Ms.), Policy Planning Adviser to the Register of Copyrights, Copyright Office, Library of Congress, Washington, D.C., United States of America

Pierrette PETIT (Mme), directeur du Service culture, Délégation du Québec, Paris, France

Louis PETTITI, juge à la Cour européenne, Délégation du Saint-Siège, Genève, Suisse

Nathalie PIASKOWSKI (Mlle), attachée de direction, Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), Paris, France

David PINA, président de l'Association portugaise pour l'étude de la propriété intellectuelle (APEPI), Section portugaise de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Lisbonne, Portugal

Richard PIOTROWSKI, documentaliste-consultant, Agence de coopération culturelle et technique (ACCT), Genève, Suisse

Florence PIRIOU (Mme), étudiante au Centre d'étude et de recherche en droit de l'informatique (CERDI), Faculté Jean Monnet, Sceaux, France

Laura PITTA (Ms.), LLM Student, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Jean-Yves PLAÇAIS, Cabinet Netter, Paris, France

Frédéric PLAN, directeur juridique, Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques et vidéomusiques (SCPP), Neuilly s/Seine, France

Jean-Jacques PLANTIN, délégué général de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Günther POLL, Lawyer, Munich, Germany

Frédéric POLLAUD-DULIAN, professeur à l'Université de Bourgogne, Paris, France

Nicole POT (Mme), Direction des musées de France, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Jean-Wilfrid PRE, directeur général adjoint du Centre national de la cinématographie (CNC), Paris, France

Serge PROVENÇAL, Direction générale, Conseil francophone de la chanson (CFC), Montréal, Canada

Carmen QUINTANILLA MADERO (Sra.), Directora General del Derecho de Autor, Secretaría de Educación Pública, México, D.F., Mexique

Dallis RADAMAKER, Senior Corporate Attorney, WordPerfect Europe, Capelle aan den IJssel, Netherlands

Marie-Christine RAULT (Mme), LXis International, Lisbonne, Portugal

Geneviève RAVAUX (Mme), Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Hélène RAYMONDAUD (Mme), chef de service, Service juridique, Centre national de la cinématographie (CNC), Paris, France

Anne RAYNAUD (Mme), Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

John J. REAGAN, Senior Vice President, The Walt Disney Company, Walt Disney Pictures & Television, Burbank, California, United States of America

Isabelle REINBOLD (Mlle), étudiante au Centre d'étude et de recherche en droit de l'informatique (CERDI), Faculté Jean Monnet, Sceaux, France

Pascale REINS (Mrs.), Director, ICC Publishing, International Chamber of Commerce (ICC), Paris, France

REN Zhenqiang, journaliste, Quotidien de l'économie (Chine), Palais des Nations, Genève, Suisse

Patrick RENAUD, conseiller technique, Cabinet du ministre de la culture et de la francophonie, Paris, France

Nicole RENAUDIN (Mme), chef du Bureau de la radio, Ministère des affaires étrangères, Paris, France

Martine REZZI (Mme), Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs (GESAC), Bruxelles, Belgique

Pierre RIBERT, administrateur, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Société METROPOLITAINES, Paris, France

John M. RICHARDSON, Pennie & Edmonds, New York, United States of America

Jeff M. RICHSTONE, Services juridiques, Ministère de la justice, Gouvernement canadien, Ottawa, Canada

Miroslav RICHTER, Director, Legislative and Law Department, Ministry of Culture, Prague, Czech Republic

Christian RIEHL, Ministère de l'enseignement supérieur de la recherche, Paris, France

Ivanna RIGNAULT (Mme), juriste, Société nationale de radiodiffusion Radio France, Paris, France

Thomas RIIS, Student, Comparative and International Copyright and Neighboring Rights, University of London, United Kingdom

Frank S. RITTMAN, International Business Administrator, National Music Publishers' Association (NMPA), New York, United States of America

Irène ROBADEY (Mrs.), International Secretariat for Arts, Mass Media and Entertainment Trade Unions (ISETU)/International Federation of Trade Unions of Audio-Visual Workers (FISTAV), Geneva, Switzerland

Thomas A. ROBERTSON, Assistant General Counsel, Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, Washington, D.C., United States of America

Peter ROBINSON, Vice-Chairman, Legal Committee, North American National Broadcasters Association (NANBA); Associate General Counsel, Canadian Broadcasting Corporation (CBC), Ottawa, Canada

Elie-Pierre ROCHICCIOLI, directeur adjoint, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Carmita RODRIGUEZ (Mme), directeur juridique, ARTIS-GEIE, Bruxelles, Belgique

Jérôme ROGER, directeur juridique, Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP), Paris, France

Nicolas ROUART, délégué aux affaires générales, Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Isabelle ROUDARD (Mme), associée, Forrester, Norall & Sutton, Bruxelles, Belgique

Anne-Marie ROUSSE (Mme), chargée de mission, Ecole nationale supérieure des beaux-arts (ENSBA), Paris, France

Ghislain ROUSSEL, secrétaire du Conseil des arts et lettres du Québec; président de l'ALAI Canada, Montréal, Canada

Sylvie ROZENFELD (Mlle), journaliste "Expertises", Paris, France

Svetlana ROZINA (Miss), law firm "Lex International," Moscow, Russian Federation

Werner RUMPHORST, Director, Department of Legal Affairs, European Broadcasting Union (EBU), Geneva, Switzerland

Risto RYTI, GRAMEX, Copyright Society of Performing Artists and Producers of Phonograms in Finland, Helsinki, Finland

Jean SAINATI, Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA), Paris, France

Hugo SAKKERS, General Counsel, Philips Interactive Media International Ltd., London, United Kingdom

Jean-Philippe SALA-MARTIN, Agence pour la protection des programmes (APP), Paris, France

Jacques SALLOIS, directeur, Direction des musées de France, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Paul SALMON, First Secretary, Office of the United States Trade Representative, Geneva, Switzerland

Marjut SALOKANNEL (Miss), Legal Adviser, Finnish Association of Film Directors/Nordic Association of Film Directors, Helsinki, Finland

Hedva SARFATI (Mrs.), Chief, Salaried Employees and Professional Workers Branch, International Labour Office (ILO), Geneva, Switzerland

Irina SAVELYEVA (Mrs.), law firm "Lex International," Moscow, Russian Federation

Tony SCAPILLATI, Executive Director, Canadian Broadcasters Rights Agency, Ottawa, Canada

Anke SCHIERHOLZ (Mrs.), Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, Germany

Jürgen SCHMID-DWERTMANN, Director, Federal Ministry of Justice, Bonn, Germany

Simone SCHOLZE (Mrs.), Project Coordinator, Ministry of Science and Technology, Brasilia D.F., Brazil

Frank SCHONEVELD, Minister-Counsellor (Legal), Attorney-General's Department, Australian Embassy, Brussels, Belgium

Peter SCHØNNING, KODA, Gentofte, Denmark

Angelika SCHOULER (Mme), chargée d'affaires européennes auprès du président du Directoire, Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Neuilly s/Seine, France

Mathias SCHWARZ, Partner of law firm Schwarz Kurtze Schniewind Kelwing Wicke; Chairman of Committee L of Section on Business Law of International Bar Association, Munich, Germany

Sergio SILVA, Vocal del Consejo Directivo, Asociación Nacional de Intérpretes de México (ANDI), México, D.F., Mexique

Catherine SIMON (Mme), Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Emery SIMON, Executive Director, Alliance to Promote Software Innovation (APSI), Washington, D.C., United States of America

Lilian Z. SISAY (Ms.), Director, Intellectual Property Organization, Department of Information, Broadcasting and Culture, Freetown, Sierra Leone

Brad SMITH, Vice-President, Business Software Alliance (BSA), Paris, France

Eric H. SMITH, Executive Director and General Counsel, International Intellectual Property Alliance (IIPA), Washington, D.C., United States of America

Andreas STEBLER, juriste, Service juridique "Droit d'auteur", Office fédéral de la propriété intellectuelle (OFPI), Berne, Suisse

Linda STEINGARTEN (Ms.), Director, Copyright and Industrial Design Branch, Canadian Intellectual Property Office, Hull, Quebec, Canada

Mihailo STOJANOVIĆ, former Legal Adviser of WIPO, Geneva, Switzerland

Jonathan STOODLEY, administrateur, DG XV-E, Commission européenne, Bruxelles, Belgique

Carola STREUL (Ms.), VG Bild-Kunst, Bonn, Germany

Uma SUTHERSANEN-TUTT (Ms.), Research Student, Centre for Commercial Law Unit, Intellectual Property Law Unit, Queen Mary and Westfield College, University of London, United Kingdom

Ján ŠVIDROŇ, Faculté de droit, Université Comenius, Bratislava, Slovaquie

Dominique TALON, avocat à la Cour de Paris, Délégation du Saint-Siège, Paris, France

Gisela C. TELLES RIBEIRO (Mme), avocate, Associação Portuguesa de Actores (APA), Lisbonne, Portugal

Dominique THIANGE (Mme), Direction régionale pour l'Europe, Conseil francophone de la chanson (CFC), Bruxelles, Belgique

Yvon THIEC, délégué général d'Eurocinéma, Bruxelles, Belgique

Hervé THIREAU, Bureau Cassalonga-Josse, Paris, France

Geoffrey Ken THOMPSON, Canadian Recording Industry Association (CRIA), Toronto, Canada

Ronald W. THOMPSON, Cyphertech Systems Inc., Toronto, Canada, and Los Angeles, United States of America

Elisabeth THOURET-LEMAITRE (Mme), directeur du Service des brevets, Synthelabo, Le Plessis-Robinson, France

Françoise THRIERR (Mme), directeur du Service central de propriété industrielle, Thomson-CSF, Courbevoie, France

Norbert THUROW, German Group of the International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), Hamburg, Germany

Xavier TIMMEL, administrateur, Société civile pour l'administration des droits des artistes interprètes et musiciens (ADAMI), Paris, France

Maria Cristina TOSONOTTI (Srta.), Segundo Secretario, Misión Permanente de la República Argentina, Genève, Suisse

Jean-Paul TRIAILLE, avocat, Faculté de droit (CRID), Namur, Belgique

Grégoire TRIET, Cabinet d'avocats Gide Loyrette Nouel, Paris, France

Jean-Philippe TROUBE, chargé de mission pour les affaires juridiques, Délégation aux arts plastiques, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

A. Mosas TSHIBUNG, directeur général adjoint de la Société nationale des éditeurs, compositeurs et auteurs (SONECA), Kinshasa, Zaïre

Anne TUDORET (Mme), attachée de presse, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Serge TURGEON, président de l'Union des artistes, Syndicat professionnel d'artistes interprètes, Montréal, Canada

Neil TURKEWITZ, Senior Vice-President International, Recording Industry Association of America (RIAA) Inc., Washington, D.C., United States of America

Jenny VACHER-DESVERNAIS (Mme), secrétaire général de la Confédération internationale des éditeurs de musique (CIEM), Paris, France

Cees van RIJ, Oppenheimer Wolff & Donnelly, Attorneys, Brussels, Belgium

Maxime VARLAMOV, avocat, NKLF Ltd., Cabinet juridique, Kiev, Ukraine

Eugen VASILIU, directeur général de l'Agence roumaine pour la protection des droits d'auteur, Ministère de la culture, Bucarest, Roumanie

Stewart VAUGHAN, PEARLE* Performing Arts Employers Associations League Europe, Paris, France

Claire VAYSSADE (Mme), Bibliothèque nationale de France, Agence bibliographique nationale, dépôt légal, Paris, France

Gilles VERCKEN, secrétaire général, ART 3000/NOV'ART; Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA), Jouy-en-Josas, France

L.M.A. VERSCHUUR-DE SONNAVILLE (Mrs.), Ministry of Justice, The Hague, Netherlands

Raimo VIKSTRÖM, Finnish Musicians' Union, Helsinki, Finland

Jean VINCENT, avocat, Paris, France

Philippe VINCENT, directeur-adjoint de la Direction de l'audiovisuel de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

Thomas VINJE, Morrison & Foerster, Brussels, Belgium

Dirk VISSER, Lecturer, Leiden University, Netherlands

Françoise VOELCKEL (Mme), chargée de mission, Direction du théâtre et des spectacles, Ministère de la culture et de la francophonie, Paris, France

Brigitte VOGLER (Mme), chef du Bureau de l'édition, Direction de l'information scientifique et technique et des bibliothèques, Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche, Paris, France

Silke von LEWINSKI (Mrs.), Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, Germany

H.H. von RAUSCHER auf WEEG, Lawyer, Munich, Germany

Philippe WACKER, Secretary General, European Committee for Interoperable Systems (ECIS), Brussels, Belgium

Dieubéni WAFO, ATER, Faculté de droit, Equipe de recherche créations immatérielles et droit, Université de Montpellier, Montpellier, France

Hannu WAGER, Government Secretary, Ministry of Education, Helsinki, Finland

Elaine WALLACE (Mrs.), Director, Information Division, Office of the Prime Minister, Kingston, Jamaica

Willem W.A.Q. WANROOIJ, General Adviser of the Board of Management, Bureau for Copyright in Musical Works (BUMA)/STEMRA, Amstelveen, Netherlands

Peter WEBER, Zweites Deutsches Fernsehen, Mainz-Lerchenberg, Germany

Marc WEHRLIN, président de la Société suisse pour la gestion des droits d'auteurs d'oeuvres audiovisuelles (SUISSIMAGE), Berne, Suisse

François WELLE BROUCK, directeur général de la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF), Neuilly s/Seine, France

Brian WEST, Vice-President, Association of European Radios (AER) Europe; Director, Association of Independent Radio Companies Limited (AIRC), London, United Kingdom

Jonathan WILD, Copyright World, London, United Kingdom

Valérie WILLEMS (Mme), Faculté de droit (CRID), Namur, Belgique

Thomas WILSON, avocat, Cabinet Valsamidis, Paris, France

Barry WOJCIK, Vice-President, European Government Affairs, Dunn and Bradstreet, Brussels, Belgium

Rudolf WOLFENSBERGER, PEARLE* Executive Officer, Performing Arts Employers Associations League Europe, Amsterdam, Netherlands

François WOLLNER, administrateur délégué, Finator S.A., Lausanne, Suisse

Dinah WOODWARD (Mrs.), International Manager, Copyright Licensing Agency, London, United Kingdom

Raquel XALABARDER (Mme), Barcelone, Espagne

Akinori YAMAGUCHI, Director, Patent Division of JETRO, Düsseldorf, Germany

Dominique YON, coordinateur informatique, Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), Paris, France

Daphne YONG-D'HERVÉ (Mrs.), Head of Division, International Commercial Policy and Techniques Department, International Chamber of Commerce, Paris, France

Sergio ZAVALA, ambassadeur du Honduras, Paris, France

Jean-Alexis ZIEGLER, secrétaire général de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), Paris, France

Nicole ZMIROU (Mme), déléguée aux affaires juridiques, Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), Paris, France

III. ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (OMPI)

Arpad BOGSCH, directeur général, Genève

Mihály FICSOR, sous-directeur général, Genève

Carlos FERNÁNDEZ BALLESTEROS, sous-directeur général, Genève

Guy ECKSTEIN, chef de la Section d'appui du programme de coopération pour le développement (droit d'auteur), Genève

Daniel GERVAIS, chef de la Section des projets en matière de droit d'auteur, Genève

