

Le droit d'auteur européen et l'audiovisuel : une évolution vers plus d'horizontalité ?

Cela ne date pas d'hier, les services audiovisuels ne connaissent plus de frontières, et les technologies numériques y ont largement contribué. Or, beaucoup se plaignent que le fondement juridique propre à l'utilisation de ce potentiel n'est pas encore au point. Sur le plan technique, les programmes télévisés passent les frontières sans encombre, via le satellite ; mais si l'auteur d'un programme est insuffisamment protégé dans l'Etat qui le reçoit, il est tout à fait possible que ledit Etat s'en voie interdire l'accès.

Indépendamment du champ d'application territorial du droit d'auteur, la conception du système juridique peut faire obstacle à l'utilisation pleine et entière du potentiel technique. Ce risque existe notamment dans les domaines où le droit d'auteur est caractérisé par une orientation sectorielle, qu'il a donc de multiples visages, alors que les médias convergent et que les services audiovisuels proposent des prestations croisées. Les textes vers lesquels doivent se tourner les fournisseurs de service pour s'assurer de leurs droits sont alors extrêmement complexes.

Le présent *IRIS plus* s'intéresse à la systématique du droit d'auteur européen et à ses applications dans les médias audiovisuels. Il expose l'objectif du droit d'auteur, analyse l'impact de la numérisation sur le droit d'auteur, et examine si l'encadrement réglementaire de ce droit tend vers une approche intersectorielle. Les sociétés de gestion collective sont prises comme exemple pour étudier la mise en place des instruments juridiques opérationnels dans le système préexistant.

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

IRIS plus est un supplément à **IRIS**, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, **Edition 2003-4**

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 91 469,41 EUR, RCS Paris B 342 731 247, siège social 38 rue Croix des Petits Champs F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 0407 K 77549



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

VICTOIRES
VE
ÉDITIONS

38 RUE CROIX DES PETITS CHAMPS • F-75001 PARIS
TEL. +33 (0)1 53 45 89 15 • FAX +33 (0)1 53 45 91 85
e-mail: c.vier@victoires-editions.fr



Le droit d'auteur européen et l'audiovisuel : une évolution vers plus d'horizontalité ?

Jan Peter Müßig et Alexander Scheuer

Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles

1. Introduction

Le droit d'auteur a pour objet le statut et les intérêts des personnes qui créent des œuvres ou apportent des prestations de services, les commercialisent ou, dans la plus large acception, les consomment. Les textes relatifs au droit d'auteur, tant nationaux qu'internationaux, visent en particulier à établir une relation équilibrée entre ces intérêts.

Pour les œuvres audiovisuelles et les prestations assimilables qu'il convient de protéger, les instruments juridiques destinés à promouvoir cet équilibre sont divers. Dans ce domaine, et au seul niveau de la CE, les directives suivantes ont été adoptées : 91/250/CEE sur la protection des programmes d'ordinateur¹, 92/100/CEE sur le droit de location et de prêt², 93/83/CEE sur la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble³, 93/98/CEE sur l'harmonisation de la durée de protection⁴, 96/9/CE sur la protection juridique des bases de données⁵, 2001/29/CE sur les droits d'auteur dans la société de l'information⁶ et 2001/84/CE sur le droit de suite⁷. En outre, le droit d'auteur est également évoqué dans la Directive 2000/31/CE⁸ sur le commerce électronique⁹. Le 23 janvier 2003, la Commission a publié une proposition de directive sur le respect des droits de la propriété intellectuelle¹⁰.

Cette liste en est l'illustration : dans l'Europe communautaire, la législation sur le droit d'auteur n'est pas d'une seule pièce. Elle a le plus souvent conduit à des réglementations ponctuelles. Pourquoi ? Comment le législateur européen s'y retrouve-t-il ? Quels sont les critères de l'évolution du droit d'auteur en Europe, quel sera le droit d'auteur communautaire de l'avenir ?

L'explication la plus évidente de cette disparité, c'est que la compétence de ce domaine du droit est d'abord du ressort des Etats membres en ce qui concerne ses aspects économiques : il convient d'appliquer l'article 295 du Traité CE, selon lequel ledit traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. La reconnaissance et la protection du droit d'auteur est partie du droit de la propriété¹¹. Par ailleurs, les réglementations sur la propriété intellectuelle sont régulièrement comprises comme ayant une composante culturelle. Or, dans son article 151, le Traité CE vise à soutenir l'action des Etats membres dans le domaine culturel. S'agissant du droit d'auteur, la Communauté européenne n'a pas de compétence primaire en matière de législation. Néanmoins, elle se dote de réglementations sur le droit d'auteur, s'étant donné cet objectif politique au début des années 1990. Elle s'appuie en l'occurrence sur sa compétence à rapprocher les dispositions des Etats membres visant l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, conformément à l'article 95 du Traité CE¹². Ce pouvoir particulier et limité a été utilisé notamment pour adopter des règles sectorielles¹³.

L'une des raisons de la multiplicité des sources juridiques applicables au domaine audiovisuel pour la protection du droit d'auteur réside dans la numérisation des médias. La numérisation de nouveaux types d'œuvres, telles que les bases de données, crée de nouveaux types d'utilisation d'œuvres préexistantes, comme les exploitations secondaires numériques, engendre de nouvelles possibilités de restrictions de l'utilisation des œuvres (cryptage), tout en compromettant la faisabilité de ces restrictions, les copies numériques étant peu coûteuses. En outre, les acteurs du marché, notamment

sur Internet, peuvent plus facilement se tourner vers d'autres pays où le niveau de protection est moins élevé.

Pour chaque nouvelle catégorie d'œuvre, comme les bases de données et les programmes d'ordinateur, le législateur a réagi à certaines évolutions techniques par une nouvelle directive ciblée, de sorte que la chronologie des directives sur les droits d'auteur reflète la progression de la numérisation.

En revanche, d'autres directives suggèrent que la numérisation progressive pourrait conduire à une approche plus globale du droit d'auteur. C'est en particulier le cas de la Directive sur la société de l'information, dont il sera plus largement question ci-dessous ; elle tient compte du fait que la numérisation permet de proposer, via des réseaux divers, des services de communication, qu'ils soient nouveaux ou non : les réseaux câblés, pour ne nommer qu'eux, peuvent être utilisés à la fois pour la télévision et pour Internet. En d'autres termes, la convergence des médias peut avoir pour effet que les solutions technologiques spécifiques ne soient pas précisément des solutions d'avenir.

La capacité des cadres réglementaires à s'adapter à une vision sectorielle, ou à couvrir au contraire l'ensemble des secteurs du droit d'auteur, a été l'un des sujets de réflexion de la Commission européenne. Dans son Livre vert sur la convergence de 1997¹⁴, la Commission rappelle que les règles existantes ont été définies pour un environnement national et analogique, alors qu'aujourd'hui les services recoupent les limites des secteurs traditionnels et les frontières géographiques. Selon l'un des deux points de vue avancés, cette situation met en question le raisonnement sous-jacent aux approches réglementaires secteur par secteur¹⁵.

Plus de cinq ans après la publication du Livre vert sur la convergence, et 15 ans après la présentation du Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique, il y a lieu de se demander quelle est l'orientation du droit d'auteur communautaire. A ce propos, un éclairage particulier doit être mis sur quatre questions étroitement liées et déjà évoquées ci-dessus :

- Quel est le dénominateur commun aux diverses réglementations sur le droit d'auteur ?
- Quelles conditions cadres techniques, spécifiques à la numérisation, influent sur l'évolution du droit d'auteur ?
- Est-il possible de déceler les signes d'une orientation vers un cadre réglementaire intersectoriel (dans les directives communautaires concernées) ?
- Quelle est l'importance des sociétés de gestion collective dans l'aménagement du futur droit d'auteur relatif aux médias ?

2. Une approche commune : l'équilibre des intérêts

Les médias ont besoin de contenus à diffuser, donc de créateurs (pour le secteur audiovisuel, ce sont des écrivains, des compositeurs, des journalistes et des réalisateurs). Inversement, ce sont les médias qui permettent aux auteurs d'exploiter des œuvres qui doivent être interprétées, fixées et montrées pour présenter un intérêt économique. Tout auteur se trouve en position de faiblesse par rapport à la puissance économique du diffuseur. La raison d'être du droit d'auteur

teur doit donc résider dans la maîtrise de l'exploitation de son œuvre par l'auteur, libre de choisir le type et l'étendue de cette exploitation afin de bénéficier équitablement de la valeur économique de ce qu'il a créé. La prestation de services liés aux œuvres doit être protégée selon des modalités comparables. Il en ressort que les activités de transmission de la culture, faisant l'usage d'œuvres d'auteurs extérieurs, voire d'œuvres tombées dans le domaine public, créent elles-mêmes des droits. Les prestations des artistes interprètes ou exécutants, ou des producteurs de phonogrammes, sont de cet ordre¹⁶. Certains médias réalisent aussi des prestations qu'il convient de protéger : le droit de réémission¹⁷ est un exemple de la reconnaissance de l'investissement apporté par les diffuseurs en matière d'organisation et d'équipement¹⁸.

Les droits d'exploitation sont protégés par le droit de la propriété, ce que stipule très clairement l'art. 17 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁹. Ici, la protection de l'auteur repose sur la possibilité d'exclure l'utilisation de l'œuvre par autrui²⁰. Il ne peut en être autrement dès lors que les biens échangés sont immatériels. C'est précisément l'exclusivité des droits qui leur confère une valeur économique au bénéfice de l'auteur²¹. En outre, l'exclusivité des droits d'utilisation est primordiale pour la sécurité des investissements engagés par les industries de la culture.

Par ailleurs, les droits reconnus des auteurs et des prestataires d'activités voisines ne s'opposent pas au droit d'information individuel, ainsi que le stipule l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme²² ou l'art. 11 alinéa 1 de la Charte des droits fondamentaux. Les médias, comme les utilisateurs des médias, s'ils souhaitent obtenir l'accès à des informations (contenus), et que des droits d'auteur y font obstacle, peuvent en appeler à la liberté de l'information. Tous les actes d'information auprès de sources d'accès général sont protégés. Cette disposition est un préalable essentiel à la liberté d'expression²³. Cependant, la liberté d'information n'est pas accordée sans limitation (voir art. 10 alinéa 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et l'art. 52 de la Charte des droits fondamentaux). Les lois sur le droit d'auteur, notamment, peuvent être restrictives²⁴.

Le droit d'auteur vise donc un rapport équitable et équilibré des intérêts entre les créateurs d'œuvres culturelles et les utilisateurs, entre la liberté d'information et le droit à la propriété. Il est impossible de renoncer à l'exclusivité des droits d'utilisation mais il convient de tenir compte, dans l'aménagement du cadre réglementaire, des cas où l'intérêt général prévaut. Des usages libres de droits ou des procédures simplifiées (sociétés de gestion collective) sont mis en place à cet effet.

Dans toutes les questions impliquant l'exercice de droits sur des prestations protégées, les intérêts des parties prenantes s'affrontent de manière similaire. Cette similitude des intérêts peut constituer un argument en faveur d'un droit d'auteur aussi large que possible (intersectoriel). Ceci est particulièrement vrai dans un environnement convergent et numérique.

Ainsi que nous l'avons vu, le droit d'auteur européen ne propose pas de réglementation globale. Comme dans les conventions internationales afférentes, l'aspect de l'équilibre des intérêts y est présent. Les traités de droit international public relatifs au droit d'auteur sont disparates dans le sens qu'ils comportent une multitude d'instruments différents dont les objets susceptibles d'être réglementés parfois divergent, et parfois se recoupent. En outre, les Etats signataires ne sont pas les mêmes d'un traité à l'autre. Certains d'entre eux ont des objets différents²⁵. Pourtant, il existe aussi des réglementations significatives couvrant l'ensemble des secteurs. La "Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques"²⁶ a par exemple une approche globale de la protection. La Convention de Rome a pour objet la protection du travail des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. La Convention de

Berne et celle de Rome regroupent tous les Etats de l'UE. Ces conventions sont complétées par le WCT²⁷ et le WPPT²⁸. La CE compte parmi les signataires. Le WPPT est ciblée sur l'harmonisation des droits des artistes interprètes ou exécutants, et sur les droits des producteurs de phonogrammes. Un traité relatif à la radiodiffusion (*Broadcasting Treaty*) est en cours de préparation sous l'égide de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)²⁹.

Les traités de droit international public prévoient dans l'application du droit d'auteur des réglementations générales s'étendant à l'ensemble des secteurs. Il en est ainsi de la Convention de Berne qui précise les notions d' "œuvres littéraires et artistiques" (art. 2), les différents droits d'utilisation (art. 8 et suiv.) et la durée de la protection (art. 7). Les conséquences de ce traitement horizontal sur le droit communautaire sont abordées au point 4.

Pourtant, malgré cette "normalisation" internationale, le système de protection des droits d'auteur reste inchangé. Il se fonde sur le principe de territorialité qui conduit à un faisceau national des droits d'auteur, limité dans l'espace³⁰.

3. Numérisation

De tous temps, le droit d'auteur a suivi les évolutions technologiques, que ce soit pour le disque, les cassettes audio ou vidéo, ou encore les technologies de l'audiovisuel. Plus récemment, la numérisation est venue occuper le devant de la scène. Pourtant, comme on va le montrer, cette dernière ne modifie pas fondamentalement les processus relevant du droit d'auteur. Une copie numérique reste une copie³¹. La transmission en ligne peut être considérée comme une communication au public³². Il n'empêche qu'il faut s'attendre à ce que les implications de certains actes d'utilisation soient modifiées. Le téléchargement de contenus protégés par le droit d'auteur à partir de réseaux, en particulier, pourrait évincer les formes d'utilisation analogiques ou liées à un support. En outre, la technologie numérique facilite la reproduction et la diffusion.

Elle permet aussi de nouvelles formes de sécurisation, comme le *Digital Rights Management* (DRM)³³. Il s'agit en l'occurrence de procédés de contrôle du cryptage et de la reproduction, permettant de contrôler la transmission de contenus numériques³⁴. De tels systèmes pourraient compenser les préjudices que la numérisation risque de faire encourir aux titulaires de droits³⁵, mais ils sont développés par les industries de la culture et en fonction de leurs intérêts. Ils peuvent être profitables aux auteurs dans la mesure où leurs intérêts coïncident avec ceux de l'industrie, ce qui peut se produire lorsque, comme pour la réémission, l'industrie est elle-même titulaire de droits.

Comment les droits d'auteur doivent-ils être formulés pour répondre à la numérisation ? Cela dépend notamment de la souplesse d'adaptation du droit en place. Les droits d'exploitation, en particulier, doivent réagir aux nouvelles possibilités de l'utilisation numérique. Il faut aussi étudier les dispositions qui autorisent (le plus souvent dans l'intérêt général) certaines exceptions à la protection du droit de l'auteur d'autoriser ou d'interdire certains actes d'exploitation. Du point de vue juridique, les droits d'exploitation, comme les usages autorisés par exception, peuvent être fixés par l'énumération des actes protégés ou, s'agissant de la deuxième catégorie, par celle des actes non protégés, ou bien encore au moyen de dispositions plus générales. Si l'on protège certains actes, cette protection doit-elle se limiter seulement à des usages techniques particuliers ? Plus les règles sont détaillées, moins elles réagissent avec souplesse aux évolutions techniques.

En termes de droits d'exploitation, il convient de distinguer entre l'exploitation matérielle et la communication au public. La première catégorie regroupe notamment la reproduction et la distribution (art. 2 et 4 de la Directive sur la société de l'information). En revanche, le droit de communication des œuvres au public com-

prend, entre autres, le droit de diffusion. Il est à noter que l'article 3 de la Directive sur la société de l'information étend expressément le droit de communication au droit de mise à la disposition du public, se fondant en l'occurrence sur l'article 8 du traité OMPI sur le droit d'auteur (WTC), qui prévoit le droit d'autoriser toute communication au public par fil ou sans fil. Il englobe le droit des auteurs de mettre leurs œuvres à la disposition du public de telle manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit. Le libellé de l'art. 3 alinéa 1 de la Directive sur la société de l'information est pratiquement le même³⁶.

Le WCT et la Directive sur la société de l'information présentent pourtant une différence dans leurs réglementations et leurs définitions des exceptions. Si le WCT, dans son article 10, prévoit la possibilité d'assortir les droits d'exceptions sans toutefois préciser ces dernières, la directive en donne une longue liste dans son article 5. Certains sont d'avis que cette énumération des exceptions est le signe d'une tendance à une réglementation spécifique du droit d'auteur, en fonction du média ou de la technologie concernée. Or, la réglementation proposée prévoit d'autoriser d'une manière générale l'usage loyal³⁷.

Cependant, cette approche ne permet pas de fixer de compensations (pécuniaires) équitables. L'article 5 alinéa 2 lettre b) de la Directive sur la société de l'information autorise les Etats membres³⁸ à exclure la copie privée de la protection afin que les utilisateurs, dont les moyens ne permettent pas d'acquérir un original, aient accès à l'œuvre. Il existe à cela une autre raison : la difficulté de contrôler la copie privée³⁹. En compensation de cette limitation d'intérêt général, il est prévu de verser au titulaire des droits une rémunération équitable. D'importants motifs s'opposent ainsi à toute concrétisation. Par contre, une réglementation d'exception non définitive, assortie d'une liste d'exemples, si possible sans références techniques détaillées, présente des avantages⁴⁰.

Ce bref aperçu semble indiquer que le droit d'auteur est durable en ce qui concerne les droits d'utilisation (usage de matériel et communication au public). Il n'a été révolutionné ni par le WCT ni par la Directive sur la société de l'information. L'influence de la numérisation se fait jour dans l'adaptation aux évolutions nouvelles, comme par exemple dans l'élargissement des règles de protection du droit d'auteur à la création des bases de données. Les phénomènes émergents sont intégrés dans l'édifice existant de la protection du droit d'auteur. Si les lois sur le droit sont persistants dans leurs fondements, la signification du droit contractuel prend davantage de poids. C'est souvent sous forme contractuelle que sont définies les conditions dans lesquelles l'acquéreur des droits d'exploitation peut faire l'usage d'une œuvre ou d'une prestation⁴¹. Les réglementations contractuelles se réfèrent nécessairement à des cas particuliers. Néanmoins, elles peuvent être standardisées, par exemple dans le cadre de la gestion collective, dont il sera question ci-dessous. Ce modèle, ainsi que la convergence de l'environnement numérique, permettrait d'encourager un encadrement intersectoriel du droit d'auteur.

4. Tendance vers une réglementation intersectorielle ?

Dans quelle mesure le droit d'auteur communautaire tel qu'il existe est-il "horizontal" ? Et pour autant qu'il le soit, est-ce par la convergence de son environnement numérisé, ou par autre chose ? Cette approche intersectorielle a-t-elle répondu aux besoins ? Autant de questions dont les réponses nous permettront de déduire les exigences posées à l'avenir à un cadre normatif intersectoriel⁴².

Actuellement, dès qu'il est question du "paquet" législatif sur les télécommunications 2002, le vocable "horizontal" est employé⁴³. Ce paquet, qui prévoit un cadre réglementaire unifié pour tous les réseaux et services de transmission, peut en effet être considéré comme horizontal⁴⁴. En matière de contenus, l'équivalent consisterait à fixer des principes applicables à toutes les formes de reportage

et de transmission de l'information et qui seraient les mêmes pour tous les médias de la communication (presse, radio, Internet, multimédia mobile). On débat actuellement de la nécessité d'une telle réglementation horizontale pour la classification des contenus en matière de protection des mineurs. Il s'agit en l'occurrence de substituer aux différents systèmes d'appréciation et de signalétique des contenus préjudiciables aux mineurs, utilisés dans les différents médias, un système unique, valable aussi pour des domaines actuellement non contrôlés. Il est également question d'un traitement horizontal de la législation sur la publicité. A l'exception des règles communautaires sur la publicité comparative, à vocation universelle, l'encadrement réglementaire de ce domaine est sectoriel. Des réglementations verticales existent notamment pour les cas de la publicité à la télévision⁴⁵ ou de la publicité pour les produits du tabac, qui vient d'être révisée. Par contre, il n'y a pas de dispositif pour la publicité sur Internet. Cette absence d'une réglementation couvrant tout l'éventail de la publicité (vecteurs, produits) est considérée par beaucoup comme une lacune qu'un principe horizontal pourrait efficacement combler.

Toutes ces approches ont en commun qu'elles partent dans un premier temps de certains "secteurs" et des critères qui leur sont associés. Ce sont les données (souvent techniques) d'un secteur qui déterminent de manière immanente la façon de procéder du législateur - dans le cas des lignes téléphoniques par exemple, l'usage était autrefois exclusivement axé sur la transmission des communications téléphoniques. Ceci reste vrai, que la démarche législative vise à abolir des problèmes (la Directive TSF visait à coordonner les réglementations nationales faisant obstacle aux activités transfrontières) ou, activement, à créer des conditions de développement plus favorables (les réseaux câblés ont été libéralisés par leur ouverture à d'autres usages que la seule retransmission des programmes télévisés). Dans ces exemples, il est possible d'identifier assez facilement les secteurs concernés ; pour les communications électroniques, ce sont les vecteurs terrestre, satellite et réseaux câblés des infrastructures de distribution.

Dans le droit d'auteur, les conséquences juridiques sont liées à la présence d'œuvres ou de prestations voisines. Les règlements sur le droit d'auteur sont donc d'abord classés en fonction de la nature de l'œuvre (littéraire ou audiovisuelle, base de données, programme d'ordinateur). L'un des critères déterminant les droits auxquels peut prétendre l'auteur d'une œuvre ou le prestataire d'un droit voisin, est la forme de la diffusion ou de la communication (papier, CD, transmission par câble ou diffusion par satellite). Au sein de ce critère, il est possible de distinguer entre le "média" (livre, radio) et la "forme" (papier, transmission câblée). Ensuite, il conviendrait de regarder s'il s'agit d'un usage analogique ou numérique (enregistrement d'une émission radiophonique sur bande magnétique analogique, cassette compacte, par rapport à une copie fabriquée à partir d'un appareil enregistreur numérique).

Lorsque certains critères, relatifs à l'objectif ou à l'objet d'une mesure juridique, sont suffisamment marqués pour déterminer le caractère de celle-ci, elle peut être classée dans la catégorie des réglementations verticales ou horizontales. Si une réglementation est appliquée indépendamment de la nature de l'œuvre, on dira qu'elle est horizontale. Inversement, on qualifiera un dispositif de "vertical" si au moins un critère spécifique à un secteur est prépondérant (un programme d'ordinateur, nécessairement numérique).

Appliqué aux directives existantes sur le droit d'auteur, le classement proposé ici mène aux résultats suivants :

Pour réglementer la protection des programmes d'ordinateur, la Directive sur les programmes d'ordinateur commence par définir la notion d'œuvre (article premier), poursuit par les utilisations protégées (art. 4 et suivants) et la durée de la protection (art. 8). Le point de départ de la réflexion était que la mise au point de programmes d'ordinateur nécessitait des investissements considérables. Le législateur a considéré qu'il était approprié d'inclure les pro-



grammes d'ordinateur dans le droit d'auteur. La directive se limite cependant à la réglementation d'un seul type d'œuvre. La forme de distribution et l'utilisation numérique sont prédéfinies, pour ainsi dire de manière immanente. Dans cette directive, la nature de l'œuvre est mise en avant de telle sorte que, selon notre approche, il ne peut y avoir de doute sur sa verticalité.

La réglementation des bases de données par la directive correspondante est comparable à celle de la Directive sur les programmes d'ordinateur. Elle crée, à côté du droit d'auteur du créateur d'une base de données (art. 3), un nouveau droit *sui generis* du fabricant (art. 7) afin que celui-ci puisse protéger les investissements qu'il a effectués dans la saisie, la vérification et la présentation des contenus de sa base. Néanmoins, dans les deux cas, la directive se limite à régler la protection d'un seul type d'œuvre. Comme pour la Directive sur les programmes d'ordinateur, et si l'on s'en tient aux critères indiqués, on peut donc considérer qu'il s'agit également d'une réglementation verticale.

Les dispositions de la Directive câble-satellite s'appliquent également à un secteur spécifique. Cette directive doit être considérée en relation avec la Directive TSF qui a créé les principes fondamentaux de la libre circulation des émissions télévisées dans le marché intérieur. Comme il n'avait pas été possible de s'accorder sur les mesures relatives au droit d'auteur à associer à la Directive TSF lors de son élaboration, il avait été convenu que cette décision ferait l'objet d'une autre directive. Pour encourager les émissions transfrontalières, on a défini la communication au public par satellite et la retransmission par câble⁴⁶. Cependant, la Directive câble-satellite se limite à la radiodiffusion et, à l'intérieur de ce secteur, aux formes de communication par câble et par satellite. Celles-ci font à leur tour l'objet d'un traitement distinctif : alors que l'article 2 prévoit le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite, l'article 9 dispose que le droit de retransmission par câble ne peut être exercé que par les sociétés de gestion collective. Le législateur souhaite faciliter le bon déroulement de la retransmission par câble face aux nombreux droits que des personnes pourraient faire valoir. La réduction des réglementations aux formes de communication au public par câble et satellite fait de cette directive, selon les critères définis ici, un dispositif vertical.

La Directive sur le droit de suite régit le droit de l'auteur d'œuvres d'art graphiques et plastiques à percevoir une rémunération sur la vente de ses créations. Les arts graphiques et plastiques ont pour caractéristique que l'œuvre originale est unique. En général, l'auteur ne peut donc pas valoriser sa création en participant à l'exploitation de copies de son œuvre. Cette directive, en traitant d'une situation particulière, se référant à la nature de l'œuvre, peut être considérée à notre sens comme un dispositif vertical. Néanmoins, elle comporte un élément horizontal puisqu'elle renvoie, à propos de la durée de la protection, à la Directive 93/98/CEE et à une période de protection s'étendant jusqu'à soixante-dix ans *post mortem auctoris*.

Il existe enfin, dans ce contexte d'une distinction entre les approches verticales et horizontales, une forme hybride, la Directive sur la location et le prêt, qui règle dans son chapitre I certains actes d'exploitation (la location d'originaux et de copies d'œuvres, de fixations d'exécutions, de phonogrammes ou de fixations de films). Elle s'applique à plusieurs types d'œuvres, il est vrai, mais elle concerne uniquement l'exploitation matérielle et, parmi les divers droits matériels d'exploitation et d'utilisation, uniquement ceux de la location et du prêt. Elle est donc fondée sur une certaine forme de distribution ou de communication au public ; en ce sens, elle peut être considérée comme verticale.

Dans son chapitre II, cette même directive fixe des droits exclusifs pour les artistes interprètes ou exécutants, les organismes de radiodiffusion et les producteurs de phonogrammes et de films. Ces droits couvrent à la fois l'exploitation sous forme matérielle (art. 6, les fixations, art. 7, la reproduction, art. 9, la distribution) et l'ex-

ploitation sous forme immatérielle (art. 8, la communication au public). Certes, d'autres droits que les droits voisins nommés au chapitre II ne sont pas inclus, et les conséquences juridiques ne sont fixées que pour les droits énumérés. Pourtant, les droits nommés sont ceux que le rédacteur de la directive tient pour particulièrement importants et ils font l'objet d'un traitement détaillé⁴⁷. Le point de départ est donc l'existence d'un droit voisin. En conséquence, la directive aménage les formes de distribution et de communication au public applicables à tous les droits concernés : le droit de communication au public recouvre, à l'article 8, les prestations des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. On peut donc parler d'une approche englobant plusieurs types d'œuvres de sorte qu'il est légitime, à notre sens, de dire que le chapitre II propose une régulation horizontale du droit voisin.

Il semble que les directives traitant de questions subordonnées au droit d'auteur doivent être rangées parmi les réglementations de type plutôt horizontal : la Directive sur la durée des droits harmonise par exemple la période pendant laquelle les œuvres et les prestations voisines sont protégées ; elle s'applique à tous les types d'œuvres, à toutes les formes de distribution et de communication au public, ainsi qu'aux technologies analogiques et numériques. Ce principe est suffisamment dominant pour que l'on parle ici d'horizontalité. L'objectif de cette directive avait été notamment de gêner le contournement du droit en profitant des lacunes juridiques. Les dispositions contraires de la Directive sur les programmes d'ordinateur⁴⁸ et de la Directive sur la location et le prêt⁴⁹ ont été modifiées par la Directive sur la durée de protection, ce qui permet de dire qu'à des réglementations verticales s'est substituée une réglementation horizontale.

La proposition de directive de la Commission COM (2003) 46 final de janvier 2003 suit également un principe horizontal : la Commission a l'intention d'engager les Etats membres à prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour protéger la propriété intellectuelle. Elle considère que la protection n'est pas harmonisée au sein de la CE. Les directives précédentes sur le droit d'auteur comportent des règles, comme à l'art. 7 de la Directive sur les programmes d'ordinateur, ou à l'art. 8 de la Directive sur la société de l'information. La démarche de la proposition est à l'opposé : elle ne part pas des différents types d'œuvres ou de droits d'utilisation, mais du principe même de l'existence d'une propriété intellectuelle. Elle s'étend à tous les droits d'auteur et droits voisins⁵⁰. Si l'on s'en tient aux critères établis, cette proposition a une tendance horizontale.

Le caractère de la Directive sur le commerce électronique, qui vise à développer la libre circulation des services à l'intérieur de la Communauté, est moins marqué. Comportant des règles sur la responsabilité relative aux activités réalisées dans un environnement de réseau, cette directive concerne également les violations du droit d'auteur. Le commerce électronique ne concerne que certains types d'œuvres ou de formes d'utilisation, de sorte que l'on pourrait s'attendre à un dispositif d'ordre vertical. Cependant, à l'inverse des directives présentées jusqu'ici, la Directive sur le commerce électronique n'a pas pour premier objet de réglementer le droit d'auteur. Elle vise au contraire l'ensemble du commerce électronique et échappe ainsi aux principes de classement établis pour le droit d'auteur dans le présent article⁵¹.

L'analyse de la Directive sur la société de l'information achoppe de prime abord à des difficultés similaires. Cette directive vise à promouvoir le développement de la société de l'information en Europe. A cet effet, elle préconise entre autres choses un marché intérieur pour les nouveaux produits et services. Dans ce contexte, le droit d'auteur et les droits voisins jouent un rôle important. Le développement de technologies novatrices dans le domaine de l'utilisation des œuvres ne nécessite aucun concept nouveau. Cependant, le droit doit être adapté pour tenir compte de l'évolution des réalités économiques. La directive prévoit un niveau de protection élevé⁵². La

directive vise aussi à mettre en œuvre certaines obligations du WCT et du WPPT⁵³.

Le WCT et le WPPT complètent les conventions de Berne et de Rome qui, dans l'ensemble, traitent les questions de manière horizontale. Dans la mesure où la Directive sur la société de l'information est calquée sur le cadre réglementaire international qui, on l'a vu, prévoit de nombreuses dispositions intersectorielles, on peut y voir l'indice d'un caractère horizontal.

La Directive sur la société de l'information donne une définition large des droits de reproduction et de communication au public pour garantir la sécurité juridique au sein du marché intérieur. Elle cite d'une part les actes de reproduction dont la couverture, selon ce texte, doit tenir compte de l'acquis communautaire qu'il convient de déterminer⁵⁴. D'autre part, elle dispose que le droit de communication au public doit inclure tous les types de communication, y compris les transmissions radiodiffusées et les transmissions interactives à la demande⁵⁵. Elle introduit à l'art. 3, comme on l'a vu, la notion de communication au public. Le droit de distribution, qu'il faut considérer au regard du droit de reproduction, était auparavant réglementé par secteurs : art. 4 lettre c) de la Directive sur les programmes d'ordinateur, art. 5 lettre c) de la Directive sur les bases de données, art. 9 de la Directive sur la location et le prêt. Par contre, l'art. 4 de la Directive sur la société de l'information donne aux auteurs un droit de distribution pour tous les types d'œuvres⁵⁶. Il semble donc que cette directive, dans son orientation la plus générale, soit un exemple d'approche horizontale au sens indiqué *supra*.

Néanmoins, les nombreuses exceptions énumérées à l'art. 5 conduisent à se demander si la directive, en détaillant à ce point les utilisations techniques spécifiques, ne prend pas en définitive une orientation verticale⁵⁷. Les Etats membres sont appelés expressément à distinguer, à propos des exceptions et limitations, entre les copies sur support analogique et les copies sur support numérique⁵⁸.

On l'a vu plus haut, la numérisation des médias semble influencer sur la manière dont le droit d'auteur s'adapte aux évolutions techniques. Une adaptation adéquate devrait tenir plus fortement compte, d'une part du réajustement des actes d'exploitation protégés et, d'autre part, des exceptions autorisées (cf. *supra* point 3.).

Les exceptions sont à considérer à la lumière des dispositions correspondantes des lois nationales sur le droit d'auteur. Contrairement aux intentions premières de la Commission de limiter les exceptions, elles ont été reprises à l'art. 5 de la directive⁵⁹.

Dans certains cas, les exceptions sont assorties de conditions particulières, telles que l'obligation d'une compensation envers les titulaires⁶⁰. Les exceptions suivantes sont prévues au droit de reproduction : les reproductions qui représentent des actes transitoires et n'ont pas de signification économique (art. 5 alinéa 1)⁶¹, les reproductions sur papier (art. 5 alinéa 2 lettre a)), les reproductions sur tout support pour un usage privé (art. 5 alinéa 2 lettre b))⁶² et les enregistrements éphémères effectués par des organismes de radiodiffusion (art. 5 alinéa 2 lettre d))⁶³.

S'agissant du droit de communication au public et de reproduction, les exceptions suivantes sont prévues : utilisation dans le cadre de l'enseignement et de la recherche (art. 5 alinéa 3 lettre a)), utilisation dans des cas de moindre importance pour lesquels des exceptions ou limitations existent déjà dans la législation nationale, pour autant que cela ne concerne que des utilisations analogiques (et non numériques !) (art. 5 alinéa 3 lettre o)).⁶⁴

Il est vrai que la réglementation des exceptions est liée à certains procédés techniques (la reproduction sur papier, par exemple) ou à certains actes (les enregistrements éphémères). On ne peut en conclure à un caractère vertical de la directive car il convient d'observer les motifs qui sous-tendent ces règles. Certaines de ces exceptions ne font que concrétiser le droit d'utilisation. Ainsi, l'art.

5 alinéa 1 exclut de l'art. 2 les reproductions dont l'unique finalité est de permettre une transmission ou une utilisation licite, et "qui n'ont pas de signification économique indépendante". L'art. 5 alinéa 2 lettre d) autorise l'enregistrement éphémère des organismes de radiodiffusion. Ces dispositions doivent permettre à l'utilisateur légitime d'exploiter normalement l'œuvre, conformément à son droit d'utilisation⁶⁵. D'autres exceptions sont la marque d'un souci de l'intérêt général et servent à l'équilibre social dont il est question ci-dessus (point 2). C'est le cas des dispositions en faveur des institutions qui ne recherchent aucun avantage commercial comme les bibliothèques (art. 5 alinéa 2 lettre c)) ou les hôpitaux (art. 5 alinéa 2 lettre e)). La reproduction sur papier et sur d'autres supports pour usage privé est également autorisée pour le bien public, afin que les utilisateurs, n'ayant pas les moyens d'acquérir un original, aient quand même accès à l'œuvre. Le contrôle malaisé des copies privées y est aussi pour quelque chose⁶⁶.

Par les dispositions de son art. 5, la Directive sur la société de l'information vise donc à concrétiser les droits dans le sens d'une utilisation normale, voire à garantir un traitement équitable des différents intérêts de la société. En conséquence, les exceptions et limitations du droit de reproduction et du droit de la communication au public, énoncées à l'art. 5, ne sont pas un argument en faveur d'un caractère vertical de la directive, d'autant moins que les exceptions énumérées à l'art. 5 alinéa 2 et suiv. sont facultatives et laissent une grande marge de manœuvre aux Etats membres. Cependant, la liste est exhaustive⁶⁷.

En définitive, les exceptions d'ordre technique n'atténuent pas le caractère horizontal de cette directive, tel qu'il apparaît aux articles 2 à 4.

Au chapitre III, la directive prévoit une protection équitable du régime des droits contre le contournement des mécanismes techniques de protection. Les mesures techniques dont il est question (par exemple les dispositifs destinés à empêcher la production de copies) ont un caractère spécifique. Elles protègent les œuvres enregistrées sur support numérique, tels que les CD ou les DVD. La référence ou la limitation à l'environnement numérique est rendue obligatoire par l'absence de mécanismes de protection comparables pour les disques "vinyles" et les cassettes audio ou vidéo. Ici, c'est l'évolution de la technologie numérique qui appelle une réglementation. Par ailleurs, les dispositions du chapitre III concernent un ensemble de secteurs. Elles ne se réfèrent pas à certains types d'œuvres ni à certaines formes de distribution ou de communication mais à ce que le titulaire d'un droit souhaite empêcher par une protection technique appropriée. Toute personne doit être protégée contre le contournement des mesures de protection.

Dans l'ensemble, la Directive sur la société de l'information présente à notre sens les caractères d'un cadre réglementaire horizontal puisqu'elle n'est pas limitée dans ses effets à certains types d'œuvres ni à certaines formes de distribution ou de communication au public. A l'exception du chapitre III, elle n'est pas ciblée sur une utilisation analogique ou numérique.

Existe-t-il alors dans le droit d'auteur communautaire une tendance vers une réglementation horizontale ? La réponse n'est pas évidente. Certes, quelques-unes des plus récentes directives s'appliquent à un secteur spécifique : la Directive sur les bases de données répond au phénomène numérique par une réglementation verticale (applicable à un type d'œuvre particulier, *numérique*). Cependant, ce n'est pas tout à fait le cas de la Directive sur la société de l'information, qui vise aussi une adaptation aux évolutions numériques. Cette directive, dans le contexte aussi de la Directive sur la durée des droits, et de la proposition pour une directive sur une protection efficace contre le piratage, semble montrer une tendance à répondre à l'apparition "massive" des formes numériques des œuvres et des utilisations, ainsi que des voies de distribution empruntées par ces œuvres, par le biais d'un cadre réglementaire couvrant un ensemble de secteurs. On pourrait l'énoncer ainsi : le législateur communau-



taire n'a pas précisément créé un cadre (de plus), destiné à réglementer (uniquement) un secteur spécifique, celui de l'Internet, mais a adapté le régime actuel du droit d'auteur. L'un des principaux axes de cet acte juridique est, une fois encore, l'équilibre des intérêts entre l'auteur et l'utilisateur. Si des approches verticales ont été choisies dans le cadre de la Directive sur la société de l'information, c'est uniquement dans la mesure où l'environnement numérique les rendaient absolument nécessaires. Le législateur était contraint de réagir aussi au décalage des forces apparaissant dans le rapport entre les titulaires de droits et les utilisateurs privés du fait de la facilité accrue avec laquelle il est aujourd'hui possible de réaliser des copies numériques de la meilleure qualité, à peu de frais et en nombre illimité. Il a, comme on l'a vu, répondu à cet état de choses par des exceptions et des limitations au droit de reproduction, et en introduisant la protection des mesures de contrôle techniques. On peut en conclure que la coordination et l'harmonisation du droit communautaire, notamment en ce qui concerne l'équilibre des intérêts, sont considérés comme les préalables à une évolution dont l'un des aspects pourrait être le renforcement de la compétitivité, notamment dans l'industrie audiovisuelle, marquée à l'ère du numérique par la convergence des contenus et des voies de transmission.

5. Les sociétés de gestion collective

Il ressort de ce qui précède que la gestion des droits concédés à l'auteur n'a pas été placée exclusivement sous la responsabilité de celui-ci ; c'était déjà ainsi dans un environnement analogique. Là encore, le principe de l'équilibre des droits est opérant. Certes, le droit d'auteur donne aux auteurs et aux titulaires de droits voisins des droits individuels, mais leur valeur économique serait faible si les titulaires étaient eux-mêmes dans l'obligation de les faire valoir. C'est en particulier le cas dans l'environnement numérique, la fabrication de copies, pour ne citer qu'elle, étant facilitée. Les sociétés de gestion collective, auxquelles les titulaires transmettent leurs droits pour qu'elles les gèrent, défendent les intérêts de leurs adhérents. Du point de vue des utilisateurs, l'avantage de ce système réside dans le petit nombre d'organismes auxquels ils doivent s'adresser pour demander toutes sortes de droits. Les sociétés de gestion collective jouent de par le monde un rôle important au niveau des applications analogiques. La gestion des droits numériques (DRM) risque de leur faire perdre une partie de leur influence, notamment par la limitation des rémunérations forfaitaires. Mais on peut aussi envisager une évolution inverse, si la gestion des droits d'utilisation sur Internet leur est confiée.

Traditionnellement, les sociétés de gestion collectives opèrent à l'intérieur des frontières nationales. Un grand nombre d'accords de réciprocité permet de proposer un vaste éventail de prestations⁶⁸. L'autorisation de la Commission, d'octobre 2002, va dans le sens d'un renforcement de la concurrence entre les sociétés de gestion⁶⁹. Elle concerne des accords de réciprocité sur la licence globale pour la radiodiffusion sur Internet. Le principe de la licence globale est que les organismes de radiodiffusion souhaitent diffuser leurs programmes en parallèle sur Internet (*Simulcasting*) ne sont plus obligés de demander une autorisation auprès de chacune des sociétés de gestion nationales⁷⁰. Il suffit qu'ils s'adressent à une société de gestion signataire⁷¹.

Il n'existe pas actuellement d'autres textes de la CE sur le rôle des sociétés de gestion collective⁷². Néanmoins, l'art. 9 de la Directive câble-satellite dispose que les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins ne peuvent faire valoir leur droit d'autoriser ou d'interdire la retransmission par câble qu'à travers une société de gestion collective. Cette disposition est motivée par le souci de garantir un déroulement non perturbé de la transmission qui ne doit pas être mise en cause par des personnes extérieures qui détiendraient certains droits⁷³. On l'a vu, la directive est à notre sens une réglementation de type vertical. Il pourrait s'avérer judicieux, au fur et à mesure de la convergence, d'étendre le principe de l'article 9 à d'autres voies et formes de retransmission afin d'assurer, dans l'environnement numé-

rique aussi, l'équilibre des intérêts dont il a été ci-dessus question. Une telle extension pourrait conduire à une réglementation horizontale. Or, la Commission s'est prononcée à plusieurs reprises contre une telle conséquence, réputée contraignante⁷⁴.

L'évolution précise des sociétés de gestion collective au sein de l'environnement numérique international aura des impacts significatifs sur le système contractuel de cession des droits. D'un côté, dans le contexte de l'émergence de la DRM, on exige que les activités de ces sociétés soient limitées aux reproductions analogiques⁷⁵. Mais, d'un autre côté, même dans le domaine numérique, les activités administratives des sociétés de gestion collective seront difficilement remplaçables, ne serait-ce que dans le domaine de la cession de faisceaux de droits. Si, dans un environnement convergent, l'importance de ces sociétés s'accroît parce que la limite entre les différents types d'œuvres et leur diffusion sur certains vecteurs est de plus en plus floue, il faut s'attendre au renforcement de la tendance à une réglementation horizontale du droit d'auteur.

6. Conclusion

Il ressort d'une observation des évolutions du droit d'auteur que le législateur européen a établi, ou prévoit d'établir, dans plusieurs domaines, des directives visant une adaptation intersectorielle du cadre réglementaire. C'est notamment le cas des droits voisins, de la durée des droits et du droit de protection efficace. A notre sens, la Directive sur la société de l'information est à ce jour celle qui repose le plus largement sur un principe horizontal. Elle concerne à la fois les auteurs et les titulaires de droits voisins, et couvre l'ensemble des droits d'exploitation, avec leurs limitations. D'autres directives traitent au contraire d'œuvres liées à certains secteurs que la Communauté estimait urgent de réglementer en particulier. D'autres encore concernent certains droits d'exploitation. L'approche sectorielle de ces cadres est le plus souvent motivée par des caractéristiques immanentes à leur domaine propre. Pourtant, il ne semble pas que cette approche soit immuable, comme le montre l'évolution du droit relatif aux communications électroniques. Pour renforcer la concurrence entre les voies de diffusion traditionnelles mais aussi au sein de ces voies, la numérisation et la convergence des communications et des contenus, ainsi que de leurs vecteurs, ont conduit à favoriser un arsenal juridique horizontal.

Pour en revenir à notre question initiale : dans quelle direction semble s'orienter le droit d'auteur européen ? Bien que ses compétences soient limitées en matière de législation sur la propriété intellectuelle, la Communauté a répondu aux exigences du marché intérieur par des directives qui, pour partie, et selon les critères que nous avons définis, peuvent être qualifiées d'horizontales. Cette évolution culmine à ce jour dans la Directive sur la société de l'information dont les dispositions sont définies sur une base très large. En ce sens, et malgré toutes les précautions qu'appelle ce concept dès lors qu'on l'applique à une matière aussi variée, il semble bien que se dessinent les contours d'un droit d'auteur européen intersectoriel⁷⁶. Ce n'est pas (encore ?) globalement valable : une définition générale de l'œuvre manque, par exemple, et la présomption d'auteur n'est pas fixée. En particulier, il n'existe pas de réglementation relative au droit moral⁷⁷ mais seulement quelques règles ponctuelles sur le droit d'auteur contractuel⁷⁸.

La quintessence des réflexions menées dans le présent article pourrait aboutir à la thèse suivante : un aménagement intersectoriel du droit d'auteur pourrait contribuer à accroître la compétitivité et l'efficacité des secteurs les plus sensibles de l'industrie audiovisuelle ; il s'agit notamment de la protection des créateurs et des personnes qui investissent dans la transmission de la culture, mais aussi des dispositions relatives aux contenus des médias, à la publicité essentielle au financement, et aux voies de transmission qui permettent l'acheminement vers le consommateur. Le droit d'auteur, avec ses composantes ayant un impact direct sur la réalisation du marché intérieur, est impliqué dans ces évolutions.

- 1) Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, relative à la protection des programmes d'ordinateur, JO L 122/42 du 17 mai 1991 (Directive sur les programmes d'ordinateur).
- 2) Directive 92/100/CEE du Conseil, 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, JO L 346, 27 novembre 1992 (Directive sur le droit de location et de prêt).
- 3) Directive 93/83/CEE 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, JO L 248 du 6 octobre 1993, p. 15 (Directive câble-satellite).
- 4) Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, JO L 290 du 24 novembre 1993, p. 9, dans la version modifiée par la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, JO L 167 du 22 juin 2001, p. 10 (Directive sur la durée de protection).
- 5) Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, relative à la protection juridique des bases de données, JO L 77/20 du 27 mars 1996 (Directive bases de données).
- 6) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO L 167 du 22 juin 2001 p. 10 (Directive sur la société de l'information).
- 7) Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, JO L 272, p. 32, du 13 octobre 2001 (Directive sur le droit de suite).
- 8) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO L 178, p.1 du 17 juillet 2000 (Directive sur le commerce électronique).
- 9) Voir le considérant (16) de la Directive sur la société de l'information 2001/29/CE.
- 10) Proposition de la Commission, du 23 janvier 2003, pour une directive sur les mesures à prendre visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, COM (2003) 46 final, disponible sur http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/com2003-46/com2003-46_de.pdf
- 11) A propos de la compétence de la CE dans le domaine de la politique des médias : *Schwarze, Jürgen, Medienfreiheit und Medienvielfalt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2000, cahier 11, p. 779, 798 et suiv.
- 12) Certaines directives citent l'article 47 alinéa 2, 55 Traité CE.
- 13) Nombre de ces règles reposent dès leur phase d'élaboration sur le " Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique ", COM (88) 172 fin. de juin 1988 ou le Livre vert suivant, COM (90) 584 final du 17 janvier 1991.
- 14) Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation, du 3 décembre 1997, COM (97) 623 final, disponible sur <http://www.europa.eu.int/ISPO/convergence/97623en.doc>
- 15) L'autre point de vue avancé par la Commission part du principe que la convergence restera limitée dans les prestations de service en raison des particularités des branches existantes, Livre vert COM (97) 623 final, loc. cit. p. 37 et suiv.
- 16) Voir par exemple art. 6 alinéa 1 et art. 9 alinéa 1 de la Directive 92/100/CEE.
- 17) Voir par exemple art. 13 de la Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome) du 26 octobre 1961 : <http://www.wipo.int/lea/docs/en/wo/w0024en.htm>
- 18) Hertin, Paul, in : *Fromm/Nordemann, Kommentar zum Urheberrecht*, 9e édition, Stuttgart - Berlin - Cologne 1998, § 87, note en marge 3.
- 19) La Charte ne fait directement partie du droit communautaire. Voir néanmoins Cour de justice de première instance des Communautés européennes, T-377/00, décision du 15 janvier 2003 - Philip Morris.
- 20) Décision de la Cour constitutionnelle fédérale (d'Allemagne) du 7 juillet 1971, catalogue 31 des décisions, p. 229, 240 et suiv. : " L'attribution à son auteur du résultat patrimonial de l'activité créatrice [...] ainsi que la liberté de l'auteur d'en disposer comme il l'entend sont parmi les caractères constitutifs du droit d'auteur en tant que droit de la propriété, au sens de la Constitution. C'est, fondamentalement, le cœur du droit de l'auteur, qui est un droit protégé ".
- 21) Dreier, Thomas, *Urberschutz und Schutz der freien Kommunikation*, in : *Rofsnagel, Alexander (Ed.), Allianz von Medienrecht und Informationstechnik*, publications de l'Institut du droit européen des médias (EMR), volume 24, Baden-Baden 2001, p. 113 et suiv.
- 22) Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950. C'est à elle que se réfère l'art. 6 alinéa 2 du Traité de l'Union. Elle lie en outre les Etats membres du Conseil de l'Europe. Voir CJCE, affaire 29/69, 1969, 419 - Stauder.
- 23) Voir art. 5 alinéa 1 de la Loi fondamentale (de la " Constitution " allemande) in : Herzog, Roman in Maunz/Dürig/Herzog, *Kommentar zum Grundgesetz*, article 5 alinéa 1, note en marge 81 et suiv., note en marge 95.
- 24) Herzog, loc. cit., Art. 5 alinéa 1, note en marge 249 et suiv.
- 25) Par exemple la Convention de Genève sur la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction illicite de leurs phonogrammes, du 29 octobre 1971, disponible sur : <http://www.wipo.int/lea/docs/en/wo/w0023en.htm>
- 26) Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, du 9 septembre 1886, révisée en dernier lieu le 24 juillet 1971 à Paris, disponible sur <http://www.wipo.int/lea/docs/en/wo/w0001en.htm> .
- 27) *World Intellectual Property Organisation Copyright Treaty (WCT)* du 20 décembre 1996, disponible sur <http://www.wipo.int/lea/docs/en/wo/w0033en.htm>
Le WCT est entré en vigueur le 6 mars 2002.
- 28) *World Intellectual Property Organisation Performances and Phonograms Treaty (WPPT)* du 20 décembre 1996, disponible sur <http://www.wipo.int/lea/docs/en/wo/w0034en.htm>.
Le WPPT est entré en vigueur le 20 mai 2002.
- 29) Voir la proposition de la CE et de ses Etats membres à l'OMPI, du 28 septembre 2001, disponible sur http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/treatyeng_en.pdf. A propos de la réunion du comité permanent de l'OMPI sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins (SCCR) qui s'est tenue sur cette question du 4 au 8 novembre 2002 à Genève, disponible sur <http://www.wipo.int/copyright/fr/index.html>
- 30) Schack, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 2e édition, Tübingen 2001, note en marge 798 et suiv.
- 31) *Expressis verbis* dans la Déclaration Approuvée à propos de l'art. 1 alinéa 4 WCT et des art. 7, 11, 16 WPPT ; voir von Lewinski, Silke, in : Walter, Michel, *Europäisches Urheberrecht, Kommentar*, Vienne - New York 2001, Directive du la société de l'information, note en marge 21.
- 32) Von Lewinski in Walter, loc. cit., *Informationsgesellschaft-Richtlinie*, note en marge 66 et suiv.
- 33) Voir aussi art. 21 de la Proposition de la Commission COM (2003) 46 final, loc. cit.
- 34) Waß, Clemens Matthias, *Digital Rights Management - Die Zukunft des Urheberrechts ?*, disponible sur <http://www.rechtsprobleme.at/doks/wass-drm.pdf>
- 35) Dreier, Thomas, *Urheberrecht an der Schwelle des 3. Jahrtausends - Einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts*, Computer und Recht (CR) 2000, cahier 1, p. 45, disponible sur <http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/cr2000.pdf>
- 36) Voir aussi le considérant (24) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information : " Le droit de mettre à la disposition du public des objets protégés [...] doit s'entendre comme couvrant tous les actes de mise à la disposition du public qui n'est pas présent à l'endroit où l'acte de mise à disposition a son origine [...] ".
- 37) Voir Hugenholtz, Bernt, *Convergence et transparence des médias dans la législation sur le droit d'auteur*, in : Observatoire européen de l'audiovisuel, 10 ans de transparence dans le secteur audiovisuel, Strasbourg 2003, p. 62, 65 et suiv.
- 38) Considérant (35) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 39) Schack, loc. cit., note en marge 494 et suiv.
- 40) Cf. Hugenholtz, loc. cit., p. 66.
- 41) Voir Cabrera Blázquez, Francisco Javier, A la recherche des ayants droit perdus : Les œuvres audiovisuelles européennes et la liquidation des droits pour la vidéo à la demande, IRIS *plus* 2002-8, disponible sur : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus8_2002.pdf.fr ; Hugenholtz, Bernt/de Kron, Annemique, La guerre des droits électroniques, IRIS Focus : Le droit d'auteur à l'ère du numérique, Strasbourg 2000, p. 9 et suiv.
- 42) Cf. Livre vert sur la convergence, COM (97) 623 fin., loc. cit., p. 37 et suiv.
- 43) A ce propos van Eijk, Nico, Nouvelle réglementation européenne en matière de communications, IRIS *plus* 2003-2.
- 44) Pour autant que le " paquet " législatif concerne le droit de la concurrence, on peut aussi parler d'un droit de la concurrence spécifique à un secteur.
- 45) Voir Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298/23 du 17 octobre 1989, modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 202/60 du 30 juin 1997 (Directive "Télévision sans frontières").
- 46) Art. 1 alinéa 2 lettre a) de la Directive câble-satellite 93/83/CEE et considérant (14). Voir considérant (27) et art. 1 alinéa 3.
- 47) Cependant, les Etats membres peuvent, en vertu du considérant (29) de la Directive 92/100/CEE sur la location et le prêt, aller au-delà de l'étendue de la protection indiquée à l'art. 8.
- 48) Art. 8 de la Directive 91/250/CEE sur les programmes d'ordinateur.
- 49) Art. 11 et 12 de la Directive 92/100/CEE.
- 50) Considérant (15) de la Proposition COM (2003) 46 final, note 19 : "Le domaine d'application choisi pour la présente directive doit être le plus vaste possible [...]".
- 51) Voir les considérants (16) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information, et (50) de la Directive 2000/31/CE sur le commerce électronique.
- 52) Cf. les considérants (2), (5) et (9) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 53) Voir le considérant (15) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 54) Cf. le considérant (21) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 55) Considérants (23) et suiv. de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information, notamment les (25) et (29).
- 56) Voir à ce propos Walter, Michel in : Walter, loc. cit., *Informationsgesellschaft-Richtlinie*, note en marge 61.
- 57) Cf. Hugenholtz, loc. cit., p. 65 et suiv.
- 58) Considérants (38) et (39) de la Directive 2001/29/CE.
- 59) Hugenholtz, loc. cit., p. 65. Le considérant (31) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information fait valoir la nécessité d'une harmonisation des exceptions. Dans le considérant (44), le législateur exhorte à tenir compte de l'incidence économique accrue que peuvent avoir les exceptions, et d'en restreindre la portée. L'art. 5 va plus loin que l'art 10 alinéa 1 de la Directive 92/100/CEE sur la location et le prêt.
- 60) Voir par exemple art. 5 alinéa 2 lettre b), et considérant (35) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 61) Le considérant (33) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information donne les exemples du survol (*browsing*) et de la prélecture rapide (*caching*).
- 62) Considérants (38) et (52) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 63) Considérant (41) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 64) A propos de la distinction entre la reproduction analogique et la reproduction numérique, voir les considérants (38) et suivants de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 65) Voir art. 5 alinéa 5 de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information ; Walter, in : Walter, loc. cit., Directive sur la société de l'information, note en marge 101. Cf. aussi art. 6 alinéa. 1 de la Directive 96/9/CE sur les bases de données.
- 66) Schack, loc. cit., note en marge 494 et suiv.
- 67) *Expressis verbis* dans le considérant (32) de la Directive 2001/29/CE sur la société de l'information.
- 68) Voir à ce sujet Mendes Pereira, Miquel, *Collective management and licensing of copyright and EU competition law: Recent developments for the online world*, *Boletín Latinoamericano de Competencia* n° 15, octobre 2002, p. 167, 170 et suiv., disponible sur http://europa.eu.int/comm/competition/international/others/latin_america/boletin/boletin_15_2_es.pdf
- 69) Décision de la Commission du 8 octobre 2002 (COMP/C2/38.014) - *Simulcasting*, disponible sur <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38014/en.pdf>. Voir Mendes Pereira, loc. cit., p. 171 et suiv.
- 70) Voir Cabrera Blázquez, loc. cit., p. 2 et suiv.
- 71) La convention de réciprocité a regroupé des sociétés de gestion collective originaires d'Etats de l'espace économique européen (EEE) à l'exception de la France et de l'Espagne, ainsi que d'Etats de l'Europe centrale et orientale, d'Asie, d'Amérique du Sud, d'Australie et de Nouvelle-Zélande.
- 72) La Commission européenne se penche depuis longtemps sur les possibilités de réglementer ce domaine et prépare un texte ; voir http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/reinbothe04-04-02.htm
- 73) Voir le considérant (28) de la Directive 93/83/CEE. Voir Cabrera Blázquez, loc. cit., p. 4 et suiv.; Reinbothe, Jörg, *Rechtliche Perspektiven für Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt*, ZUM 2003, cahier 1, p. 27, 28 et suiv.
- 74) Voir Cabrera Blázquez, loc. cit., p. 4 ; Rapport de la Commission sur l'application de la Directive 93/83CEE du Conseil relative à la coordination de certaines règles des droits d'auteur et des droits voisins des droits d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, COM(2002) 430 finale, du 26 juillet 2002, p. 15 et suiv.
- 75) Wuermeling, Ulrich, *Letzte Rettung der Verwertungsgesellschaften*, *Kommunikation und Recht (K&R)* 2003, cahier 1, p. 1.
- 76) Cf. Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen, *Neuordnung des Urheberrechts in der Europäischen Union, Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1994, p. 901, 903 et suiv.
- 77) A propos du droit moral des auteurs, voir l'art. 6bis de la Convention de Berne. Au plan communautaire, seul l'art. 2 de la Directive sur la location et le prêt clarifie la notion d'auteur de films, voir le Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la question des auteurs de films ou d'œuvres audiovisuelles dans la CE, disponible sur http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/02/1824/0/RAPID&lg=DE&display=
- 78) Voir par exemple les art. 2 et 9 de la Directive 93/83/CEE sur le câble et le satellite.