

La gestion des droits numériques du point de vue des consommateurs

Il suffit d'insérer un CD dans la platine, l'ordinateur ou l'autoradio, d'appuyer sur "Play" et d'écouter la musique. C'est tout simple, ou plutôt, ce *pourrait* être tout simple. Encore présent dans nos esprits, ce scénario est néanmoins en passe de disparaître. Quand on s'achète un CD, aujourd'hui, on n'est pas sûr de pouvoir l'écouter sur son ordinateur, le réécouter dans deux jours ou 30 fois de suite, ni de pouvoir en faire une copie ou transférer les morceaux au format MP3.

Si tout cela est aujourd'hui remis en cause, c'est lié à l'utilisation de plus en plus fréquente des systèmes de gestion des droits numériques (DRM, sigle anglais de *Digital Rights Management*). Les avis peuvent varier du tout au tout sur l'appréciation du phénomène, selon que l'on se place du point de vue des titulaires de droits ou des consommateurs ; toutes les parties prenantes du problème, y compris les représentants des consommateurs, d'une part, et l'industrie des médias, d'autre part, s'accordent néanmoins sur un point : la DRM peut donner naissance à de nouvelles formes de services numériques. Mais son succès économique dépendra du caractère acceptable ou non de ces services par les consommateurs.

IRIS *plus* a consacré la présente édition à la DRM du point de vue des consommateurs, afin d'œuvrer à une meilleure compréhension de cette question.

Strasbourg, août 2005

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques
Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2005-08

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, Sarl 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 INFORMATIONSSTELLE

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: a.blocman@victoires-editions.fr



La gestion des droits numériques du point de vue du consommateur

Natali Helberger,

Institut du droit de l'information, Université d'Amsterdam¹

1. Introduction

La gestion des droits numériques (DRM) désigne les systèmes de gestion et de commercialisation des droits liés aux contenus numériques. La DRM peut être aussi bien utilisées avec des médias en ligne que des médias hors connexion. Les exemples types sont les CD ou les DVD munis d'une protection anti-copie, ou bien les services de téléchargement tels qu'iTunes d'Apple, ou le service à la carte de Deutsche Telekom, T-vision. Les systèmes DRM utilisent souvent une forme de cryptage des contenus pour les protéger contre tout accès illicite. Pour faire une comparaison, on peut dire que les systèmes DRM érigent des clôtures électroniques destinées à empêcher les visiteurs indésirables d'entrer et ne laisser passer que les invités. Pour cela, il faut également mettre en place un dispositif de gestion des clients et un système de paiement qui permettent à l'utilisateur de cette technique de définir de façon précise et détaillée quels usagers pourront avoir accès à quels contenus et dans quelles conditions.

Le présent article se propose de présenter l'impact de la DRM sur les conditions d'utilisation des contenus numériques, leur disponibilité et leur accessibilité pour les consommateurs. L'auteur de l'article utilise délibérément le terme de consommateur ou d'utilisateur. Suite à l'avènement de "l'économie de l'information", l'accès aux contenus électroniques fait plus en plus souvent l'objet d'une transaction commerciale entre le fournisseur (éditeurs, opérateurs de portails, éditeurs de musique) et le destinataire des contenus. Les destinataires deviennent des consommateurs. Le présent article analyse les conflits existant entre l'intérêt économique de l'industrie des médias à mettre en place la DRM, pour protéger les droits attachés aux contenus numériques et la commercialisation de ces contenus, et l'intérêt des consommateurs à pouvoir utiliser les contenus numériques conformément à leurs droits et à leurs intérêts légitimes, sans être dans l'obligation d'accepter des contraintes préjudiciables.

Les systèmes DRM présentent l'avantage de pouvoir ajuster le mode de diffusion des contenus numériques de façon très spécifique en fonction de l'intérêt et de la demande des consommateurs. Alors qu'autrefois il fallait acheter le CD complet d'un groupe de musique, aujourd'hui, on peut surfer sur des services en ligne tels qu'iTunes et télécharger uniquement les morceaux souhaités, en ne payant que ceux-là. L'existence d'un dispositif technique de protection de ces contenus contre le piratage est une condition *sine qua non* pour les fournisseurs de contenus, les éditeurs de musique ou les producteurs de films pour accepter le principe même d'une exploitation en ligne. La DRM permet ainsi l'émergence de nouveaux modèles commerciaux qui, en d'autres circonstances, auraient sans doute été impensables ou irréalisables².

Le renforcement du contrôle et de la contrôlabilité peut aussi comporter des inconvénients, surtout pour les consommateurs et leurs représentants.

L'extension du contrôle sur le mode d'utilisation des contenus numériques, en permettant de déterminer qui écoute quelle musique, à quel rythme, où et quand, constitue quasi inéluctablement une atteinte à l'autonomie, à l'anonymat et à d'autres intérêts légitimes des consommateurs. Ces intérêts découlent, en premier lieu, du droit d'auteur, comme l'expose le chapitre 2 du présent article. Mais le contrôle électronique de l'accès et de l'utilisation des contenus touche également au problème de l'accès généralisé aux informations numériques, de l'égalité des citoyens devant l'accès à une technologie donnée, du respect de la vie privée et du libre choix, de l'interopérabilité et d'un contexte économique opérationnel. Nous verrons au chapitre 3 que ces aspects sortent en partie du cadre du droit d'auteur. Ces intérêts légitimes ont donc le plus souvent échappé à l'attention des politiciens et des législateurs puisque, jusqu'à présent, la question de la DRM était presque toujours considérée en lien avec le droit

d'auteur. Le chapitre 4 explique en quoi la démarche adoptée jusqu'à présent, qui consiste à placer la DRM exclusivement sur le terrain du droit d'auteur, est trop restrictive. Nous y dressons la liste d'une série d'intérêts individuels ou propres à la politique de l'information d'une portée non négligeable dont il convient de tenir compte. Par ailleurs, nous replaçons la DRM dans un contexte plus large, en lien avec la protection des consommateurs et l'accès aux contenus numériques. Le chapitre 5 formule quelques propositions permettant d'aborder à l'avenir ce débat de façon plus pertinente. Enfin, le présent article met en lumière le rôle important que pourrait jouer le Conseil de l'Europe sur cette question.

2. DRM, consommateur et droit d'auteur : une vision classique mais incomplète

En tant que forme de protection de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur résulte de l'évaluation des intérêts des auteurs et de leurs éditeurs attachés aux droits d'exploitation d'un certain nombre de contenus garantis et protégés par la loi³. Ces droits entrent en conflit avec certains intérêts inhérents à la politique de l'information et visant à développer l'utilisation et la diffusion à grande échelle des contenus créatifs, et de ce fait, à stimuler la création de nouvelles œuvres, l'innovation, l'apprentissage et la connaissance, ou, tout simplement à en développer l'usage personnel.

La volonté de trouver un équilibre entre ces intérêts partiellement contradictoires a débouché sur les exceptions au droit d'auteur, les contraintes imposées aux contenus protégés et la limitation de la durée du droit d'auteur, pour ne nommer que quelques exemples.

La DRM a donné lieu à une controverse toujours en cours qui porte sur le fait qu'ils ne respectent pas toujours les restrictions ciblées et légales faites au droit d'auteur. Le verrouillage des contenus rend leur accès et leur utilisation concrètement impossible, ou du moins les subordonne au bon vouloir de l'utilisateur de la DRM, peu importe si le délai de protection des droits exclusifs est déjà écoulé ou si le consommateur est en droit de faire valoir l'une des exceptions au droit d'auteur⁴.

Dans ces conditions, il s'agit de savoir si le consommateur est en mesure d'imposer la prise en considération des exceptions et des limitations faites au droit d'auteur en sa faveur, et de quelle manière il peut le faire. Certaines décisions judiciaires prises récemment en France et en Belgique reflètent toute l'étendue des dissensions à ce sujet. Les consommateurs, représentés par des organismes de défense de leurs intérêts, ont fait valoir les exceptions existantes telles que le droit de copie à usage privé. Alors que certains tribunaux n'ont pas fait droit à la requête des consommateurs en considérant que les exceptions au droit d'auteur n'ont pas valeur de droits, mais tout au plus de privilèges⁵, en France, un juge a reconnu récemment l'existence d'un droit légitime à exercer de tels privilèges⁶.

La version actuelle de la directive européenne sur le droit d'auteur⁷ ne contribue pas réellement à clarifier la situation. Au contraire, elle semble vouloir accorder aux ayants droit une certaine marge de manœuvre pour influencer la situation juridique en leur faveur par le biais des mesures de protection techniques. L'article 6 de la directive sur le droit d'auteur interdit le contournement des mesures techniques de protection. Les utilisateurs de la DRM se voient ainsi considérablement renforcés dans leur prérogative de contrôle juridique et matériel de l'accès et de l'utilisation des contenus numériques. Des dispositions similaires existent au niveau international, notamment dans l'article 11 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur⁸ et l'article 18 du traité de l'OMPI sur les droits voisins des producteurs de phonogrammes et des artistes-interprètes⁹, les parents spirituels des clauses interdisant le contournement des dispositifs de la directive

européenne sur le droit d'auteur. Le Conseil de l'Europe encourage également l'usage des mesures techniques de protection, sans aucune réserve jusqu'à présent, quant aux modalités d'utilisation ou la compatibilité de telles mesures avec les restrictions légales au droit d'auteur¹⁰. Il en va de même avec les pays membres de l'OMPI qui, comme le Costa Rica, ont transposé le traité de l'OMPI plus ou moins littéralement dans le droit national. Par conséquent, au Costa Rica, les utilisateurs de la DRM bénéficient d'une liberté sans limite pour exclure certains consommateurs de l'accès aux contenus numériques et de leur utilisation. On peut considérer que c'est leur bon droit économique. Mais l'accès à des contenus numériques et à des informations n'est pas une question d'ordre uniquement économique, mais aussi culturel, social et politique.

Dans le cadre de l'Union européenne, l'article 6 § 4 de la directive sur le droit d'auteur prévoit que les États membres sont en droit d'obliger les titulaires de droits, au cas où ces derniers n'ont pris aucune mesure appropriée, à permettre l'exercice effectif de certaines restrictions au droit d'auteur. Au moins cette disposition essaie-t-elle d'instaurer un équilibre entre d'une part, le contrôle technique et l'application des droits attachés aux contenus numériques et, d'autre part, l'intérêt des tiers à bénéficier d'un libre accès à ces contenus et d'un usage sans restrictions. Force est de constater que la directive sur le droit d'auteur n'oblige pas les utilisateurs de la DRM à respecter les exceptions prévues au droit d'auteur. En revanche, elle demande aux États membres de "prendre les mesures appropriées" pour s'assurer qu'à l'avenir, ces dispositions restrictives du droit d'auteur ne restent pas des formules creuses. Les premiers rapports concernant l'application de cette disposition ont d'ailleurs montré à quel point les États membres divergent dans l'application de cette disposition et combien elle est difficile à mettre en pratique¹¹. Plus explicite, une autre disposition de l'article 6 § 4 de la directive permet formellement aux utilisateurs de la DRM de s'écarter des restrictions légalement prévues¹², dans le cadre d'un rapport contractuel interactif avec le consommateur. En définitive, on peut dire qu'actuellement, même au sein de l'Union européenne, la concrétisation des objectifs majeurs de la protection des consommateurs et de la politique de l'information, tels que l'accès aux contenus, l'égalité des chances devant l'accès aux informations électroniques, la promotion de la création individuelle, de la diversité et de la protection des droits de l'homme, n'est pas garantie. Il s'agit là d'objectifs que le Conseil de l'Europe s'est également assignés de façon formelle¹³.

3. Aperçu général : DRM et intérêts des consommateurs

La fonction de la DRM dépasse souvent la tâche très limitée de protection des droits d'auteur contre l'utilisation frauduleuse des contenus protégés. Comme nous l'avons déjà mentionné au début de cet article, la DRM est un outil de marketing et est généralement utilisée comme tel. C'est pour cette raison que la question de la DRM ne relève pas uniquement du droit d'auteur, même si on la confine généralement sur ce terrain. Plus globalement, se pose la question des rapports entre les utilisateurs de la DRM et les consommateurs. À cet égard, on a pu constater que dans la plupart des cas, l'attente des consommateurs au sujet des contenus numériques n'avait rien à voir avec le droit d'auteur et que, de ce fait, elle ne fait pas l'objet d'une protection juridique fondée sur le droit d'auteur¹⁴. Le plus souvent, l'attente des consommateurs concerne la possibilité de lire des données sur divers appareils (ordinateur, lecteur CD, autoradio, lecteur MP3, etc.), le plaisir d'écouter et de faire écouter de la musique à la famille et aux proches, la vente de stocks de données, l'audition de musique sans limitation de temps ou d'espace et le transfert de la musique sur d'autres supports. La question de l'impact de la DRM sur les intérêts légitimes des consommateurs hors du cadre du droit d'auteur est relativement nouvelle dans le débat juridique.

Les auteurs ont pris conscience relativement tôt du conflit existant entre, d'une part, l'utilisation de la DRM et la surveillance du comportement des consommateurs que cela implique et, d'autre part, l'intérêt légitime des consommateurs au respect de leur vie privée¹⁵. Depuis l'an dernier, des associations de défense des consommateurs en France et en Belgique ont porté le débat sur un autre terrain en déposant une série de plaintes au nom de plusieurs acquéreurs de CD et de DVD. Les consommateurs se plaignaient du fait que les CD ou DVD achetés ne pouvaient pas

être copiés ou n'étaient pas audibles sur leur autoradio. À cette occasion, les organismes de défense des consommateurs ont fondé leur requête, entre autres, sur le droit de la consommation, plus précisément sur la garantie légale de conformité, ce qui a permis de placer au premier plan la question des rapports entre l'utilisation de la DRM et la protection des consommateurs, de même que les conséquences de la mise en place de la DRM sur les intérêts des consommateurs. Dans cet article, le terme de protection des consommateurs désigne de façon très générale la réglementation visant à l'amélioration et à la protection du statut du consommateur en tant que partie prenante des rapports commerciaux. Les paragraphes suivants présentent un aperçu de certains intérêts majeurs des consommateurs ne relevant pas du droit d'auteur¹⁶.

3.1. Accès aux contenus et utilisation de ces derniers

La question de l'accès aux contenus numériques et de l'utilisation de ces derniers est étroitement liée au problème déjà évoqué des rapports entre la DRM et les exceptions prévues au droit d'auteur. Mais cette question joue également un rôle hors du cadre du droit d'auteur. C'est le cas, notamment, avec le contrôle des contenus qui, de façon délibérée, n'ont pas fait l'objet d'une protection fondée sur le droit de la propriété intellectuelle. Il s'agit de contenus qui sont publiquement accessibles du fait qu'ils relèvent du "domaine public". Parmi eux, on trouve les contenus dont le délai de protection est arrivé à expiration, par exemple les œuvres d'Alexandre Dumas ou de Chopin. Sont également publiquement accessibles les contenus qui n'ont jamais été protégés par le droit d'auteur, mais qui, à présent, peuvent être rassemblés dans des bases de données dont l'accès est réservé aux abonnés, par exemple les données factuelles, les textes législatifs ou les décisions de justice. Dans le cadre de la politique de l'information, il peut y avoir une volonté de préserver un accès libre et comportant le moins d'entraves possibles aux informations relevant du domaine public. Comme le déclare l'association ARTICLE 19, qui se consacre à la défense de la liberté d'opinion et d'expression : "L'information est l'oxygène de la démocratie" (traduction libre). Indépendamment du droit d'auteur, l'accès aux contenus, c'est-à-dire à l'information, joue un rôle primordial à tous les niveaux de la vie personnelle, sociale, politique et culturelle. Être informé constitue le capital des citoyens de notre société de l'information et la mise à disposition à large échelle des contenus est un bien fondamental qui doit être protégé. Dans ce cadre, le deuxième principe du projet de déclaration du Conseil de l'Europe sur la liberté de communication sur l'Internet est formulé comme suit :

"Les États membres doivent promouvoir et encourager l'accès de tous aux services de communications et d'information d'Internet sur une base non discriminatoire et à un prix abordable, de même qu'une participation active du public, sous la forme de création et d'exploitation de sites personnels sur Internet, qui ne devraient pas être subordonnées à une quelconque forme de licence, ni à aucune autre contrainte aux effets similaires."

Le Conseil de l'Union européenne demande explicitement des mesures contre l'exclusion de personnes individuelles ou de groupes de la population et constate que l'un des objectifs de la lutte contre l'exclusion sociale consiste à exploiter pleinement le potentiel de la société de l'information en veillant à ce que personne n'en soit exclu. Comme nous l'avons décrit, l'utilisation de la DRM peut faire obstacle à la réalisation de ces objectifs et des intérêts relevant de la politique de l'information, y compris hors du cadre du droit d'auteur.

3.2. Interopérabilité

La question de l'interopérabilité est, en fait, plus intimement liée à l'accès aux contenus que ne le laisse supposer le droit communautaire en vigueur¹⁷. L'accessibilité des contenus dépend également de la compatibilité ou non du matériel du consommateur avec certaines normes de la DRM. Un exemple désormais classique nous est fourni par iPod d'Apple, qui accepte uniquement la norme DRM d'Apple, FairPlay. Les propriétaires d'iPod sont donc dans l'impossibilité d'écouter de la musique cryptée avec la norme Harmony de Realnetwork, par exemple. L'interopérabilité relève également de la concurrence entre les contenus de différents fournisseurs,

ce qui pose indirectement la question du pluralisme et de la diversité. Lorsque des logiciels ou des équipements propriétaires empêchent le consommateur de recevoir des contenus, en particulier des contenus concurrents, cela se traduit par une atteinte à la compétitivité de ces derniers et une entrave à la liberté de choix du consommateur. C'est pour cette raison que le *High Level Group on Digital Rights Management*, une commission d'expertise spécialement mise en place par la Commission européenne, souligne expressément toute l'importance du problème d'interopérabilité dans le cadre de la DRM¹⁸.

3.3. Respect de la vie privée

La DRM et le respect de la vie privée restent sans doute l'aspect le plus discuté du problème hors du cadre du droit d'auteur¹⁹. Le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) a, par exemple, signalé que les technologies de la DRM donnaient à leurs utilisateurs les moyens d'observer le mode d'utilisation des contenus numériques et de dresser des profils de consommateurs. Les consommateurs n'en ont souvent pas conscience²⁰. Or, la collecte d'informations sur les habitudes de consommation ne sert pas uniquement à lutter contre d'éventuelles atteintes au droit d'auteur. Les données relatives à la consommation sont très précieuses d'un point de vue économique, et peuvent, par exemple, être utilisées ou revendues à des fins de marketing.

La surveillance intensive des habitudes de consommation peut entrer en conflit avec le respect de la vie privée. Le Conseil de l'Europe considère la vie privée comme un bien juridique précieux, à plus forte raison dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression : "Les États membres doivent respecter le droit des usagers d'Internet à ne pas révéler leur identité"²¹ (traduction libre).

D'un point de vue juridique, la vie privée est un bien juridique dont la protection a déjà fait l'objet d'un certain nombre de règles applicables également à l'usage de la DRM²². À cet égard, il convient de se référer notamment à la directive européenne sur la protection des données et à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme²³. L'exemple de la protection de la vie privée illustre de façon intéressante le fait que les conflits entre les utilisateurs de la DRM et les consommateurs peuvent trouver une solution hors du domaine juridique. C'est pourquoi il a été suggéré de traiter le problème de la vie privée par les *Privacy Enhancing Technologies* (technologies de défense de la vie privée - PET)²⁴.

3.4. Transparence

La question de la transparence était au centre des décisions de justice rendues en France et en Belgique et déjà mentionnées précédemment. Il s'agissait, en l'occurrence, de déterminer dans quelle mesure le consommateur est en droit d'être informé de certaines caractéristiques du produit qu'il achète, par exemple un CD.

Le fait qu'un éditeur de musique n'informe pas le consommateur que le CD qu'il achète ne peut pas être copié ou écouté sur certains lecteurs peut-il constituer une atteinte à ses intérêts légitimes ? Et ce manquement au devoir d'information a-t-il des conséquences juridiques au profit du consommateur ? En France, par exemple, un tribunal a décidé que le fait qu'un CD ne puisse pas être écouté sur un autoradio en raison du dispositif anti-copie constituait une caractéristique du produit dont le consommateur était en droit d'être informé. Tout manquement à ce devoir d'information a des conséquences juridiques en vertu de la garantie légale de conformité. Dans l'affaire en question, le juge a décidé que le consommateur pouvait exiger d'être remboursé de son achat et qu'à l'avenir, la maison d'édition devrait mentionner de façon explicite et détaillée l'existence d'un dispositif de protection électronique ainsi que ses conséquences²⁵.

Il semble que cette jurisprudence trouve maintenant une confirmation indirecte dans une réglementation européenne, notamment dans l'article 6 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales²⁶ qui, d'une façon très générale, traite des pratiques trompeuses et du devoir d'information. Le droit d'auteur allemand comporte une disposition similaire

dans l'article 95 (d) de la loi sur le droit d'auteur²⁷, qui dispose que les œuvres et autres biens protégés dotés de dispositifs techniques de protection doivent être signalés, en faisant clairement mention des propriétés des mesures techniques, ainsi que des coordonnées exactes de l'utilisateur de ces dispositifs.

3.5. Adéquation du lien contractuel

L'un des principaux objectifs de la politique en matière de protection des consommateurs, mais aussi de la concurrence et de l'information, consiste à créer les conditions permettant aux consommateurs de choisir les meilleures offres de services sous contrôle DRM à des conditions acceptables. Ces conditions ne sont pas réunies, par exemple, lorsque le choix des consommateurs est restreint de façon inadmissible du fait de contraintes contractuelles, d'un défaut d'interopérabilité ou d'un manque de transparence²⁸. Par conséquent, le législateur peut être amené à corriger d'éventuelles lacunes du marché et à renforcer, lorsque c'est nécessaire, le statut des consommateurs. On trouve un exemple de ce type dans le droit européen des télécommunications. La directive européenne sur le service universel comporte des dispositions explicites de protection des consommateurs et donne aux autorités nationales de régulation les moyens d'intervenir. Son objectif est donc de garantir l'équité des conditions contractuelles et la conformité des prix pratiqués²⁹. Si l'exemple de dispositions légales de protection des consommateurs dans le droit européen des télécommunications est aussi intéressant, c'est parce qu'il démontre qu'une politique des prix raisonnable et des conditions contractuelles équitables ne sont pas uniquement une question de bonne conduite économique. D'importantes considérations relevant du domaine de la politique de l'information entrent également en jeu³⁰. Les conditions de l'offre d'accès aux services déterminent également l'accessibilité et la disponibilité de ces services pour le grand public. Ou, formulé inversement, des prix trop élevés ou des conditions d'accès ou d'utilisation inacceptables peuvent conduire à priver toute une partie de la population de l'accès aux contenus (ou, dans notre exemple de droit des télécommunications, de l'accès aux infrastructures de communication).

3.6. Les consommateurs ayant des besoins particuliers

L'un des aspects importants, bien que peu approfondi, de la question de la DRM concerne la position des consommateurs ayant des besoins particuliers³¹. Il peut s'agir de citoyens âgés ou d'enfants, pour qui l'usage d'offres de services ou d'appareils complexes s'avère difficile. Il peut s'agir aussi de consommateurs malvoyants ou malentendants, atteints d'un handicap moteur ou ayant des difficultés d'apprentissage³². L'une des préoccupations majeures, dans ces cas là, porte sur l'accessibilité des contenus sous une forme appropriée, c'est-à-dire sur la manipulation des contenus de telle façon qu'ils deviennent accessibles et répondent aux besoins de certaines catégories de la population³³. C'est pour cette raison que l'article 5 § 3 b) de la directive européenne sur le droit d'auteur spécifie, par exemple, que les États membres peuvent prévoir des exceptions ou des restrictions aux droits d'auteurs exclusifs au bénéfice de personnes affectées d'un handicap lorsque l'utilisation des contenus est directement liée au handicap et qu'elle est de nature non commerciale, dans la mesure requise par le handicap. Or, l'utilisation de la DRM peut rendre cette disposition inapplicable dans la pratique³⁴.

3.7. Le droit de propriété et de sécurité

Sans vouloir entrer dans les détails de cette question encore peu étudiée, jusqu'à présent, en lien avec la DRM, il faut bien constater que l'utilisation de la DRM peut avoir une influence considérable sur la propriété des consommateurs, de même que sur la sécurité et l'intégrité de celle-ci. Un consommateur ayant acheté un CD qu'il ne peut pas utiliser à sa guise se voit restreint dans l'exercice de son droit de propriété sur ce CD. Mais cela englobe également les conséquences techniques préjudiciables, voire les dommages subis par les dispositifs de lecture du consommateur du fait de l'utilisation de la DRM. Citons, à titre d'exemple, les dysfonctionnements du fait d'incompatibilité, les plantages du système et les pertes de données qui en découlent, ou une vulnérabilité accrue aux virus³⁵.

3.8. Conséquences de l'utilisation de la DRM pour les organismes qui donnent accès aux contenus ou dont l'activité dépend de l'accès aux contenus

Autre point important, même s'il n'est pas approfondi dans cet article : les conséquences de l'utilisation de la DRM sur les institutions telles que les bibliothèques, qui donnent accès aux contenus, ainsi que sur les établissements qui travaillent avec des contenus et dépendent expressément de l'accessibilité à ces contenus. Cette dernière catégorie englobe les universités, les instituts de recherche et les établissements scolaires. Dans ces cas-là, les systèmes DRM développent des effets utiles, mais aussi négatifs³⁶.

Conclusion

Ce premier tour d'horizon révèle que l'utilisation de la DRM est confrontée à un éventail large et varié d'intérêts en partie contradictoires entre les producteurs de contenus numériques, les consommateurs et l'État. Ces intérêts n'ont souvent que peu ou rien à voir avec le droit d'auteur, mais sont davantage liés au statut du consommateur qui cherche à accéder aux contenus numériques ou à les utiliser. Il convient d'établir une distinction d'ordre général entre, d'une part, les questions concernant la position personnelle de l'individu, par exemple des prix abordables, une conception de la DRM orientée consommateur, la protection de la propriété et de la vie privée, la possibilité de bénéficier des exceptions au droit d'auteur, etc., et, d'autre part, les aspects concernant les objectifs et les thèmes liés à la politique de l'information. Citons, dans cette dernière catégorie, l'accessibilité des contenus pour le public et la large diffusion des contenus, la possibilité d'utiliser ces contenus sans restrictions, par exemple en lien avec une activité créative ou l'apprentissage et la recherche, le débat démocratique et le libre échange d'opinions. Il s'agit là de questions qui jouent un rôle important à la fois dans le cadre du droit d'auteur et au-delà. Par ailleurs, la question de l'équilibre des différents acteurs du marché est également importante, ne serait-ce que du point de vue d'une concurrence effective et efficace. Ainsi, les questions de la protection individuelle des consommateurs et de la réalisation d'objectifs plus larges en matière de politique de l'information peuvent être étroitement liées, comme l'a montré l'exemple de la directive sur le service universel. Actuellement, on trouve peu de choses à ce sujet dans le droit d'auteur.

C'est là que se posent les questions de savoir si d'autres domaines juridiques se prononcent à cet égard, si le droit doit se prononcer, si les intérêts des consommateurs et de la société doivent être protégés et, si tel est le cas, par qui et comment. La réglementation sur la protection des consommateurs (voir définition plus haut, fin du paragraphe 3) pourrait jouer un rôle crucial dans cette question. À cet égard, il faut distinguer entre le droit général de protection des consommateurs et le droit spécifique aux différents secteurs. Le droit général des consommateurs englobe, par exemple, les dispositions de garantie légale de conformité, de droit contractuel ou certaines dispositions concernant le droit de la concurrence déloyale. Quant au droit sectoriel des consommateurs, il recouvre les dispositions relatives au droit des consommateurs de la directive sur le service universel, du droit de la protection de l'environnement ou du droit de jouissance, voire même du droit d'auteur. Tout plaider en faveur de la protection des consommateurs dans le domaine de la DRM est lié à l'idée que de plus en plus, le cadre fixant les conditions et les modalités d'utilisation des contenus est directement négociable et applicable entre le fournisseur de contenus numériques et le consommateur. Aussi le lien juridique entre le fournisseur et le consommateur constitue-t-il le point de départ logique pour garantir la conformité des conditions contractuelles et l'équilibre de la négociation entre les parties. Dans une société de l'information de plus en plus interactive et commercialisée, les dispositions en matière de protection des consommateurs pourraient ainsi jouer un rôle important au niveau de la défense et de la mise en œuvre aussi bien des intérêts individuels que des intérêts collectifs de la politique de l'information.

La question de la nécessité ainsi que de la conception et de l'application pratique de la défense des intérêts des consommateurs en lien avec l'utilisation de la DRM reste un terrain juridique encore inexploré. Cette question a fait l'objet d'un séminaire à Amsterdam intitulé "Fair DRM Use", au mois de mai de cette année. Des spécialistes de divers secteurs (droit, économie, technologie) ont répondu à l'invitation pour venir débattre de

cette question. L'objectif de ce séminaire était d'approfondir la question du rôle potentiel de la protection des consommateurs dans le cadre de l'utilisation de la DRM. Les débats ont permis de dégager plusieurs aspects importants qui pourraient servir d'axes d'orientation pour traiter de cette question ultérieurement. Le paragraphe suivant constitue une présentation générale du problème et indique, le cas échéant, les arguments qui ont été avancés au cours du séminaire³⁷.

4. Nouvelle approche de la protection des consommateurs dans le cadre de l'utilisation de la DRM

Les paragraphes précédents ont montré que jusqu'ici, les droits des consommateurs n'ont joué qu'un rôle secondaire dans la réglementation de la DRM. Dans ce paragraphe, nous présenterons quelques réflexions visant à répondre aux questions du "qui, où, comment", autrement dit, qui pourra œuvrer à la mise en place d'un environnement capable d'équilibrer les droits des consommateurs et ceux des utilisateurs de la DRM, dans quel cadre et selon quelles modalités. À cet égard le renforcement du statut du consommateur, à la fois dans le cadre et au-delà de la problématique du droit d'auteur, constitue le pivot central.

4.1. Comment : droit ou marché

Avant de décider de la nécessité de mesures de réglementation supplémentaires, il convient tout d'abord de savoir si le rapport "DRM et consommateur" doit être réglementé de préférence par le marché ou par le droit, c'est-à-dire par des dispositions contraignantes de protection des consommateurs ou des intérêts liés aux consommateurs. Dans ce dernier cas, il pourrait s'agir de dispositions législatives, mais aussi de mesure d'autorégulation ou de corégulation.

On ne devrait envisager une réglementation, quelle que soit sa nature, que si les parties elles-mêmes ne parviennent pas à trouver une solution. Sans pouvoir répondre ici dans le détail à la question de la nécessité des mesures de réglementation, il convient de considérer les éléments suivants : une régulation (exclusive) par le marché serait promise au succès uniquement dans un contexte où la concurrence joue pleinement et où les rapports de force entre les parties sont équilibrés. Lorsque, du fait de situations de blocage technique et contractuel, d'un manque de transparence et, par conséquent, d'une restriction de la liberté de choix du consommateur, la concurrence ne peut pas, ou pas pleinement jouer, il ne faut pas s'attendre à ce que le marché libre puisse apporter à lui seul des solutions intégrant les intérêts des deux parties et qui soient considérées comme "équitable"³⁸. Pour mettre les acteurs du marché en mesure de réguler eux-mêmes leurs intérêts sur les contenus assortis de systèmes DRM, il faut créer les conditions-cadres appropriées pour une concurrence effective. À cet égard, le droit de la concurrence pourrait jouer un rôle important.

4.2. Qui : responsabilité en matière de protection des consommateurs

La question de savoir qui doit être responsable de la protection des consommateurs est tout aussi fondamentale : les utilisateurs de la DRM ? L'État ? Les consommateurs ? La première solution, c'est-à-dire les utilisateurs de la DRM, fait intervenir un principe connu en matière de droit policier, à savoir le principe consistant à impliquer le fauteur de trouble. C'est-à-dire que celui qui met en danger des biens juridiques est tenu d'y remédier à ses frais et sous sa responsabilité. Par conséquent, on pourrait obliger les utilisateurs de la DRM à faire usage de cette technique de façon à n'entraver ni les intérêts légitimes des consommateurs au respect de leur propriété ou de leur vie privée, ni l'application des exceptions à la protection garantie par le droit d'auteur. La seconde solution, c'est-à-dire placer la responsabilité sur l'État, fait jouer l'obligation de l'État de protéger et de définir certains biens juridiques. Cette obligation a été prise en compte, par exemple, avec la protection garantie par la Constitution de la vie privée, de la propriété et de la liberté d'expression. Parallèlement, il existe des compromis, tels que l'autorégulation réglementée³⁹.



La notion d'autoprotection des consommateurs n'est pas étrangère à la protection des consommateurs. Elle recouvre l'idée selon laquelle le consommateur est responsable en premier lieu de sa propre protection. La tâche du législateur est donc de créer les conditions permettant aux consommateurs de se protéger eux-mêmes. C'est dans le but de créer ces conditions que sont réclamés, entre autres, davantage de transparence dans le cadre de la DRM et la mise en place d'une signalétique explicite et obligatoire. L'idée est que les produits munis de la DRM doivent être signalés comme tels, que les consommateurs doivent être informés de leurs effets et de leurs conséquences, ainsi que des responsables à contacter en cas de réclamation. La transparence était également un point important de l'ordre du jour du séminaire d'Amsterdam.

Parmi les avantages d'une plus grande transparence, les participants ont mentionné également un niveau de confiance plus élevé de la part des consommateurs, de meilleurs moyens de contrôle pour les consommateurs et une plus grande motivation pour faire jouer la concurrence de façon effective. L'option "plus de transparence et autoprotection des consommateurs" est souvent discutée comme la solution la plus viable dans le cadre de la DRM.

Il est fort possible qu'avec davantage de transparence, les consommateurs joueraient le rôle d'une instance de contrôle de la conformité des conditions selon lesquelles sont proposés les contenus protégés par DRM (voir également paragraphe 4.4 à ce sujet) ce qui entraînerait une décentralisation de la surveillance. Parallèlement, les consommateurs auraient davantage confiance dans les offres de contenus et seraient plus réceptifs à leur égard. Par conséquent, l'un des arguments majeurs des participants au séminaire d'Amsterdam consistait à dire que la transparence devrait aller de pair avec des mesures d'information et de sensibilisation correspondantes. En particulier, le consommateur devrait être en mesure de comparer les différentes offres et de refuser celles qu'il juge inacceptables. L'inconvénient, avec la solution d'une transparence accrue, réside dans le fait que la responsabilité d'un environnement favorable au consommateur est reportée sur les consommateurs. C'est pourquoi le consommateur devrait être prêt, en fait, à s'engager activement et à investir l'énergie nécessaire pour la collecte et l'analyse des informations lui permettant de choisir les produits appropriés. D'autre part, un système bâti sur l'autoprotection suppose un niveau de liberté de choix du consommateur en conséquence. Une concurrence effective est donc également une condition indispensable, de même que les droits procéduriers des consommateurs ou des organismes de défense des consommateurs.

4.3. Où : droit d'auteur ou droit des consommateurs

Si l'on en arrive à la conclusion que des solutions juridiques (supplémentaires), existantes ou à mettre en place, sont appropriées, cela soulève la question du terrain juridique sur lequel cela doit intervenir. À cet égard, on a le choix entre le droit d'auteur et le droit de protection des consommateurs (avec toutes les combinaisons imaginables au sein d'une solution). L'un des arguments en faveur de l'ancrage du problème dans le droit d'auteur et du renforcement de ce domaine par de nouvelles réglementations au profit des consommateurs s'appuie sur le fait qu'à l'origine, la DRM était réglementée dans ce cadre-là. Le droit d'auteur comporte en particulier des dispositions qui protègent juridiquement la DRM contre tout contournement. Ainsi qu'il a été démontré plus haut, ces dispositions sont actuellement en faveur des intérêts des utilisateurs de DRM. Par conséquent, on pourrait affirmer que le droit d'auteur doit être complété de façon à respecter également les intérêts des consommateurs de manière appropriée. Il conviendrait peut-être d'établir dans quelles circonstances on est en présence d'un abus de la DRM au détriment des consommateurs et quelles obligations les utilisateurs de la DRM devraient avoir vis-à-vis des consommateurs (par exemple devoir d'information, permettre le recours à l'application des restrictions légales, non rétention des contenus appartenant au domaine public). Autrement dit, on pourrait inscrire de nouveaux aspects de la protection des consommateurs dans le droit d'auteur.

Dans quelle mesure le droit d'auteur est-il approprié pour régler les questions concernant les consommateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur ? Cette question est très controversée. La systématique du droit d'auteur semble être essentiellement orientée sur le règlement des droits

des titulaires et non ceux des consommateurs. Le caractère révocable de cette conclusion découle d'un argument avancé par le professeur Samuelson. Ce dernier a démontré que le droit d'auteur (américain) en vigueur comportait déjà des dispositions de protection des consommateurs, même si elles étaient rares⁴⁰. Une autre question abordée au séminaire d'Amsterdam consiste à savoir si une extension du droit d'auteur aux questions de protection juridique des consommateurs est compatible avec le cadre international du droit d'auteur.

Le fait que les modalités effectives d'utilisation des systèmes DRM dépassent largement la simple protection du droit d'auteur contre les copies frauduleuses pourrait constituer un argument en faveur d'une réglementation hors du cadre du droit d'auteur. Comme nous l'avons déjà mentionné au début de cet article, les technologies de la DRM sont souvent des solutions polyvalentes servant à la gestion et au marketing des contenus numériques, en particulier dans le domaine de l'accès en ligne. Ainsi, les droits du consommateur qui sont touchés par l'utilisation de la DRM ne relèvent pas uniquement du droit d'auteur, mais plus généralement du droit des consommateurs. La portabilité des contenus d'un lecteur à l'autre et le corollaire de la standardisation ne sont pas l'objet de considérations du droit d'auteur, pas plus que ne le sont les aspects concernant la limitation dans le temps de l'écoute et du visionnement, le respect de la vie privée ou de la propriété privée. Le contrôle de l'accès est un autre exemple qui remet en cause une solution basée sur le droit d'auteur. Le droit d'auteur a délibérément décidé de ne pas garantir un droit exclusif du contrôle d'accès. En revanche, il est probable que c'est justement l'accès aux contenus contrôlés par un procédé technique qui constitue l'un des problèmes majeurs. En réglant ces questions importantes dans le cadre du droit d'auteur, on prendrait le risque d'étendre exagérément le champ d'application du droit d'auteur. Par ailleurs, le droit d'auteur n'offre généralement pas le cadre de procédure juridique requis pour pouvoir porter les plaintes des consommateurs devant les tribunaux.

Conclusion

Dans ces conditions, la conclusion logique serait de considérer que le traitement du statut du consommateur dans le cadre de la DRM ne doit pas rester confiné au droit d'auteur mais qu'il relève de façon plus générale du droit des consommateurs. Cela soulève la question de savoir si l'application du droit général de défense des consommateurs mène à des solutions appropriées ou si des dispositions sectorielles sont plus adaptées.

4.4. Droit général de protection des consommateurs ou droit sectoriel

Le droit national de protection des consommateurs dispose en règle générale d'un certain nombre d'outils à l'aide desquels il serait possible de traiter certains des problèmes mentionnés au paragraphe 4. À Amsterdam, on a mentionné, par exemple, l'obligation d'information, la garantie légale de conformité, l'Institut de garantie contre les pratiques trompeuses et les droits procéduriers des consommateurs ou de leurs représentants. L'application de la protection des consommateurs fait intervenir un concept clef qui est l'attente (légitime) du consommateur. Ce qu'un consommateur est habituellement en droit d'attendre d'un produit ou d'un service détermine, en règle générale, la portée de sa protection juridique au cas où cette attente n'est pas satisfaite. Le problème, avec la DRM, est le manque d'expérience en ce qui concerne la nature de l'attente des consommateurs et, autre élément important, dans quels cas cette attente est fondée. Cela s'explique d'une part, par le fait qu'il y a encore peu de jurisprudence dans ce domaine et, d'autre part, par la méconnaissance du mode d'utilisation des contenus numériques et de l'influence de la DRM sur les habitudes de consommation.

Dans le cadre du droit des consommateurs, les fournisseurs de contenus voient leur responsabilité engagée par la garantie légale de conformité s'ils n'informent pas le consommateur, avant l'achat d'un produit, que ce produit ne comporte pas certaines caractéristiques que le consommateur est normalement et habituellement en droit d'attendre. Autrement dit, un fournisseur peut se dégager relativement facilement de sa responsabilité dans le cadre du droit des consommateurs en apposant l'avertissement correspondant sur les produits concernés. Et c'est là qu'apparaît l'un des gros

problèmes liés à l'exigence de transparence et d'information dans le domaine de la DRM (voir paragraphe 4.2) et où est mis également en lumière les difficultés générales d'application du droit des consommateurs. Quiconque répond à l'exigence d'information des consommateurs exerce une influence sur l'attente des consommateurs et détient un certain pouvoir de façonner cette attente. Une étude récente menée dans sept pays européens a révélé que 72 % des consommateurs d'offres électroniques de musique déclaraient savoir qu'il était illégal de retirer les dispositifs techniques anti-copie des CD ou des stocks de données achetés⁴¹. Cette proportion relativement élevée indique l'influence que l'industrie de la musique exerce déjà sur la conscience juridique et sur l'attente des consommateurs. Ce phénomène n'est pas forcément négatif. Si l'industrie des médias informe les consommateurs suffisamment souvent de l'interdiction, par exemple, de copier les CD qu'ils ont achetés, même une seule fois, en les avertissant également que la protection DRM empêche la lecture de ce CD, les consommateurs, à plus ou moins long terme, n'attendront plus grand chose des CD. Par conséquent, ils ne pourront plus s'appuyer sur le droit des consommateurs pour réclamer les fonctionnalités encore disponibles aujourd'hui sur les CD et obtenir gain de cause par cette voie.

Le recours au droit général des consommateurs dans les cas de la DRM pose également le problème de son applicabilité à tous les produits et services possibles. Il n'a pas été mis en place spécifiquement pour les offres de nature informationnelle ou culturelle. Or, ces dernières bénéficient d'une attention particulière, en terme de protection juridique, du fait de leur importance pour la société et la vie sociale, culturelle et politique au sein de la société. Autrement dit, outre les intérêts individuels des consommateurs pour les services et les produits des médias, il existe un intérêt général plus large pour les contenus des médias et pour leur disponibilité et accessibilité généralisées.

Les réglementations sectorielles sont plutôt conçues pour prendre en compte les caractéristiques spécifiques des thèmes qu'elles régissent. Nous avons déjà cité l'exemple du droit des télécommunications. Le droit d'auteur est un autre exemple, qui s'attache de façon explicite à l'exercice des droits exclusifs sur des contenus, mais aussi à la limitation des droits exclusifs de propriété dans l'intérêt général, avec pour objectif de promouvoir la disponibilité et l'utilisation généralisées des contenus. Il s'agit là d'aspects particuliers que, d'une façon générale, le droit général des consommateurs ne peut pas prendre en compte. Du fait que l'utilisation de la DRM sorte, par de nombreux aspects, du cadre du droit d'auteur existant (voir paragraphe 4) et qu'elle influence la forme et l'usage des contenus numériques qui ne relèvent pas du droit d'auteur, le droit d'auteur ne se prête que de façon très limitée à l'encadrement juridique de cette pratique.

Conclusion

Il semble que le droit d'auteur, comme le droit général des consommateurs, n'offre pas actuellement un cadre de protection homogène et global pour les consommateurs de contenus protégés électroniquement. Cela vient notamment du fait que l'enjeu porte non seulement sur des intérêts commerciaux, mais aussi sur des objectifs idéologiques, et que ces derniers ne relèvent pas du droit général des consommateurs. Cela n'exclut pas le fait que les réglementations sectorielles du droit des consommateurs pourraient poursuivre des objectifs situés à un niveau plus global. Nous avons déjà cité l'exemple du droit des télécommunications, pour lequel le large accès aux services de communication, la disponibilité de ces services et le libre choix constituent des objectifs qui doivent être atteints par le biais de règles établies dans le cadre du droit des consommateurs. Néanmoins, il est indispensable de définir clairement la nature des objectifs qui sortent du cadre de la protection individuelle des droits des consommateurs. Le recours au droit d'auteur pour la disponibilité et l'accessibilité généralisées des contenus reste d'une utilité réduite.

4.5. Prochaines étapes

Il semble que l'une des étapes les plus urgentes dans la réglementation de la DRM consiste à créer un consensus sur les intérêts individuels

et généraux qu'il conviendra à l'avenir de protéger et de respecter. Les premières initiatives prises dans ce sens proviennent tant de l'industrie des médias que des représentants des consommateurs. Du côté de l'industrie des médias, il s'agit de tentatives visant à développer des systèmes de la DRM judicieux et compatibles avec les exigences des consommateurs ou à convenir de mesures de transparence⁴². Du côté des consommateurs, plusieurs initiatives ont vu le jour récemment, en Europe et ailleurs, organisées par exemple par l'*European Consumer Law Group (ECLG)*⁴³ et par le BEUC. Dans son commentaire du rapport du *High Level Group* sur la DRM, le BEUC souligne l'importance de l'égalité des chances dans une société de l'information de plus en plus commercialisée, y compris et surtout du point de vue de l'exercice de la liberté d'expression⁴⁴. Au niveau international, l'initiative A2K (*Access To Knowledge*) s'est lancée dans la mise au point concrète des premières propositions. A2K est une initiative de *Transatlantic Consumer Dialogue (TACD)*. Le TACD est un forum destiné aux associations de défense des consommateurs des Etats-Unis et d'Europe pour développer des recommandations communes aux instances législatives des Etats-Unis et de l'UE en vue de protéger les droits fondamentaux des consommateurs⁴⁵. A2K s'est réuni pour la deuxième fois à Londres en mai dernier, pour discuter, entre autres, d'un projet de *Treaty on Access to Knowledge* (traité sur l'accès à la connaissance)⁴⁶. Des représentants de tous les secteurs (culture, économie, industrie des médias, consommateurs, recherche, ONG) et de différents pays étaient invités à participer aux discussions. Depuis, l'initiative dispose d'un champ d'expérience remarquablement étendu.

5. Conclusion

L'initiative A2K a ceci de remarquable qu'elle part d'une conception qui articule l'utilisation de la DRM non seulement avec le droit d'auteur, mais aussi le droit de la concurrence et le droit des consommateurs. À cet égard, elle a compris le besoin de mettre en œuvre aussi bien les intérêts individuels légitimes des consommateurs que des intérêts généraux d'un niveau plus élevé, de même que des valeurs légitimes inhérentes aux intérêts individuels et publics. Le projet d'A2K pourrait servir de premier point de départ.

Un point important consiste à savoir dans quelle instance il est possible de se saisir d'autres initiatives pour mettre en place une protection des intérêts des consommateurs en lien avec la DRM. Une proposition a été faite de discuter avec l'OMPI et de négocier un nouveau traité de l'OMPI sur cette question. L'Union européenne pourrait également servir de forum approprié, en particulier parce que l'une de ses priorités déclarées est "l'économie basée sur la connaissance". Il est difficile d'envisager une économie basée sur la connaissance sans qu'un accès adéquat à cette connaissance et sa diffusion ne soient garantis. L'une des raisons pour lesquelles le débat sur la question "DRM et consommateurs" n'a encore débouché sur aucun résultat concret au niveau européen est peut-être liée au fait que l'Union européenne est essentiellement axée sur l'économie. En revanche, un organisme international qui s'est justement fixé comme objectif la protection des aspects non commerciaux de la société de l'information, l'accès à l'information et la garantie des droits de l'homme et des valeurs de l'individu offrirait un cadre approprié pour les étapes suivantes. C'est là qu'intervient le Conseil de l'Europe.

Comparé à la Commission européenne, le Conseil de l'Europe a toujours été plus actif et plus expérimenté dans le domaine des droits de l'homme et de la défense de la culture, de la science et de la formation en Europe. À cet égard, la vigilance du Conseil de l'Europe s'exerce depuis longtemps sur les rapports entre le droit d'auteur et l'accès à l'information, mais aussi sur le droit d'auteur dans le contexte plus large des nouvelles technologies et de la société de l'information. Le CDMC (Comité directeur des médias et des nouveaux services de communication) nouvellement mis en place n'a confirmé que récemment qu'il était conscient de l'importance de ces questions et qu'il envisageait de nouvelles initiatives dans ce domaine⁴⁷. C'est pour cette raison, et du fait de son influence non seulement auprès des Etats membres de l'UE, mais de tous les Etats européens voisins où la DRM jouera tôt ou tard un rôle, que le Conseil de l'Europe semble être l'instance la plus appropriée pour traiter de la question "DRM et consommateurs" ; et le plus tôt sera le mieux.

- 1) Les questions, commentaires ou suggestions peuvent être envoyés à Natali Helberger (helberger@ivir.nl).
- 2) Pour plus d'informations sur des modèles commerciaux alternatifs ne s'appuyant pas sur la DRM, voir également Duft 2004, dans : N. Helberger 2004 et al (ed.) ; Dufft Nicole ; Gompel, Stef ; Kerényi, Kristóf ; Krings, Bettina ; Lambers, Rik ; Orwat, Carsten ; Riehm, Ulrich, *Digital rights management and consumer acceptability. A multi-disciplinary discussion of consumer concerns and expectations*, State-of-the-art report, Amsterdam, décembre 2004, p. 104 suiv., disponible sur : <http://www.indicare.org/soareport>
- 3) La question des droits de la personnalité n'est pas développée davantage dans ce cadre.
- 4) Pour approfondir le sujet : K. Koelmann, *Auteursrecht en technische voorzieningen. Juridische en rechtseconomische aspecten van de bescherming van technische voorzieningen*, SDU, La Haye, 2003 ; S. Dussolier, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique*, Editions Larcier, Collection Creation Information Communication, Bruxelles, 2005 ; P. Samuelson, *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised*, Berkeley Technology Law Journal Volume 14 numéro 2, 1999, p. 519 ; J. Cohen 1998, Lochner in *Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of "Rights Management"*, Michigan Law Review, Vol. 97, numéro 2, 1998, pour n'en citer que quelques-uns.
- 5) Tribunal de première instance de Bruxelles, L'ASBL Association Belge des Consommateurs TestAchats/SE EMI Recorded Music Belgium, Sony Music Entertainment (Belgique), SA Universal Music, SA Bertelsmann Music Group Belgium, SA IFPI Belgium, décision du 25 mai 2004, n° 2004/46/A du rôle des référés ; Tribunal de grande instance de Paris 3^{ème} chambre, 2^{ème} section, Stéphane P., UFC Que Choisir/Société Films Alain Sarde et décision du 30 avril 2004, disponible sur : <http://www.legalis.net/>
- 6) Cour d'appel de Paris, décision/ arrêt du 22 avril 2005, M. Stéphane P., UFC Que-Choisir / Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal, disponible sur : <http://www.juriscom.net/documents/caparis20050422.pdf>
- 7) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 en vue de l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (directive sur le droit d'auteur), J.O. L 167, 22 juin 2001, p. 10.
- 8) Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté pendant la Conférence diplomatique du 20 décembre 1996, Genève.
- 9) Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), Traité de l'OMPI sur les artistes-interprètes et les phonogrammes, adopté pendant la Conférence diplomatique du 20 décembre 1996, Genève.
- 10) Conseil de l'Europe, Recommandation n° R(2001)7 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures de protection du droit d'auteur et des droits voisins et de lutte contre le piratage, notamment dans le domaine numérique, Strasbourg, 5 septembre 2001, paragraphes 12 et 13.
- 11) U. Gasser et M. Girsberger, *Transposing the copyright directive: Legal protection of technological measures in EU Member States*. Cambridge, MA : Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series (n° 2004-10), 2004, disponible sur : <http://cyber.law.harvard.edu/publications/> ; M. Groenendom, *Comparing the EUCC implementation of various Member States*. A review, Indicare Monitor, volume 2, numéro 1, 2005, disponible aussi sur : http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=88
<http://www.euro-copyrights.org/>
- 12) N. Helberger, *Fence as Fence Can - Why 'Mind Your Own Fence' is not Synonymous with Property Regulation*, in L.F. Asscher (ed.), *Coding Regulation. Essays on the normative role of information technology*, Information Technology & Law Series (IT&Law Series) by T.M.C. Asser Press, La Haye, Pays-Bas, 2005.
- 13) Conseil de l'Europe, Déclaration du Comité des Ministres sur une politique européenne pour les nouvelles technologies de l'information, Strasbourg, 7 mai 1999.
- 14) Dufft 2005, op. cit., p. 23 suiv. D. Mulligan and A. Burstein 2002, *Implementing Copyright Limitations in Rights Expression Languages*, Proceedings of 2002 ACM DRM Workshop, disponible sur : http://www.law.berkeley.edu/cenpro/samuelson/papers/other/ACM2002_Paper_111802.pdf ; D. Mulligan, J. Han and A. Burstein, A.J. 2003, *How DRM-Based Content Delivery Systems Disrupt Expectations of "Personal Use"*, Proceedings of the 2003 ACM Workshop on Digital Rights Management, Washington, D.C., disponible sur : http://www.sims.berkeley.edu/~john_han/docs/p029-mulligan.pdf
- 15) C. Cohen 2002, *Overcoming Property: Does Copyright Trump Privacy?*, University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy, volume 2, numéro 2, 2002, p. 375 suiv.
- 16) Cette liste se base entre autres sur un rapport publié dans le cadre du projet Indicare, Helberger 2004. Le projet Indicare financé par l'UE étudie les implications de la DRM pour l'utilisateur final. Indicare est l'acronyme de *Informed Dialogue About Consumer Acceptability of DRM Solutions in Europe* et s'est fixé pour tâche de proposer une plateforme de discussion sur le thème "DRM et consommateurs". Pour en savoir plus sur le projet Indicare, consulter le site <http://www.indicare.org/>
- 17) Détail dans Helberger 2005, *Controlling Access to Content. Regulating Conditional Access in Digital Broadcasting*, Kluwer International, La Haye, 2005, p. 59 suiv.
- 18) Article 19, *The Public's Right to Know. Principles on Freedom of Information Legislation* (International Standards Series, Londres, 1999), disponible sur : <http://www.article19.org/>
- 19) Conseil de l'Europe, *Draft Declaration on Freedom of Communication on the Internet, Principle 2 (Removal of barriers to participation of individuals in the information society)*. (Projet de déclaration sur la liberté de communication sur l'Internet). Voir également, Conseil de l'Europe, Recommandation 91(5) sur le droit de comptes-rendus, résumé, considérant n° 47 ; Conseil de l'Europe, Recommandation R(91)14 sur la protection juridique des signaux de télévision cryptés, résumé, considérant n° 8.
- 20) Conseil de l'Union européenne, Lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale : des objectifs communs pour le deuxième tour des plans d'action nationaux, Bruxelles, 25 novembre 2002, SOC 470, annexe à l'annexe 2, définition des objectifs 2 (a).
- 21) En Europe, les questions de l'interopérabilité sont traitées principalement comme relevant du droit des télécommunications qui, cependant, affirme expressément n'avoir rien à voir avec des questions relatives aux contenus, Attendu 5 de la directive cadre, Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 pour la mise en place d'un cadre juridique commun pour les réseaux et les services de communication électroniques (directive cadre) J.O. L 108, 24 avril 2002, p. 33. Kritisch, Helberger 2005, op. cit., p. 204 suiv.
- 22) High Level Group on Digital Rights Management, Final Report, p. 5 suiv., disponible sur : http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/digital_rights_man/doc/040709_hlg_drm_final_report.doc
- 23) Cohen 2002, op. cit. ; S. Bechthold, *The Present and Future of Digital Rights Management - Musings on Emerging Legal Problems*, in: Becker, Buhse, Günnewig, Rump (eds.), *Digital Rights Management - Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Berlin, p. 617, disponible sur : http://www.jura.uni-tuebingen.de/bechthold/pub/2003/Future_DRM.pdf
- 24) Voir également M. de Cock Bunning et al., *Consumer@Protection.EU. An Analysis of European Consumer Legislation in the Information Society*, Journal of Consumer Policy, vol. 24, 2001, p. 287, 311 suiv.
- 25) Conseil de l'Europe, Projet de déclaration sur la liberté de communication sur l'Internet, principe 5 (anonymat).
- 26) Voir la directive européenne sur le droit d'auteur, considérant n° 57.
- 27) Pour une documentation détaillée, voir Helberger 2004, op. cit., p. 60 suiv.
- 28) BEUC - Bureau Européen des Unions de Consommateurs 2004, *Digital Rights Management, Position Paper contributed to the informal consultation of the final report of High Level Group on DRM of the European Commission, DG Information Society*, Bruxelles ; disponible sur : http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/digital_rights_man/doc/beuc.pdf, S. 7, et directive européenne sur le droit d'auteur, considérant n° 57.
- 29) Tribunal de grande instance de Nanterre 6^e chambre, jugement du 2 septembre 2003, Francoise M. / EMI France, Auchan France ; Tribunal de grande instance de Nanterre 6^e chambre, jugement du 24 juin 2003, Association CLCV / EMI Music France.
- 30) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la Directive 84/450/CEE du Conseil et les Directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) no 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil ("directive sur les pratiques commerciales déloyales"), J.O. L 149, 11 juin 2005, p. 22.
- 31) *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (loi sur le droit d'auteur et les droits voisins - UrHG), du 9 septembre 1965, modifiée par l'art. 1 G du 10 septembre 2003 I 1774 ; 2004, 312.
- 32) Helberger 2005, op. cit., p. 36 suiv.
- 33) Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communication électronique (directive "service universel"), J.O. L 108, 24 avril 2002, p. 51, articles 20 à 31. Documentation détaillée dans Helberger, 2005, op. cit., p. 200 suiv., 261 suiv.
- 34) Directive "service universel", attendu 26.
- 35) Dans ce cadre, il convient de citer deux études en cours. D'une part, l'étude du *Royal Institute for the Blind* britannique, qui analyse dans quelle mesure l'utilisation de la DRM restreint l'accès des personnes aveugles ou mal-voyantes aux contenus numériques (RNIB). Pour en savoir plus, consulter le site : http://www.rnib.org.uk/xpedio/groups/public/documents/PublicWebsite/public_rnib003590.hcsp#P50_4874. D'autre part, citons également les travaux de l'*European Accessible Information Network* (EUAIN). L'EUAIN est financé dans le cadre du sixième programme cadre de la Commission européenne (ses travaux portent, entre autres, sur les personnes ayant des problèmes de lecture). Pour en savoir plus, consulter le site : <http://www.euain.org/modules/wfsection/index.php?category=215>
- 36) Pour avoir un aperçu du problème, voir Orwat, dans : Helberger 2004, p. 29 suiv. et Orwat, dans : Helberger 2005a, *A Multi-Disciplinary Discussion of Consumer Concerns and Expectations State of the Art Report - First Supplement* by Natali Helberger (ed.), Nicole Dufft, Margreet Groenendom, Kristóf Kerényi, Carsten Orwat, Ulrich Riehm, Digital Rights Management and Consumer Acceptability, mai 2005, disponible sur <http://www.indicare.org/>, p. 6, avec d'autres renvois et références.
- 37) *Disabled People International* 2004, point 4 ; World Blind Union 2003 ; World Wide Web Consortium 2004 (*Web Content Accessibility Guidelines Working Group* (WCAG WG) ; ENABLED 2005.
- 38) Voir également J. Clark, *Accessibility implications of digital rights management*, Media Access, 4 septembre 2003 ; disponible sur : <http://joelclark.org/access/resources/DRM.html>
- 39) Helberger und Guibault, op. cit., p. 18 ; Mulligan 2003, op. cit., p. 112.
- 40) Pour une documentation détaillée, voir Helberger 2004, op. cit., 33 suiv. et 37 suiv.
- 41) Un compte-rendu du séminaire sera prochainement disponible sur : <http://www.indicare.org/>.
- 42) Helberger 2005, sous l'angle du contrôle de l'accès dans la télévision numérique, p. 45 suiv., et plus généralement en lien avec la DRM, p. 282 suiv.
- 43) Pour en savoir plus au sujet de l'autorégulation, voir W. Schulz and T. Held, *Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens*, im Auftrag des Bundesbeauftragten für Angelegenheiten der Kultur und der Medien, Endbericht, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts, Hamburg, 2002. Voir également IRIS Spécial : *Corégulation des médias en Europe*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2003.
- 44) Samuelson, *Amsterdam Workshop report*, à paraître, op. cit.
- 45) Duft 2005, in N. Dufft, (Lead analyst), A. Stiehler, D. Vogeley, T. Wichmann, *Digital Music Usage and DRM. Results from an European Consumer Survey*, Indicare Survey, mai 2005, p. 42 suiv., disponible sur : <http://www.indicare.org/>
- 46) Voir par exemple l'initiative IFPI sur : <http://www.ifpi.com/site-content/press/20020614.html> ou bien celle de Microsoft sur "Plays for sure" ; <http://www.playsforsure.com/>.
- 47) *European Consumer Law Group* (ECLG), *Copyright and Consumer Protection*, Policy Report, Bruxelles 2005, disponible sur : <http://212.3.246.142/1/CKNNAMACBGEEMCECOKLNPAPEPDB19DBYCY9DW3571KM/BEUC/docs/DLS/2005-00181-01-E.pdf>
- 48) Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC), *Digital Rights Management*, Position Paper, Bruxelles, septembre 2004, disponible sur : http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/digital_rights_man/doc/beuc.pdf
- 49) Pour en savoir plus : <http://www.tacd.org/>
- 50) Une copie du projet peut être téléchargée sur : <http://www.cptech.org/a2k/consolidatedtext-may9.pdf>. Un compte-rendu de cette rencontre est disponible sur : http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=102
- 51) Réunion du Comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication communication (CDMC), 1^{ère} réunion du CDMC, 21 - 24 juin 2005, CDMC(2005)012 fin., disponible sur : http://www.coe.int/T/F/human_rights/media/4_Documentary_Resources/CDMC%282005%29012FIN_fr.asp#TopOfPage