



Droits d'auteur et droits de l'Homme

Groupe de spécialistes sur les droits de l'Homme
dans la société de l'information (MC-S-IS)

Droits d'auteur et droits de l'Homme

**Rapport préparé par le Groupe de spécialistes sur les droits de l'Homme dans la société de l'information
(MC-S-IS), septembre 2008**

**Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques
Conseil de l'Europe
Strasbourg, juin 2009**

English edition: *Emerging issues and trends in the protection of intellectual property rights and the use of technical protection measures*

Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://www.coe.int/>

© Conseil de l'Europe 2009
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

Historique et contexte	5
Note sur la portée et l'organisation de ce rapport	6
Questions et tendances émergentes	6
Exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique.....	6
Utilisation et impact des systèmes de gestion des droits numériques	9
La reproduction à usage privé	10
Accès des personnes handicapées	12
Les intérêts des bibliothèques	13
Contenus produits par les usagers	14
Nouveaux modèles de diffusion et d'échange de contenus.....	15
Conclusions et propositions pour la poursuite du travail	16
Annexes	18
Annexe 1. Dispositions du droit international des droits de l'Homme et normes du Conseil de l'Europe ayant trait au droit d'auteur et aux droits connexes (extraits).....	18
Annexe 2. Dispositions du droit international et européen du droit d'auteur (extraits).....	21

Historique et contexte

En 2005, les ministres participant à la 7^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse ont adopté une résolution sur les droits de l'Homme dans la société de l'information dans laquelle ils se déclarent

« convaincus (...) que la protection effective des droits d'auteur et des droits voisins est un facteur important pour le développement des médias et des nouveaux services de communication dans la Société de l'Information ».

Lors de leur 985^e réunion, les Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe ont pris note du mandat du Groupe de spécialistes sur les droits de l'Homme dans la société de l'information (MC-S-IS) dans lequel le Groupe est chargé de préparer

« un rapport sur les questions et tendances nouvelles concernant d'une part la protection des droits de propriété intellectuelle et l'utilisation de mesures de protection technique dans le contexte du développement des nouveaux services de communication et d'information (et de l'Internet) et, d'autre part, le droit fondamental à la liberté d'expression et à la libre circulation de l'information, l'accès à la connaissance et à l'éducation, l'incitation à la recherche et au progrès scientifique, la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et de la création artistique et, le cas échéant, [de faire] des propositions concrètes pour de nouvelles actions en ce domaine ».

En réponse, le présent rapport a été préparé pour discussion au sein du MC-S-IS afin d'examiner, de discuter et de mieux comprendre les nouvelles tendances en matière de protection du droit d'auteur et des droits voisins et du droit fondamental à la liberté d'expression et d'information¹ dans le contexte du développement des nouveaux services de communication et d'information.

1. Dans son mandat, le Groupe est chargé de prendre en compte non seulement la liberté d'expression et d'information mais aussi « l'accès à la connaissance et à l'éducation, l'incitation à la recherche et au progrès scientifique, la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et de la création artistique ». Pour faciliter la lecture, l'expression plus concise de « liberté d'expression et d'information » est employée dans ce rapport mais elle doit être comprise comme couvrant également ces autres aspects, sauf mention spécifique.

La protection du droit d'auteur et des droits voisins est un facteur décisif pour la promotion de la créativité littéraire, musicale et artistique, l'enrichissement du patrimoine culturel national et la diffusion des produits culturels et d'information auprès d'un large public. Cette protection représente un moyen d'incitation essentiel en vue de la création de nouvelles œuvres intéressantes et de l'investissement dans la production et la distribution des biens culturels et d'information. Le Conseil de l'Europe a adopté à cet égard un certain nombre d'instruments normatifs soulignant l'importance de l'instauration d'un dispositif approprié de protection des droits économiques et moraux des ayants droits, l'établissement d'un cadre adéquat pour l'exercice de ces droits et la mise en place de mécanismes efficaces pour assurer concrètement leur respect².

La liberté d'expression constitue l'un des piliers de toute société démocratique ; elle favorise le progrès social et assure l'épanouissement individuel³. La liberté d'expression des individus et le droit fondamental du public à l'information sont garantis à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) qui couvre la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités publiques et sans considérations de frontière.

Il est essentiel à cet égard de maintenir un équilibre entre les droits des créateurs et des autres ayants droits, d'une part, et ceux du public et des usagers, d'autre part. Des dispositions restreignant la portée et la durée des droits exclusifs reconnus aux créateurs et aux autres ayants droits sont intégrées à la législation sur le droit d'auteur afin de

2. On trouvera à l'annexe 1, page 18, des extraits des normes et instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection du droit d'auteur et des droits voisins.

3. *Roemen et Schmidt c. Luxembourg*, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 février 2003, Requête n° 51772/99, par. 46.

contribuer au maintien de la liberté d'expression et de la libre circulation de l'information au sein de la société.⁴ Il n'existe donc pas de contradiction fondamentale entre la protection du droit d'auteur et des droits voisins et le droit fondamental à la liberté d'expression et d'information.

Néanmoins, la doctrine du droit⁵ et la jurisprudence⁶ reconnaissent l'une et l'autre que la protection du droit d'auteur et des droits voisins peut dans certains cas impliquer des restrictions à la liberté d'expression et d'information. Si l'on suppose que toute œuvre couverte par le droit d'auteur contient des « informations » et des « idées », la liberté d'expression risque potentiellement d'être affectée par l'exercice du droit exclusif reconnu par la législation sur le droit d'auteur à autoriser ou interdire l'utilisation d'une œuvre. Toutefois, bien que l'application de la législation sur le droit d'auteur puisse avoir un impact sur la liberté d'expression, il convient de noter que, aux termes de l'article 10 (2) de la Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice de la liberté d'expression et d'information « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection (...) des droits d'autrui ». La doctrine et la jurisprudence considèrent que les « droits d'autrui » couvrent un large éventail de droits et d'intérêts subjectifs, y compris les droits protégés par la législation sur le droit d'auteur⁷. En outre, le droit à la propriété et, en particulier, le droit à la propriété intellec-

4. Pour plus de détails, se reporter aux extraits du droit international et européen sur le droit d'auteur et les droits voisins reproduits à l'annexe 2, page 21.

5. E.W. Ploman et L. Clark Hamilton, *Copyright. Intellectual Property in the Information Age*, Londres 1980, p. 39 ; M. Löffler, « Das Grundrecht auf Informationsfreiheit als Schranke des Urheberrechts », *Neue Juristische Wochenschrift* 201 (1980) ; H. Cohen Jehoram, « Freedom of expression in copyright and media law », *GRUR Int.* 385 (1983) ; *id.*, « Freedom of expression in copyright law », *ELPR* 3 (1984).

6. *Groppera Radio AG et Autres c. Suisse*, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 mars 1990.

7. *Chappell*, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 février 1989.

tuelle est protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme⁸.

Par conséquent, la protection du droit d'auteur et des droits voisins, d'une part, et la liberté d'expression et d'information, d'autre part, ne peuvent envisagées séparément ; il est nécessaire de les aborder conjointement.

La prise en compte des relations entre droit d'auteur et liberté d'expression prend une importance cruciale au vu de l'évolution de la société de l'information. Le développement des possibilités de créer, consulter ou utiliser en ligne des matériaux couverts par le droit d'auteur fait que ce domaine juridique, qui ne concernait auparavant que les créateurs, les éditeurs et quelques usagers, est devenu un secteur important du droit pour tous ceux qui participent activement à la société de l'information. En outre, l'évolution des nouvelles technologies facilite la duplication à l'identique et avec une grande qualité des œuvres de création protégées par le droit d'auteur, tandis que l'Internet permet l'échange et la diffusion facile, rapide et à grande échelle de ces matériaux, ce qui rend

8. *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 11 octobre 2005.

beaucoup plus difficile le contrôle de l'application du droit d'auteur et des droits d'auteur. Ces développements, ainsi que d'autres, ont à leur tour conduit à l'émergence de nouvelles questions et de nouvelles tendances de nature juridique (adaptation de la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins au nouvel environnement), technologique (développement et application de mesures techniques de protection et de systèmes de gestion des droits numériques) et sociétale (développement de nouveaux modèles d'échange de contenus comme les licences *Creative Commons* ou les logiciels en source libre).

Le présent rapport cherche à décrire certaines des questions et tendances nouvelles qui apparaissent dans la société de l'information en tenant compte de la nécessité d'assurer à la fois un niveau adéquat de protection des ayants droits et le respect du droit fondamental à la liberté d'expression et d'information.

Note sur la portée et l'organisation de ce rapport

Bien que d'importantes questions touchant à la liberté d'expression et d'information se posent aussi en relation

avec l'application des droits de propriété industriels – par exemple les marques déposées ou les brevets – dans le nouvel environnement numérique, ce rapport est consacré uniquement aux questions et tendances émergentes dans le domaine de la protection du droit d'auteur et des droits voisins. Lors de la préparation de ce document au sein du MC-S-IS, il est apparu que, parmi ces nouvelles questions, les plus importantes sont celles qui touchent à l'application du droit d'auteur et que, par conséquent, le fait de restreindre la portée du rapport lui assurerait une plus grande pertinence.

D'autre part, ce rapport est axé principalement sur les questions et tendances concernant l'interface ou les relations entre la protection du droit d'auteur et des droits voisins, d'une part, et la liberté d'expression et d'information, d'autre part. Il ne cherche pas à analyser les mesures nécessaires pour combattre le piratage numérique. Cette question très importante fait déjà l'objet de plusieurs instruments normatifs du Conseil de l'Europe⁹.

9. On trouvera à l'annexe 1, page 19, des extraits des normes existantes du Conseil de l'Europe.

Questions et tendances émergentes

Ce rapport contient une analyse des questions et tendances émergentes à propos de :

- ▶▶ les exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique ;
- ▶▶ l'utilisation et l'impact des systèmes de gestion des droits numériques ;
- ▶▶ les contenus produits par les usagers ;
- ▶▶ les nouveaux modèles de diffusion et d'échange de contenus.

Dans la dernière partie, le rapport présente plusieurs propositions d'intervention éventuelle du Conseil de l'Europe dans ces domaines.

Exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique

Les politiques internationales et régionales en matière de droit d'auteur ont, depuis l'origine, visé à assurer principalement une forte protection des produits de la création en attribuant des droits exclusifs aux ayants droits. L'attribution sous certaines conditions de droits de propriété sur les fruits du travail créatif ou intellectuel avait pour but de promouvoir l'intérêt public. L'idée était que cette protection favoriserait la production de nouvelles œuvres de création.

La dimension d'intérêt public comprend aussi un second élément qui est d'assurer un accès optimal aux œuvres

de création et de favoriser une large diffusion du savoir et de la créativité. Les exceptions et limitations (exemptions) au droit d'auteur constituent autant de moyens visant à garantir cet accès et sont devenus des facteurs essentiels à l'équilibre entre intérêts des ayants droits et intérêt public dans les systèmes de protection du droit d'auteur.

Le maintien de la liberté d'expression et d'information et, en particulier, de la liberté d'opinion et de la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées est l'objectif implicite d'un certain nombre d'**exemptions existantes en matière de droit d'auteur**, notamment les exemptions concernant¹⁰ :

» la reproduction d'œuvres pour un usage privé ;

» la citation¹¹ d'œuvres ou de déclarations publiques présentant un caractère critique, polémique, éducatif, scientifique ou informationnel dans un but de critique ou d'information ;

» la reproduction, la mise à disposition ou la radiodiffusion de discours politiques ou d'autres déclarations publiques ;

» la reproduction de nouvelles, d'informations diverses ou d'articles portant sur des questions économiques, politiques ou religieuses d'actualité publiés dans un journal quotidien ou hebdomadaire, un périodique hebdomadaire ou autre, ou de contenus de même nature diffusés dans une émission de radio ou de télévision ;

» l'enregistrement, la présentation ou l'annonce d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique publique par la photographie, le cinéma, la radio ou la télévision, lorsque cela est nécessaire pour rendre compte correctement d'un sujet d'actualité ;

» la reproduction d'œuvres dans un but de parodie¹².

D'autres exceptions visent à favoriser la diffusion du savoir et de l'information dans l'ensemble de la société¹³ :

» les exceptions introduites en faveur des bibliothèques, des services d'archives et des musées pour faciliter

la diffusion du savoir et de l'information dans la société ;

» les exceptions introduites en faveur des établissements éducatifs et de recherche pour faciliter la diffusion des connaissances nouvelles ou actuelles ;

» les exceptions introduites en faveur des personnes handicapées afin d'assurer l'égalité d'accès au savoir et à l'information des personnes présentant des besoins spéciaux.

Ces exemptions favorisent les politiques d'information des Etats et renforcent la démocratie. L'accès à l'information passant de plus en plus souvent par l'Internet, il importe que les exemptions prévues par la législation soit aussi applicables dans l'environnement numérique.

Les exceptions et limitations à la législation sur le droit d'auteur servent des intérêts collectifs essentiels et sont nécessaires aux libertés fondamentales, principalement parce qu'elles assurent la libre circulation de l'information et la diffusion du savoir ; elles ne devraient donc pas être remises en cause par l'évolution des technologies. La protection de ces exceptions et limitations et, si nécessaire, leur adaptation à l'environnement numérique sont essentielles pour préserver l'équilibre intrinsèque du système du droit d'auteur.

Afin de répondre aux fortes attentes suscitées par l'environnement numérique en matière d'accès au savoir et de diffusion de l'information, de **nouvelles exemptions** pourraient être envisagées sur la base des libertés fondamentales conformément au droit international.¹⁴ En plus, une **décision judiciaire**¹⁵ a reconnue une **nouvelle exception au vu d'une situation sans quoi l'exercice de droits exclusifs risquerait de remettre en cause l'équilibre entre droit d'auteur et liberté d'expression et d'information.**

Compte tenu de l'importance des exemptions pour maintenir cet équi-

13. Lucie Guibault, « The nature and scope of limitations and exceptions to copyright and neighbouring rights with regard to general interest missions for the transmission of knowledge: prospects for their adaptation to the digital environment », *e-copyright bulletin*, UNESCO, 2003, p. 10.

libre, la durée du droit d'auteur est devenue une question essentielle. Pendant les dernières années, l'entrée des matériaux couverts par le droit d'auteur dans le domaine public a été retardée par des extensions successives du droit d'auteur, empêchant ainsi les usagers d'utiliser librement les contenus à quelque fin que ce soit.¹⁶ Avec l'allongement de la durée du droit d'auteur, la reconnaissance effective des exceptions devient plus importante que jamais.

Les progrès importants accomplis au niveau international pendant les dernières vingt années en matière d'harmonisation de la protection du droit d'auteur ne se sont pas accompagnés de l'harmonisation concomitante des exceptions et limitations requises par l'intérêt public¹⁷. La notion d'« intérêt public », par conséquent, est restée l'apanage des politiques nationales.¹⁸

La Directive 2001/29/CE relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (ci-après « Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur ») dresse un catalogue des exceptions optionnelles (en sus de l'exception obligatoire portant sur les actes de reproduction temporaire) qui, conjointement avec la procédure en trois temps, peuvent aider les Etats à réévaluer leurs priorités et besoins natio-

14. L'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et l'article 16 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes autorisent les Etats signataires à introduire de nouvelles exemptions et limites adaptées à l'environnement numérique à condition de respecter la procédure en trois temps, c'est-à-dire que les limitations et les exceptions doivent être restreintes à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur (voir les dispositions reproduites à l'annexe 2, page 21).

15. Dans un arrêt du 23 février 1999, le Tribunal régional de Paris a reconnu le droit des usagers à une exemption non prévue par la législation sur le droit d'auteur en se référant au droit du public à l'information énoncé à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire en question (*Fabris c. France 2*), une chaîne de télévision, en montrant des tableaux d'Utrillo afin de rendre compte d'une exposition de ses œuvres, avait enfreint les droits exclusifs du légataire en titre de l'artiste. Bien qu'aucune exemption au droit d'auteur ne justifiait dans le droit français la reproduction des tableaux, le tribunal a donné la précedence au droit du public à l'information conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

naux en matière d'exemptions au droit d'auteur¹⁹.

Lors du processus de transposition dans le droit interne, de nombreux Etats ont ajouté certaines des exceptions figurant sur cette liste ; toutefois, aucun d'entre eux n'a jugé utile d'introduire la totalité des exceptions et limitations autorisées par la Directive. Les Etats membres de l'Union européenne n'ont pas tous exactement les mêmes idées quant aux exceptions à prendre en compte²⁰. Ceci est source d'incertitude juridique pour les prestataires commerciaux de services transfrontières comme les services de vente de musique en ligne, les institutions culturelles comme les bibliothèques et les services d'archives, et les radiodiffuseurs qui offrent des contenus à l'échelle européenne²¹.

Au vu de cette situation, certains experts sont d'avis qu'une solution multilatérale, c'est-à-dire un instrument international définissant des exceptions et limitations minimales obligatoires au droit d'auteur, est nécessaire²². L'élaboration d'un instrument international sur les exemptions fondées sur les libertés et droits fondamentaux (au sein du Conseil de l'Europe²³) pourrait permettre de trouver des solutions équilibrées tenant compte à la fois des intérêts des ayants droits et de ceux des usagers de matériels couverts par le droit d'auteur.

On notera qu'en 2008, la Commission a adopté un Livre vert sur « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance » qui traite entre autres des questions spécifiques concernant les exemptions les plus pertinentes aux fins de la diffusion des connaissances. Ce Livre vert examine en particulier la question de savoir si les exceptions et limitations au droit d'auteur doivent évoluer dans l'environnement numérique²⁴.

En mars 2008, plusieurs pays en voie de développement ont proposé que l'OMPI adopte un plan de travail pour l'analyse des exemptions au droit

d'auteur afin de parvenir à un accord sur les exceptions et limitations minimales obligatoires – notamment en ce qui concerne les activités éducatives, les personnes handicapées, les bibliothèques et les services d'archives – qui permettrait d'aboutir à un meilleur équilibre entre les intérêts des ayants droits et l'intérêt public²⁵.

Domaines d'action possibles

Les Etats ont un rôle important à jouer pour déterminer ce qui dans l'environnement numérique constitue un équilibre équitable et raisonnable entre les droits des auteurs, des interprètes et des producteurs, qui sont nécessaires et justifiés, et l'intérêt public en matière de liberté d'expression et d'information.

» Etant donné que les exceptions et limitations constituent des moyens essentiels d'assurer la liberté d'expression et d'information, contribuent fortement à la diffusion du savoir et encouragent la créativité, il conviendrait de rappeler aux Etats l'importance de ce type de dispositions dans l'environnement numérique et de les inciter à réfléchir à la possibilité de renforcer les exceptions et limitations prescrites par leur législation afin de maintenir un juste équilibre au sein du système de protection du droit

d'auteur dans la société de l'information.

» Les Etats pourraient être encouragés à effectuer un travail d'évaluation et à envisager d'introduire, de maintenir, de renforcer ou d'adapter à l'environnement numérique les exemptions visant à :

– protéger la liberté d'expression et à promouvoir la libre circulation de l'information, en particulier les exemptions concernant les discours publics, les citations, les utilisations par les médias, la couverture des événements courants et les utilisations à des fins de parodie ;

– encourager la diffusion du savoir et de l'information, en particulier les exemptions concernant les établissements éducatifs et de recherche, les bibliothèques publiques, les musées et les services d'archives et les exemptions en faveur des personnes handicapées.

» Les Etats devraient être incités à revoir leur législation afin d'examiner l'intérêt d'introduire de nouvelles exemptions, nécessaires dans le cadre de l'environnement numérique pour assurer l'exercice des libertés fondamentales, en particulier la liberté d'expression et d'information, qui couvre la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées.

Un tel travail normatif de définition des exceptions et limitations en termes de droits positifs et de libertés des usagers dans l'environnement numérique pourrait contribuer au développement et à la promotion d'une approche européenne fondée sur les droits de l'homme et à une meilleure harmonisation entre les systèmes juridiques des différents Etats européens.

16. La Commission européenne a proposé le 16 juillet 2008 de porter la durée de protection des spectacles enregistrés et des enregistrements de 50 à 95 ans.

17. La Convention de Berne contient une liste non exhaustive d'exceptions non obligatoires – en sus de la dérogation obligatoire aux droits exclusifs des ayants droits visant à permettre la citation des œuvres couvertes par le droit d'auteur conformément aux « bons usages » – et autorise les Etats signataires à limiter la portée de la protection du droit d'auteur. La Convention de Berne autorise également les signataires à introduire des exceptions supplémentaires sans indemnisation au droit de reproduction des ayants droits, à condition de respecter la procédure dite en trois temps (cf. les dispositions reproduites à l'annexe 2 ; voir aussi Hugenoltz et Okediji, *Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright*, 2008, p. 5). La Convention de Rome n'a pas introduit d'harmonisation des limitations aux droits voisins. Elle établit une liste non exhaustive des restrictions applicables aux artistes de scène, aux producteurs de phonogrammes et aux organisations de radiodiffusion (cf. les dispositions reproduites à l'annexe 2, page 21). L'accord ADPIC et l'accord sur l'Internet n'ajoutent aucune restriction spécifique mais étendent l'application de la procédure en trois temps à l'ensemble des droits reconnus par ces traités (cf. les dispositions reproduites à l'annexe 2, page 21).

18. La définition de l'« intérêt public » n'est pas nécessairement identique d'un pays à l'autre (certains pays comme le Luxembourg et la France, par exemple, ont adopté un ensemble très réduit de restrictions, tandis que d'autres comme le Royaume-Uni ont introduit des dispositions détaillées) ; cf. Lucie Guibault, « The nature and scope of limitations and exceptions to copyright and neighbouring rights with regard to general interest missions for the transmission of knowledge: prospects for their adaptation to the digital environment », *e-copyright bulletin*, UNESCO, 2003.

Utilisation et impact des systèmes de gestion des droits numériques

Impact général des DRM

Les réseaux numériques permettent aux usagers de reproduire facilement et parfaitement les œuvres en d'innombrables exemplaires et de les communiquer à des milliers d'autres usagers. D'un autre côté, l'introduction des systèmes de gestion des droits numériques (*Digital Rights Management systems*, DRM) est censée permettre aux ayants droits de déterminer les conditions d'utilisation des œuvres²⁶. Cependant, l'application par trop rigoureuse des DRM n'a guère été acceptée par les usagers et a suscité parmi eux un mouvement en faveur du développement de moyens de contourner ces systèmes.

Les systèmes de gestion des droits numériques sont des systèmes électroniques qui contrôlent et gèrent l'accès aux contenus numériques et leur utilisation. Ils permettent aux ayants droits de définir précisément quels consommateurs peuvent accéder à quels contenus et sous quelles conditions. Comme exemples d'application des DRM, on peut citer la protection de certains CD et DVD contre toute reproduction, les services en ligne de téléchargement de chansons, de vidéos ou de livres électroniques, le codage des DVD par régions, la télévision à la demande et les vidéos à la demande. Ces systèmes ont atteint un degré de sophistication qui permet non seulement la prévention technique de cer-

tains actes mais rend aussi possible des usages spécifiques ou d'une ampleur ou d'une durée limitée.²⁷ Cependant, aussi sophistiqués soient-ils, les DRM finissent toujours par être contournés par au moins certains usagers.

Les DRM bénéficient aux ayants droits comme les éditeurs de musique et les sociétés de cinéma puisque ces techniques protègent les contenus numériques de l'accès et des usages non autorisés et contribuent ainsi à protéger l'industrie du spectacle du piratage commercial.²⁸ D'autre part, les DRM permettent d'assurer la fourniture de contenus aux usagers dans certains cas où il ne serait pas possible autrement de proposer ces contenus en ligne.²⁹

L'article 11 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et l'article 18 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes sont les premières dispositions (parfois appelées « dispositions anti-contournement ») protégeant les mesures techniques adoptées dans le cadre de la législation sur le droit d'auteur³⁰. On notera à cet égard que la protection est assurée uniquement contre la neutralisation des mesures techniques qui restreignent l'accomplissement d'actes qui ne sont pas autorisés par la législation.

D'autre part, l'article 6 de la Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur prévoit une protection contre « le contournement de toute mesure technique efficace ». La Directive prévoit que, en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits, les Etats membres doivent

prendre des mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions et limitations prévues par le droit national puissent bénéficier des dites exceptions et limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question. Par conséquent, les gouvernements de l'Union européenne sont autorisés à intervenir pour permettre au bénéficiaire d'une exemption d'en bénéficier lorsqu'il n'existe pas d'accord volontaire entre les ayants droits et les usagers, mais ils ne peuvent intervenir lorsqu'un contrat a été établi entre ces parties. Cette disposition vise à favoriser l'établissement d'accords contractuels et/ou d'octroi de licence entre les titulaires de droits et les usagers.

Les contrats relatifs à l'accès en ligne ne sont pas toujours considérés comme équitables pour les usagers car la plupart d'entre eux prennent la forme de licences « à prendre ou à laisser », le choix des usagers se limitant en fait à l'acceptation ou au refus des conditions de la licence qui leur présentée sur l'Internet. En outre, les usagers peuvent se voir contraints de payer pour l'utilisation d'une œuvre dont l'accès est gratuit dans l'environ-

19. L'article 5 de la Directive sur le droit d'auteur contient une liste exhaustive des exemptions non obligatoires (en sus de la dérogation obligatoire concernant les reproductions temporaires) au droit d'auteur en relation avec : la reproduction photographique de matériaux couverts par le droit d'auteur ; la reproduction pour un usage privé ; la reproduction par un établissement culturel/éducatif ; les enregistrements éphémères effectués à des fins de radiodiffusion ; la reproduction d'émissions faite par des « institutions sociales » ; l'utilisation à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche ; les utilisations au bénéfice de personnes handicapées ; la reproduction dans un but d'information ; les citations à des fins de critique ou de revue ; l'utilisation à des fins de sécurité publique ; l'utilisation de discours politiques ; l'utilisation au cours de cérémonies religieuses ; l'utilisation d'œuvres artistiques ou architecturales dans des lieux publics ; l'inclusion fortuite d'une œuvre dans un autre produit.

20. Par exemple, alors que la législation du Royaume-Uni ne prévoit aucune exception pour la caricature, la parodie ou le pastiche, dans les autres Etats européens, ces éléments sont considérés comme des éléments importants et essentiels du point de vue de la liberté d'expression. Le Royaume-Uni semble attacher par contre une plus grande importance que d'autres Etats aux exceptions concernant les bibliothèques et la communauté universitaire.

21. L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn et al., *Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*.

22. P. Bern Hugenholtz et Ruth Okediji, *Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright*, 2008, p. 27-34.

23. Le Conseil de l'Europe a déjà élaboré, conformément au mandat qui est le sien en matière de droits de l'homme, plusieurs instruments énonçant des normes spécifiques à propos des médias. L'article 9 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière demande par exemple aux Etats contractants d'introduire « un droit aux extraits sur des événements d'un grand intérêt pour le public, afin d'éviter que le droit du public à l'information ne soit remis en cause du fait de l'exercice, par un radiodiffuseur relevant de sa compétence, de droits exclusifs pour la transmission ou la retransmission ».

24. Livre vert « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », Commission des communautés européennes, 2008.

25. Ce plan repose sur une proposition antérieure présentée par le Chili en 2005 qui examinait les différences en termes de portée et de profondeur des exceptions et limitations introduites dans chaque pays et leur possible impact négatif sur l'accès du public aux œuvres ou matériaux couverts par le droit d'auteur (http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2008/article_0013.html).

26. Lucie Guibault, « The nature and scope of limitations and exceptions to copyright and neighbouring rights with regard to general interest missions for the transmission of knowledge : prospects for their adaptation to the digital environment », p. 31.

nement analogique (du fait d'exemptions au droit d'auteur).

Le problème principal que posent les DRM concerne la possibilité pour les usagers de faire respecter légalement les exceptions et limitations en vigueur lorsqu'un DRM est en place. Les actes autorisés et interdits aux usagers, qui sont spécifiés dans la licence, ne sont pas toujours conformes aux dispositions de la législation sur le droit d'auteur. Les DRM permettent aux ayants droits de déterminer les conditions d'accès aux contenus et leur utilisation même lorsque les droits sont venus à expiration ou bien n'ont jamais existé, ou lorsque l'utilisateur est autorisé à bénéficier d'une exemption au droit d'auteur. Les DRM peuvent donc être appliqués d'une manière qui n'est pas conforme aux privilèges légalement reconnus aux usagers et aux libertés fondamentales, notamment en ce qui concerne la libre circulation de l'information et l'accès au savoir.³¹ Le refus de nombreux usagers d'accepter les systèmes de gestion des droits numériques mis en place par les entreprises montre – comme on le voit avec le développement récent de la distribution de musique en ligne – que ces systèmes, indépendamment de leur statut légal, ont eu des difficultés à être acceptés par le marché.

La dichotomie légale entre les exemptions au droit d'auteur et les DRM pourrait théoriquement être résolue par des moyens techniques, en introduisant dans les DRM des spécifica-

27. Par exemple en autorisant une copie unique à usage personnel et en bloquant par des moyens techniques toute nouvelle reproduction à partir de cette copie. L'utilisation d'un fichier numérique peut aussi être autorisée pendant une durée limitée. La technologie permet également d'autoriser le transfert d'un fichier vers des terminaux ou des appareils spécifiques en bloquant sa communication à d'autres.

28. Dans la Recommandation n° R (2001) 7 sur des mesures visant à protéger le droit d'auteur et les droits voisins et à combattre la piraterie, en particulier dans l'environnement numérique, le Conseil de l'Europe encourage l'utilisation de mesures techniques de protection du droit d'auteur et des droits voisins.

29. Un fournisseur de contenus peut disposer uniquement de la licence nécessaire pour diffuser en ligne une œuvre protégée par le droit d'auteur sur un territoire donné. Les DRM permettent au fournisseur de restreindre l'accès à l'œuvre en question aux usagers disposant d'une adresse IP sur le territoire couvert par la licence.

tions tenant compte des exceptions et limitations prévues par la loi. Les DRM pourraient ainsi intégrer à la fois les considérations relatives aux droits de propriété intellectuelle et celles qui concernent les privilèges reconnus au consommateur³². Toutefois, en pratique, aucune méthode viable n'a encore été trouvée à cette fin.

Domaines d'action possibles

Dans l'environnement analogique, les titulaires de droits détiennent des droits exclusifs au titre de la législation sur le droit d'auteur ; dans l'environnement numérique, les systèmes DRM, soutenus par la législation anti-contournement, pourraient offrir un moyen supplémentaire de contrôler l'utilisation des œuvres. Le piratage et d'autres formes d'utilisation abusive étaient autrefois tolérés parce qu'il n'était pas possible de réprimer efficacement ce type d'activités. Les systèmes DRM – s'ils sont appliqués de manière adéquate et ne sont pas neutralisés – pourraient permettre de modifier cette situation. D'un autre côté, les systèmes DRM pourraient permettre à ceux qui les contrôlent de bloquer l'accès aux contenus en ne respectant pas toujours les exceptions et limitations prévues dans la législation sur le droit d'auteur. Une propor-

30. Afin d'assurer que les ayants droits puissent effectivement recourir à des moyens techniques pour protéger leurs droits et octroyer des licences pour la diffusion des œuvres en ligne, les dispositions abordent le problème de « hacking » et font obligation aux Parties contractantes de « prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces » qui sont mises en œuvre par les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu de ces traités ou des Conventions de Berne/Rome et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les ayants droits concernés ou permis par la loi.

31. Au Danemark, une procédure d'arbitrage a été mise en place pour aider les consommateurs qui souhaitent pouvoir faire une utilisation équitable : les titulaires de droits doivent donc prendre des mesures volontaires à cette fin mais les consommateurs peuvent aussi saisir une commission d'arbitrage (Source : *Consumer's guide to DRM*, INDICARE, p. 8).

tion importante des usagers, craignant que ceci ne remette en cause le droit à l'accès au savoir et ne modifie l'équilibre entre ayants droits et usagers, s'est jusqu'ici refusée à accepter les systèmes DRM existants.

Par conséquent, les Etats devraient être invités à :

» examiner l'effet des systèmes DRM sur la capacité des usagers à accéder et utiliser de manière licite les œuvres couvertes par le droit d'auteur et les autres matériaux protégés en ligne ;

» sensibiliser les détenteurs de droits à l'importance de l'accès au savoir et à l'éducation et intensifier les efforts pour assurer que les ayants droits respectent les exceptions et limitations prévues dans la législation sur le droit d'auteur dans la mise en œuvre des systèmes DRM ;

» passer en revue leur législation pour assurer que les accords d'octroi de licence complètent sans le remplacer ni l'altérer l'équilibre intrinsèque de la législation sur le droit d'auteur.

Nous abordons maintenant les exceptions au droit d'auteur dont la mise en œuvre effective est le plus fortement affectée par l'application des DRM :

» l'exception concernant la reproduction à usage privé ;

» l'exception relative aux personnes handicapées ;

» l'exception concernant les bibliothèques.

La reproduction à usage privé

La technologie numérique a conduit à une augmentation considérable du nombre des reproductions à usage privé et à une très forte amélioration de leur qualité, causant ainsi un préjudice aux titulaires de droits. Contrairement à ce qui se passe dans l'environnement analogique, les DRM visent à rendre possible le contrôle de

32. Les exemples de cette approche, notamment les initiatives comme le Digital Media Project, cherchent à respecter l'équilibre intrinsèque du système du droit d'auteur qui doit tenir compte à la fois des droits exclusifs existants et de l'intérêt public en matière d'accès aux œuvres dans certains cas (Source : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82580.doc, p. 6.).

la reproduction numérique des œuvres.

La plupart des législations sur le droit d'auteur prévoient des limitations en ce qui concerne la reproduction à usage privé. La reproduction à usage privé fait également partie de la liste des exemptions non obligatoires prévues par la Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur.³³ Cependant, cette exemption est soumise à certaines conditions : premièrement, elle n'empêche pas les titulaires de droits de limiter le nombre de copies autorisées et, deuxièmement, elle ne s'applique pas aux œuvres intégrant un système DRM mises à la disposition du public dans le cadre d'un service à la demande sur la base d'un accord contractuel.

Dans certains cas, la législation nationale envisage une exemption pour la reproduction à usage privé mais, pour en bénéficier, les usagers doivent obtenir l'accord du détenteur de droits. En cas d'échec des négociations, il est nécessaire d'engager une procédure devant une tierce partie (instance d'arbitrage ou tribunal) à qui il revient de décider.

Les tribunaux ont adopté jusqu'ici des positions différentes lorsque les usagers ont cherché à faire valoir leur

droit à faire des reproductions à usage privé. Certains tribunaux ont débouté les usagers en affirmant que les exceptions au droit d'auteur ne constituent pas des droits exécutoires mais des privilèges³⁴ ; d'autres ont déclaré que le droit à l'exercice de ces privilèges doit être protégé, en concluant qu'il revient au fournisseur de DRM de faire en sorte que la reproduction à usage privé demeure possible³⁵.

Un problème particulièrement difficile à résoudre est celui de la relation entre DRM et prélèvements liés au droit d'auteur dans l'environnement numérique. La plupart des États européens ont instauré des prélèvements applicables aux appareils d'enregistrement et/ou aux médias.

L'argument avancé pour justifier ces prélèvements est que, étant donné l'impossibilité de contrôler tous les actes individuels de reproduction, le seul moyen d'indemniser les titulaires de droits pour les copies non autorisées est de taxer les appareils d'enregistrement et les outils de reproduction vierges utilisés à des fins de copie. En théorie, les DRM devraient pouvoir contrôler toute utilisation individuelle des œuvres couvertes par le droit d'auteur et la rémunération des ayants droits par le biais d'accords individuels d'octroi de licence. C'est pourquoi certains considèrent que les prélèvements liés au droit d'auteur ne sont plus justifiés dans l'environnement numérique. L'autre problème que soulèvent ces prélèvements est que les moyens de reproduction numérique vierges comme les CD-ROM et les DVD-ROM peuvent être utilisés à d'autres fins que la reproduction de matériaux couverts par le droit d'auteur.

34. Tribunal de Bruxelles (2004), Tribunal de première instance de Bruxelles : *ASBL Association Belge de Consommateurs Test-Achats c/ SE EMI Recorded Music Belgium, Sony Music Entertainment (Belgique), SA Universal Music, SA Bertelsmann Music Group Belgium, SA IFPI Belgium*, jugement du 25 mai 2004, n° 2004/46/A du rôle des référés.

35. La France est l'un des pays européens où le débat public sur les DRM et la reproduction à usage privé est le plus vif. La jurisprudence française a connu plusieurs phases : après avoir nié l'existence d'un droit de reproduction à usage privé (affaire *Mullholland Drive*), elle a invité explicitement le législateur à se prononcer sur ce point puis décidé d'interdire les systèmes DRM qui empêchent toute reproduction à usage privé.

La Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur prévoit l'abandon progressif des systèmes de prélèvement. Elle stipule à l'article 5 (2) (b) que, tant que les DRM et les prélèvements coexistent, « l'application ou la non-application des mesures techniques » doit être prise en compte dans le calcul d'une « compensation équitable » pour les reproductions effectuées en vue d'un usage privé. La directive aborde le problème du risque que les consommateurs paient deux fois pour le même contenu : d'abord par le biais du prélèvement lié au droit d'auteur et ensuite en rémunérant les titulaires de droits pour l'autorisation d'effectuer une reproduction à usage privé³⁶. En outre, les consommateurs risquent d'avoir à payer un prélèvement pour droit d'auteur sur des matériaux qu'ils ne peuvent utiliser pour faire des reproductions à cause des systèmes de protection DRM. Ceci peut avoir pour effet involontaire d'inciter les usagers à télécharger des matériaux illégalement afin d'éviter de payer deux fois.

La possibilité de réduire ou de supprimer les prélèvements existants sur les outils numériques et de les remplacer par des systèmes de paiement direct soulève, elle aussi, des questions, par exemple celle de savoir quel type de rémunération mettre en place pour les œuvres qui ne sont pas protégées par les DRM et pour les reproductions d'émissions de radio ou de télévision. On peut également s'interroger sur le fait de savoir si les systèmes DRM sont aujourd'hui suffisamment au point et flexibles pour remplacer les systèmes de prélèvement existants.

Domaines d'action possibles

Au vu de ce qui précède, les États pourraient être invités à :

► examiner l'opportunité du point de vue de l'intérêt public d'introduire dans la législation une exception pour

36. Par exemple lorsqu'un consommateur télécharge un film d'un service de vidéo sur demande puis décide de graver ce film sur un DVD-ROM, cet achat peut faire l'objet d'une double imposition : une première fois lors du règlement de l'achat et une deuxième fois sous forme de prélèvement pour droit d'auteur si le DVD-ROM est soumis à un tel prélèvement.

les reproductions à usage privé en l'appliquant effectivement aux systèmes DRM ;

» envisager de prendre des mesures pour éviter les doubles paiements (sous forme de prélèvement et de versement sur la base d'une licence d'utilisation) ;

» envisager en général – lors de l'examen de la législation sur le droit d'auteur – le développement et la mise en œuvre de systèmes de rémunération et de protection du droit d'auteur perçus comme adéquats par les citoyens et faciles à comprendre par les usagers, et ne pouvant inciter par conséquent les citoyens à agir de façon illicite.

Accès des personnes handicapées

On estime à plus de 53 millions le nombre de personnes handicapées en Europe³⁷. Le plein accès équitable à l'information est essentiel pour l'inclusion sociale des personnes handicapées, notamment pour leur permettre de participer à égalité avec les autres à l'éducation et à l'emploi.

La perception est l'une des conditions principales d'accès aux contenus : les malentendants ont besoin d'une représentation visuelle de l'information présentée par la voie sonore ; les aveugles ou les malvoyants ont besoin d'entendre ou de toucher (au moyen de l'alphabet Braille ou de systèmes graphiques tactiles) un équivalent de l'information visuelle ; les personnes à la mobilité réduite doivent pouvoir faire le moins de mouvement possible et disposer de tout le temps dont elles ont besoin lorsqu'elles se servent d'interfaces avec le web³⁸.

Le problème principal est donc d'assurer l'accès aux contenus sous une forme adaptée et de garantir la capacité de manipuler les contenus afin de les rendre accessibles aux personnes

handicapées et compatibles avec les besoins de cette catégorie d'usagers.

La législation peut et doit prévoir des exceptions ou des limitations au profit des personnes handicapées³⁹. Cependant, l'utilisation des DRM peut empêcher en pratique l'application de ces dispositions car les systèmes DRM sont conçus pour empêcher le stockage des contenus numériques sous un format standard permettant l'accès à l'aide des moyens techniques d'assistance. Dans leur conception actuelle, les DRM empêchent la manipulation des contenus numériques et peuvent par conséquent avoir un impact négatif sur les usagers handicapés qui s'appuient sur les normes d'accessibilité⁴⁰.

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que le droit à la liberté d'expression couvre la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités publiques et sans considérations de frontière. Si la perception est une condition préalable d'accessibilité et de réception de l'information, on peut considérer que les Etats sont positivement tenus d'assurer que les usagers handicapés sont protégés contre tout obstacle technique injustifié les empêchant de percevoir des matériaux ayant fait l'objet d'une licence d'utilisation.

Certains experts⁴¹ proposent de mettre en œuvre effectivement des exceptions au droit d'auteur en faveur des personnes handicapées vis-à-vis des systèmes DRM. Il a notamment été proposé de désigner des « tiers de

confiance » (*trusted third parties*, TTP)⁴² qui pourraient identifier les usagers handicapés, se porter garant de la situation de ces personnes auprès des fournisseurs de contenus et contrôler l'utilisation des matériaux en cherchant à détecter les violations éventuelles⁴³. Toutefois, de telles propositions soulèvent certains problèmes en raison des risques de violation du droit au respect de la vie privée des usagers qui devraient bénéficier de ces exceptions.

Domaines d'action possibles

Les technologies numériques présentent potentiellement de nombreux avantages pour les personnes atteintes de handicaps sensoriels ou moteurs. Cependant, les DRM peuvent empêcher que ces avantages ne deviennent réalité en bloquant l'utilisation des techniques d'assistance par les personnes handicapées. Il est donc nécessaire que les mesures cherchant à restreindre certains actes dans l'utilisation des œuvres et d'autres contenus couverts par le droit d'auteur tiennent compte du droit des personnes handicapées à accéder aux mêmes matériaux et informations que les autres citoyens.

Par conséquent, les Etats pourraient être incités à :

» envisager l'introduction de mesures visant à empêcher que les systèmes DRM ne s'opposent à l'utilisation de techniques d'assistance par les personnes handicapées ;

» promouvoir et développer des stratégies afin de rendre l'information accessible et perceptible par différents groupes d'usagers handicapés. Ces stratégies devraient inclure la pos-

39. Aux termes de l'article 5 de la Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur, les Etats membres ont la faculté de prévoir des limitations au droit de reproduction et au droit de communication d'œuvres au public « lorsqu'il s'agit d'utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non-commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap ».

40. Par exemple, les acheteurs de livres numériques ont la possibilité de lire ces livres à l'aide d'une voix de synthèse mais les titulaires de droits peuvent introduire un niveau de sécurité qui empêche ce type de lecture. Une personne malvoyante peut ainsi se trouver dans l'incapacité de lire un livre qu'elle a acheté.

41. Cf. les propositions de Dominic Knopf, chercheur de l'Institut du droit de l'information, Université de Karlsruhe (http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=87).

42. Helberger Natali (éd.) : Dufft Nicole, Groenboom Margreet, Kerényi Kristóf, Orwat Carsten, Riehm Ulrich, *Digital rights management and consumer acceptability. A multi-disciplinary discussion of consumer concerns and expectations. State-of-the-art report – First supplement*, Amsterdam, mai 2005, p. 7.

43. Il existe en France un exemple de coopération entre ayants droits et personnes handicapées : le réseau BrailleNet qui a établi des contrats avec plus de 80 éditeurs. Le serveur Hélène permet d'accéder à des œuvres littéraires et à des ouvrages scolaires en français ; les fichiers ont été fournis par les éditeurs ayant signé un contrat avec BrailleNet. L'autorisation d'accès sécurisé aux fichiers sources est accordée uniquement aux organisations certifiées représentant les aveugles et les malvoyants.

sibilité de désactiver les moyens de contrôle technique susceptibles d'empêcher les personnes handicapées d'accéder à l'information ;

» favoriser la suppression des restrictions s'appliquant à certains formats ou techniques afin de rendre possible la perception par les personnes handicapées des œuvres couvertes par le droit d'auteur.

Les intérêts des bibliothèques

Les bibliothèques⁴⁴ favorisent en général l'accès à l'information et aux connaissances. Elles servent l'intérêt public en offrant à tous les membres de la société l'accès aux œuvres de l'esprit (par le biais de catalogues, de bases de données électroniques, de compilations d'articles de presse, etc.) et préservent l'histoire des idées pour les générations futures. La libre circulation de l'information est essentielle à leur mission.

Les TIC, c'est-à-dire la numérisation, leur ayant fourni de plus nombreuses opportunités d'accès aux contenus, les bibliothèques devraient théoriquement être à même d'assurer dans l'environnement numérique des services nouveaux et meilleurs que ceux qu'elles offrent dans l'environnement analogique.

L'utilisation de copies est de plus en plus contrôlée par les systèmes DRM.⁴⁵ Afin d'éviter l'échange illicite de contenus parmi les usagers, les titulaires de droits se servent des DRM pour contrôler les modes d'utilisation des matériaux numériques tels que livres et revues numériques.

Bien que les systèmes DRM soient considérés comme un moyen de mieux définir et gérer l'usage que font les clients des produits numérisés, leur mise en œuvre peut, d'une part, affecter

ter les activités traditionnelles des bibliothèques comme le prêt et la conservation et, d'autre part, empêcher certaines utilisations légitimes découlant des exemptions au droit d'auteur prévues par la législation nationale.

La fonction de prêt des bibliothèques est une fonction essentielle d'un point de vue éducatif et culturel ; en outre, le prêt aide à la mise sur le marché d'ouvrages commerciaux et contribue à soutenir les ventes⁴⁶. Par conséquent, les obstacles de nature contractuelle ou technique qui s'opposent au prêt de matériaux numériques peuvent avoir un impact négatif à la fois sur les détenteurs de droits et sur les bibliothèques.

Les systèmes DRM peuvent affecter la capacité des bibliothèques à archiver et à conserver les matériaux numérisés, en particulier lorsqu'il est nécessaire de les convertir en d'autres formats pour pouvoir les conserver indéfiniment. Les œuvres dont l'accès est contrôlé par un système DRM risquent par conséquent de demeurer inaccessibles aux générations futures si les bibliothèques n'ont pas la possibilité de désactiver le mécanisme de protection.

Les restrictions imposées par les DRM peuvent aussi empêcher l'accès licite car les ouvrages et matériaux conservés dans les bibliothèques ne sont pas toujours couverts par le droit d'auteur (c'est le cas par exemple de la documentation publique ou des contenus relevant explicitement du domaine public qui sont édités sous une licence *Creative Commons* ou publiés en accès ouvert). Ceci est vrai également des publications dont les droits d'auteur sont venus à terme puisque les DRM demeurent effectifs à expiration de ces droits ; des œuvres tombées dans le domaine public risquent par conséquent de demeurer inaccessibles.

La Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur prévoit la possibilité de conclure des accords entre associations afin de permettre aux bibliothèques d'utiliser les œuvres protégées par des DRM à des fins non-

commerciales. Certains Etats européens se sont prévalus de cette disposition en adoptant des initiatives⁴⁷ visant à faciliter la poursuite des activités traditionnelles des bibliothèques en ce qui concerne les publications imprimées, protégeant ainsi à la fois les intérêts des titulaires de droits et ceux des usagers en assurant un équilibre entre protection du droit d'auteur et accès au savoir. Certains observateurs notent cependant que l'option consistant à négocier des accords spéciaux avec les ayants droits pour obtenir des matériaux sans DRM ou bien l'autorisation d'utiliser de tels matériaux dans certains cas n'est sans doute pas à la portée des bibliothèques qui ne disposent pas de ressources suffisantes ou des bibliothèques qui se trouvent dans des quartiers défavorisés, et que ceci pourrait contribuer à perpétuer le manque d'opportunités éducatives dans ces quartiers⁴⁸.

Domaines d'action possibles

Les nouvelles technologies offrent aux bibliothèques un large éventail d'opportunités pour mieux servir les usagers mais la mise en œuvre des systèmes DRM risque de restreindre leur capacité à remplir leurs fonctions. Les bibliothèques devraient donc continuer à bénéficier dans l'environnement numérique des privilèges les plus larges possible afin de renforcer leur rôle et leur capacité à servir de conservateur des connaissances et de lieu premier d'accès au savoir pour le public.

Par conséquent, les Etats pourraient être incités à :

» réfléchir à l'adoption de mesures pour assurer que l'exception au droit d'auteur dont bénéficient les bibliothèques comprenne la possibilité de désactiver les contrôles techniques afin de faciliter les reproductions numériques à l'intention des usagers pour :

44. La Convention de Berne ne prévoit pas de limitations spécifiques en relation avec les bibliothèques, les services d'archives et les musées. Par contre, la Directive de l'Union européenne sur le droit d'auteur autorise à l'article 5 (2) (c) les Etats membres à introduire des limitations à propos des actes de reproduction effectués par une bibliothèque dans un but non-commercial.

45. Selon la British Library, d'ici 2020, 90 % des nouvelles publications seront disponibles sous forme numérique. Seules 10 % des nouvelles publications seront disponibles exclusivement sous forme imprimée.

46. <http://www.ifla.org/III/clm/p1/PublicLendingRigh.htm>.

47. En 2005, la Deutsche Bibliothek (Bibliothèque nationale de l'Allemagne) a signé un accord avec l'industrie allemande du disque et l'association des libraires et éditeurs allemands lui permettant de désactiver légalement, à des fins de conservation, les systèmes de protection contre la reproduction intégrés aux CD-Roms, aux vidéos, aux logiciels et aux livres électroniques.

48. <http://www.ifla.org/III/clm/p1/ilp.htm>.

- l'étude ou la recherche privée,
- la reproduction numérique à des fins de conservation,
- la reproduction numérique pour remplacer les exemplaires perdus ou endommagés.

De tels privilèges, cependant, ne devraient pas préjuger du droit légitime des créateurs à une rémunération ;

► promouvoir des mesures pour encourager l'accès équitable de tous les usagers aux matériaux afin d'assurer que l'accès aux connaissances des individus ne dépende pas de leurs ressources financières.

Contenus produits par les usagers

On estime à plus de 382 millions de personnes le nombre d'usagers de l'Internet en Europe. Ceci représente près de 48 % de la population européenne⁴⁹. L'Internet devient de plus en plus un élément important de la vie quotidienne de nombreux citoyens européens car l'utilisation des technologies et services offerts par l'Internet accroît la possibilité de communiquer, d'être informé, d'accéder aux connaissances, d'effectuer des transactions commerciales et de se distraire⁵⁰.

La création de contenus et la communication par les usagers a été décuplée par la généralisation de l'accès à l'Internet et le développement exponentiel des outils offerts par les TIC, comme les sites Internet permettant l'intégration de contenus produits par les usagers (*user-generated content*, UGC). Les sites Internet offrant principalement de tels contenus ont obtenu un succès très important pendant les dernières années en permettant aux usagers d'échanger en ligne des matériaux (clips vidéo, documents écrits, images ou musique) qui, dans bien des cas, sont en fait des œuvres protégées⁵¹.

49. Source : *Internet World Stats* (statistiques mises à jour le 31 mars 2008).

50. Cf. Recommandation CM/Rec (2007) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public d'Internet.

51. Cette nouvelle génération de l'Internet à très forte participation des usagers est souvent appelée « Web 2.0 » ; cf. http://en.wikipedia.org/wiki/Web_2.0.

A l'heure actuelle, les sites web de mise en réseau offrent la possibilité de créer un site personnel et la liberté d'insérer n'importe quelle information ou œuvre protégée, tout en autorisant un libre accès à l'information et l'échange de données, et en permettant aux utilisateurs de publier des vidéos personnelles, des clips vidéo, des extraits de films, des extraits d'actualités, etc. Ils connaissent un très grand succès et représentent une part importante du marché des jeunes, qui peuvent ainsi créer des contenus sur l'Internet et communiquer, ce qui permet à des millions d'usagers de l'Internet de créer, de communiquer et de publier en ligne.

Les UGC offrent aux usagers des informations et des connaissances. Les plates-formes ouvertes à base d'UGC peuvent enrichir le débat politique et la discussion au sein de la société en favorisant la diversité des opinions, la libre circulation de l'information et la liberté d'expression.

La plupart des activités d'UGC ont lieu sans attente de rémunération ou de profit. Communiquer avec des amis, acquérir une certaine notoriété et pouvoir s'exprimer sont les principales motivations des participants. De nombreux usagers n'ont probablement pas conscience des droits attachés à leur qualité de créateur ni de leurs responsabilités en tant qu'utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

Les usagers peuvent créer des œuvres nouvelles et originales ou des œuvres dérivées de contenus protégés existants (contenus dérivés). Aux termes de la législation sur le droit d'auteur, les créateurs de contenus doivent respecter les droits exclusifs des autres producteurs de contenus. Des problèmes de violation du droit d'auteur peuvent donc se poser lorsque les usagers créent des contenus dérivés sans avoir obtenu l'autorisation des ayants droits ou lorsque l'utilisation qu'ils font de contenus protégés n'est pas conforme aux exceptions et limitations prévues par la législation de leur pays. Selon les pays, les contenus dérivés créés par les usagers requièrent l'obtention d'une licence (par accord avec le détenteur de droits ou par le

biais d'une autorisation automatique) ou doivent être couverts par l'une des exceptions au droit d'auteur prévues par la législation.

Les titulaires de droits ont cherché à rendre les plates-formes de contenus créés par les usagers directement ou indirectement responsables des violations du droit d'auteur. Le nombre d'actions en justice engagées contre des sites Internet comme YouTube et MySpace pour violation du droit d'auteur a très fortement augmenté. Pour éviter de telles actions, des alternatives sont apparues comme, par exemple, les accords de distribution entre certaines grandes entreprises de médias et les plates-formes de contenus créés par les usagers⁵².

Il a été proposé d'introduire une exception pour les contenus dérivés créés par les usagers. Au Royaume-Uni, par exemple, la commission Gowers a suggéré d'amender la législation de l'Union européenne applicable en matière de droit d'auteur afin d'autoriser une exception pour les œuvres créatives, transformatives ou dérivées, en respectant la procédure en trois temps prévue par la Convention de Berne⁵³. Cette question est aussi abordée dans le Livre vert de la Commission européenne sur « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance »⁵⁴, qui considère qu'il s'agit de l'une des questions essentielles à débattre dans le contexte de la diffusion des connaissances à l'ère numérique.

52. Warner Music Group a, par exemple, signé un accord de distribution avec YouTube autorisant YouTube à diffuser des œuvres protégées dont les droits sont détenus par Warner. Universal Music, après avoir menacé d'engager des poursuites, a passé un accord de distribution avec YouTube, qui a accepté de verser un droit d'exploitation peu élevé pour les contenus publiés sur le site et de partager les recettes publicitaires correspondantes. D'autres entreprises gérant des sites Internet, comme Google, Yahoo et Microsoft MSN, ont signé des contrats de même type avec les grandes entreprises de médias. Warner a également passé un accord avec Snocap (un nouveau service de diffusion de musique en ligne créé par Napster) pour la vente de musique par l'intermédiaire de MySpace. Contrairement aux grandes entreprises du disque, la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique allemands (GEMA) a convenu avec YouTube d'autoriser les internautes à utiliser les titres représentés par cette importante société de gestion collective.

53. Gowers Review of Intellectual Property, p. 68.

Il convient également de noter le développement et l'importance des blogs et des autres possibilités techniques offertes par les réseaux numériques pour l'exercice de la liberté d'expression, la libre circulation de l'information et l'extension de la participation démocratique. En 2008, le Conseil de l'Europe a lancé une chaîne spécifique sur YouTube afin de diffuser plus largement ses matériaux audiovisuels auprès du public⁵⁵ et de mieux expliquer ses buts et ses activités sur des questions qui concernent l'ensemble des citoyens d'Europe. Les blogs et les plates-formes collectives, qui permettent aux usagers de partager, publier et (ré)utiliser des contenus, jouent ainsi un rôle de plus en plus important pour la transparence et le développement de la démocratie⁵⁶.

Domaines d'action possibles

Les contenus créés par les usagers constituent de nouveaux modèles qui favorisent la créativité, l'expression individuelle et la liberté de parole.

Par conséquent, les Etats pourraient être incités à :

» promouvoir, en coopération avec des acteurs non-étatiques et les médias, des équipements pour la création et l'échange de contenus créés par les usagers, en respectant les limites prévues par la législation sur le droit d'auteur ;

» examiner leur législation et réfléchir à la possibilité de prendre des mesures pour permettre l'utilisation créative et transformative d'œuvres originales dans certains cas spécifiques dans un but non-commercial, en respectant les intérêts des titulaires de droits et les valeurs patrimoniales

54. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_en.pdf. La Commission note cependant que « avant d'instaurer une exception éventuelle pour les œuvres transformatives, il faut déterminer avec précision les conditions dans lesquelles une utilisation transformative pourrait être autorisée, de manière à éviter toute atteinte aux intérêts économiques des titulaires de droits sur l'œuvre originale ».

55. <http://www.youtube.com/user/CouncilofEurope/>.

56. YouTube assure par exemple en ce moment le co-parrainage d'un débat consacré aux candidats démocrates à l'élection présidentielle américaine. Il permettra aux (jeunes) citoyens de poser des questions et de dialoguer avec les responsables politiques par l'intermédiaire de YouTube.

et morales couverts par le droit d'auteur ;

» encourager le développement et l'utilisation des blogs et d'autres plates-formes collectives comme moyens de diffuser les contenus, de favoriser le débat public et de soutenir la participation démocratique.

Outre l'application adéquate et effective de la législation sur le droit d'auteur, il est essentiel d'éviter les violations du droit d'auteur en sensibilisant le public au fait que le piratage commercial est inacceptable et en mettant en avant les valeurs justifiant la protection du droit d'auteur.

Par conséquent, les Etats pourraient être incités à :

» lancer dans les grands médias ainsi que par le biais d'autres canaux de diffusion, conjointement avec les entreprises et d'autres acteurs essentiels tels qu'éducateurs et célébrités, des campagnes d'éducation et d'information sur les valeurs justifiant la protection du droit d'auteur ;

» débloquer des ressources appropriées en direction des écoles et des jeunes afin de défendre l'importance du droit d'auteur et de promouvoir la créativité en tant que valeur.

Nouveaux modèles de diffusion et d'échange de contenus

L'Internet et les nouveaux services et technologies de communication décuplent l'importance des droits, des libertés et des valeurs pour la société mondiale. Le droit à la liberté d'expression de chaque individu comprend le droit de recevoir ou de communiquer des informations et des idées. Le droit à la liberté d'expression et la libre circulation de l'information peuvent être compris aussi comme le droit à l'accès à l'information⁵⁷ ou à l'accès au savoir⁵⁸.

Les appels émanant de la société civile, en particulier des organisations de la société civile ayant participé au Sommet mondial sur la société de l'infor-

57. Voir l'affaire *Sdružení Jihočeské Matky c. République tchèque*, 10 juillet 2006.

58. L'accès à la connaissance se définit comme le libre accès du plus grand nombre de personnes à la connaissance et aux outils de la connaissance.

mation (SMSI) et, plus récemment, aux suites données à ce sommet (notamment les *Forums sur la gouvernance de l'Internet* et les lignes d'action établies par l'*Agenda de Tunis pour la société de l'information*), sont de plus en plus nombreux à réclamer l'établissement d'un lien entre l'accès aux connaissances et les principes fondamentaux de justice, de liberté et de développement économique, ainsi que la responsabilisation et l'autonomisation des individus/usagers grâce à (l'accès à) l'information⁵⁹.

Dans ce contexte, l'« accès ouvert » est un modèle qui s'efforce de tracer une voie d'avenir pour le progrès scientifique tout en respectant les règles du droit d'auteur. L'accès ouvert est un accès en ligne gratuit, immédiat, permanent et intégral de tout usager, et sur l'ensemble de l'Internet, à la littérature numérique, scientifique et savante⁶⁰. Cette conception repose sur l'idée que les connaissances (les œuvres qui les transmettent) financées par le public devraient être gratuitement mises à sa disposition. Le modèle d'accès ouvert s'appuie sur les libertés reconnues dans la législation sur le droit d'auteur puisque la loi donne au détenteur de droits le droit d'ouvrir ou de restreindre l'accès. Ce modèle permet d'accorder l'accès en vue du partage des informations nécessaires à la formation de l'opinion scientifique ou sociale et, en définitive, au progrès scientifique, éducatif et social commun des membres d'une collectivité.

Le modèle du logiciel dont le code source est gratuitement et librement accessible offre un exemple significatif de la manière dont le partage des œuvres, l'accès à l'information et sa communication peuvent être extrêmement bénéfiques à la société de l'information. Le célèbre système d'ex-

59. La *Coalition dynamique sur l'accès à la connaissance* (A2K), qui travaille actuellement dans le cadre du *Forum sur la gouvernance de l'Internet* souligne l'importance de l'ouverture (ouverture notamment de l'accès, des contenus, des connaissances et licences non commerciales *Creative Commons*), afin de garantir l'accessibilité, la reproductibilité et la réutilisation des œuvres. Ceci permet de développer les échanges et favorise l'intégration de l'information dans les développements futurs. Il en résulte déjà une plus grande mise à disposition des ressources éducatives et culturelles en ligne.

ploitation Linux ou GNU/Linux, dont le code source est ouvert et qui a été réalisé dans le cadre du projet GNU lancé par Richard Stallman et du projet de système d'exploitation initié et dirigé par Linus Torvalds, en est une illustration. Une bonne part de ce système est éditée selon les conditions fixées par une « licence publique générale », qui vise à garantir à chaque usager l'accès au code source du programme, ainsi que le droit d'y apporter des améliorations et de rediffuser la version modifiée dans le cadre de cette licence. Le système tout entier est de la sorte principalement mis au point par ses utilisateurs. Cette méthode permet la réalisation de programmes plus performants, qui ne souffrent pas des défauts que présentent habituellement les logiciels. Elle a conduit à la création d'un système d'exploitation solide, qui connaît un grand succès commercial et est utilisé par les administrations, les projets pédagogiques, les entreprises et les particuliers.

Les licences *Creative Commons*, délivrées par l'organisation internationale à but non lucratif *Creative Commons*, offrent un exemple supplémentaire de la promotion de la liberté d'expression et de la culture de l'ouverture. Ces licences sont l'expression d'une conception novatrice et souple de l'exercice des droits de propriété intellectuelle ;

60. Peter Suber, *Open Access Overview* ; cf. aussi http://en.wikipedia.org/wiki/Open_access/. L'Initiative de Budapest pour l'accès ouvert donne de l'« accès ouvert » la définition suivante : « Par "accès ouvert" à cette littérature, nous entendons sa mise à disposition gratuite sur l'Internet public, qui permet à tout un chacun de lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, rechercher ou mettre en place un lien vers le texte intégral de ces articles, de les déséquer pour les indexer, de les utiliser sous forme de données pour un logiciel ou de s'en servir à tout autre fin légale, sans obstacles financiers, légaux ou techniques autres que ceux indissociables de l'accès et l'utilisation d'Internet. La seule contrainte imposée à la reproduction et à la diffusion, ainsi que le seul rôle joué par le droit d'auteur dans ce domaine devrait être de garantir aux auteurs un contrôle sur l'intégrité de leurs œuvres et le droit d'être convenablement reconnus et cités » (Source : <http://www.soros.org/openaccess/>).

elles offrent toute une gamme d'options à l'auteur, qui peut ainsi décider de quelle manière il entend autoriser l'utilisation de son œuvre par le public. Le système *Creative Commons*, officiellement lancé en 2001, permet aux détenteurs de droit de céder certains de leurs droits au public en en conservant d'autres à l'aide de divers systèmes d'octroi de licence ou de contrats pouvant inclure l'entrée dans le domaine public ou l'octroi d'une licence d'accès ouvert aux contenus. L'approche *Creative Commons* a été adoptée par un nombre important d'utilisateurs⁶¹. Au 1^{er} juillet 2008, environ 130 millions d'œuvres ont été publiées sous une licence *Creative Commons*.

Ces deux modèles d'accès respectent le droit d'auteur selon des modalités qui sont compatibles avec l'environnement numérique. L'objectif est atteint grâce à la création de licences (c'est-à-dire de contrats de droit d'auteur) qui permettent aux créateurs et aux usagers de décider des règles applicables à l'utilisation des œuvres dans le cadre du système du droit d'auteur.

Le développement des bibliothèques numériques est encore un exemple du mouvement actuel en faveur d'une ouverture de l'accès aux connaissances et à l'éducation – qui ne peut que bénéficier à la recherche et au développement scientifique – et de la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et de la création artistique. Une bibliothèque numérique est une bibliothèque dans laquelle les collections sont conservées sous forme numérique (par opposition aux médias imprimés, aux microfilms ou à d'autres supports) et peuvent être consultées sur ordinateur. Les bibliothèques numériques offrent de nombreux avantages aux usagers (élimination des obstacles ma-

61. La BBC a adopté cette approche pour ouvrir l'accès de ses archives au public ; cf. <http://creativearchive.bbc.co.uk/index.html>.

tériels, facilitation des recherches, réduction des coûts, accès permanent).

Domaines d'action possibles

Les titulaires de droits sur une œuvre protégée peuvent utiliser cette œuvre comme bon leur semble et peuvent empêcher autrui de l'utiliser sans leur autorisation ; ils peuvent aussi abandonner totalement ou en partie l'exercice de ces droits. Les ayants droits peuvent publier des matériaux couverts par le droit d'auteur sur l'Internet en laissant à chacun la liberté de les utiliser ou restreindre l'abandon de leurs droits aux usages non-commerciaux. Il existe aussi dans le système actuel du droit d'auteur d'autres modèles d'utilisation des droits pour la diffusion et l'exploitation des œuvres de création et des innovations.

Le développement des logiciels libres et d'autres licences ouvertes, comme les licences *Creative Commons*, souligne la nécessité d'identifier, d'étudier et d'examiner de près les différentes options en matière d'octroi de licence qui coexistent actuellement dans le système du droit d'auteur.

Par conséquent, les Etats pourraient être incités à :

- » examiner les potentialités offertes par les différents systèmes d'octroi de licence, en reconnaissant que les modèles d'accès reposant sur un code source ouvert ou fermé sont tous deux des moyens légitimes de promouvoir la diffusion et l'utilisation des œuvres et matériaux couverts par le droit d'auteur ;
- » envisager de prendre des mesures pour faciliter, appliquer et encourager les nouveaux modèles d'octroi de licence ;
- » soutenir le développement et l'utilisation de bibliothèques numériques comme moyen de diffusion des contenus et de développement de l'accès aux connaissances et à l'éducation.

Conclusions et propositions pour la poursuite du travail

Il a été demandé au MC-S-IS, dans le cadre de son mandat, de formuler, le

cas échéant, des propositions concrètes pour la poursuite des activités en

ce domaine.

Comme le montre le chapitre précédent de ce rapport, l'environnement numérique a entraîné un changement important des modalités de création, de diffusion et d'utilisation des œuvres couvertes par le droit d'auteur. Ces développements ont suscité de nouveaux défis en ce qui concerne le maintien d'un niveau approprié de protection et le respect effectif du droit d'auteur tout en respectant et défendant le droit des usagers à la liberté d'expression et d'information.

L'élément essentiel des changements liés à l'environnement numérique est le développement des opportunités pour les usagers d'exercer leur droit à la liberté d'expression et d'information avec, dans le même temps, l'apparition de nouveaux défis à l'exercice de ces droits résultant de certains progrès technologiques. On notera à cet égard que les problèmes et défis identifiés dans ce rapport sont liés de façon prédominante à des facteurs extérieurs au système du droit d'auteur en tant que tel et, en particulier, à l'impact de nouvelles pratiques commerciales ou sociétales comme l'utilisation des systèmes DRM, ainsi qu'à l'apparition de sites Internet dont les contenus sont produits par les usagers et de nouveaux modèles de diffusion des contenus. Le système du droit d'auteur repose en effet sur un équilibre intrinsèque entre la protection des titulaires de droits et la liberté d'expression et d'information, équilibre qu'il convient de préserver dans l'environnement numérique.

Compte tenu des domaines d'action possible identifiés dans ce rapport, et afin de maintenir et de renforcer l'équilibre intrinsèque du système du droit d'auteur, il est proposé concrètement, comme prochaine étape, d'élaborer un instrument (par exemple une recommandation adressée aux Etats membres) sur les mesures à prendre pour promouvoir les droits des

usagers et leur responsabilisation lors de la création, la diffusion et l'utilisation de contenus numériques. Un tel instrument normatif permettrait d'identifier les mesures éventuelles à prendre par les Etats et par les acteurs non-étatiques pour renforcer la capacité des usagers à exercer leur droit à la liberté d'expression et d'information.

L'intérêt propre d'une telle intervention du Conseil de l'Europe en ce domaine serait d'aider les Etats membres à remplir leurs obligations, notamment au titre de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶², et aussi d'aider les acteurs non-étatiques à trouver des solutions équilibrées aux problèmes nouveaux en s'appuyant sur la perspective des droits de l'homme.⁶³ L'accent serait mis sur les questions à propos desquelles il est possible d'établir clairement un impact du point de vue des droits de l'homme.

Le nouvel instrument normatif s'appuierait sur les interventions précédentes du Conseil de l'Europe en ce domaine, notamment les instruments existants qui portent sur la protection du droit d'auteur et la lutte contre le piratage dans l'environnement numérique mais aussi les normes adoptées plus récemment à propos de la société de l'information comme la Recommandation CM/Rec (2007) 16 sur des mesures visant à promouvoir la valeur

62. Au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, les Etats ont un rôle important à jouer pour créer un environnement positif afin de trouver des solutions aux défis émergents et d'établir un cadre légal fondé sur un juste équilibre entre la protection des intérêts des titulaires de droits et les attentes légitimes du public en matière d'accès à l'information et aux connaissances.

63. Les acteurs non-étatiques comme les détenteurs de droits, les intermédiaires ou les sites Internet dont les contenus sont produits par les usagers ont un rôle important à jouer dans le développement de solutions innovantes, la sensibilisation des usagers et la conception de technologies et de services en ligne aptes à assurer le respect à la fois du droit d'auteur et de la liberté d'expression et d'information.

de service public d'Internet⁶⁴, qui souligne la nécessité de promouvoir l'ouverture et la libre circulation de l'information sur l'Internet.

Les nouvelles actions en la matière doivent respecter les limites prescrites par le droit international et européen du droit d'auteur. Le cadre international et européen existant est suffisamment flexible pour permettre aux Etats membres de développer des solutions communes aux questions émergentes en tenant compte de la nécessité de protéger à la fois les droits reconnus par la législation sur le droit d'auteur et le droit fondamental à la liberté d'expression et d'information.

Le principe fondamental devant guider toute action future est que les droits, les libertés et les obligations des auteurs et des usagers qui s'appliquent dans le monde analogique doivent continuer à s'appliquer dans l'environnement en ligne⁶⁵, afin de préserver l'équilibre intrinsèque du système du droit d'auteur.

Le but serait d'assurer que les potentialités qu'offrent les nouvelles technologies servent à promouvoir la liberté d'expression et d'information, l'accès au savoir et à l'éducation, la recherche et le développement scientifique, la diversité des expressions culturelles et la création artistique, tout en reconnaissant l'importance culturelle, morale et économique du droit d'auteur et des droits voisins et de la valorisation du travail de ceux qui créent des œuvres de l'esprit.

64. La Recommandation CM/Rec (2007) 16 encourage les Etats membres à faciliter, le cas échéant, la réutilisation de contenus numériques existants pour créer d'autres contenus ou services, d'une façon compatible avec le respect des droits de propriété intellectuelle.

65. Cf. Principe 1 de la Déclaration de 2001 sur la liberté de communication sur l'Internet : « Les Etats membres ne devraient pas soumettre les contenus diffusés sur l'Internet à des restrictions allant au-delà de celles qui s'appliquent à d'autres moyens de diffusion de contenus ».

Annexes

Annexe 1. Dispositions du droit international des droits de l'Homme et normes du Conseil de l'Europe ayant trait au droit d'auteur et aux droits connexes (extraits)

Déclaration universelle des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

Article 17 de la Déclaration

« 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.
2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ».

Article 19 de la Déclaration

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

Article 26 (1) de la Déclaration

« Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite. »

Article 27 (1) de la Déclaration

« Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent. »

Article 27 (2) de la Déclaration

« Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

Article 29 (2) de la Déclaration

« Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. »

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles

La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles a été adoptée le 20 octobre 2005 par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

La Convention souligne l'importance de la protection de la liberté d'expression, d'information et de communication pour promouvoir la diversité culturelle – article 2 (1). Elle définit à l'article 4 (3) les expressions culturelles comme « les expressions qui résultent de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, et qui ont un contenu culturel » et invite les Parties à « reconnaître l'importante contribution des artistes et de tous ceux qui sont impliqués dans le processus créateur, des communautés culturelles et des organisations qui les soutiennent dans leur travail, ainsi que leur rôle central qui est de nourrir la diversité des expressions culturelles » – article 7 (2).

L'article 2 (1) – Principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales) – souligne le besoin de trouver un équilibre entre le droit à la liberté d'expression et les autres droits comme les DPI. La Convention fait référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui condamne toute violation de ces droits, reconnaissant par là le droit à la propriété intellectuelle. La convention est ainsi formulée :

« La diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis. Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée. »

La Convention reconnaît en outre dans son préambule « l'importance des droits de propriété intellectuelle pour soutenir les personnes qui participent à la créativité culturelle ».

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 10 de la Convention

« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire⁶⁶. »

Article 1 du Protocole additionnel à la Convention (1952)

« [...] Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général [...]. »

Le droit à la liberté d'expression et à la libre circulation de l'information peut être compris comme un droit d'accès à l'information⁶⁷, voire un droit d'accès à la connaissance⁶⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore examiné d'affaire opposant les DPI et la liberté d'expression. Néanmoins, dans l'affaire *Karataş c. Turquie*,⁶⁹ la Cour a déclaré que les créateurs, interprètes, radiodiffuseurs ou exposants d'œuvres d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique.

Dans le passé, l'ex-Commission européenne des droits de l'homme a mis en valeur l'importance des DPI (par rapport à la liberté d'expression)⁷⁰.

En 1976, l'affaire *De Geillustreerde Pers N.V. c. Pays-Bas* concernait le monopole des radiodiffuseurs publics néerlandais sur les programmes écrits de la radio et de la télévision, dont ils refusaient d'autoriser la reproduction. Ils étaient accusés de restreindre la liberté de diffusion de l'information d'une manière injustifiée dans une société démocratique et contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Commission a exprimé son désaccord et considéré que « la liberté de communiquer des informations énoncée à l'article 10 (...)

est reconnue seulement à la personne ou à l'organe qui produit, fournit ou organise les informations ». Cette décision a fait l'objet de vives critiques, dans la mesure où la Commission laissait entendre que la liberté d'information et d'expression n'était pas limitée tant que la libre circulation de l'information en direction du grand public n'était pas entravée et que les informations nécessaires pouvaient être obtenues ailleurs.

En 1997, l'affaire *France 2 c. E. Vuillard* portait sur une émission d'actualités télévisées diffusée par la chaîne France 2 pendant laquelle, au cours du journal télévisé, la caméra montrait plusieurs fois, pendant une durée totale de 49 secondes, une fresque du peintre Edouard Vuillard. La SPADEM, Société de la propriété artistique des dessins et modèles, avait demandé et obtenu une compensation, le droit légal de citation ne pouvant être invoqué dans ce cas puisque l'ensemble de l'œuvre avait été montrée au cours du reportage.

La Cour de cassation française a décidé de donner priorité au droit d'auteur. France 2 a alors porté plainte devant la Commission européenne des droits de l'homme au motif que le tribunal français avait enfreint son droit à la liberté d'expression. La Commission a déclaré que le droit d'auteur peut restreindre la liberté d'expression pour autant qu'il est en conformité avec l'article 10 (2) (la restriction doit être prévue par la loi, viser à protéger les droits d'autrui et être proportionnelle aux intérêts en cause). La Commission a décidé de ne pas donner priorité à la liberté d'expression dans ce cas et déclaré que le critère de proportionnalité était satisfait dès lors que la réclamation de la SPADEM se limitait à une question de droits impayés.

Normes du Conseil de l'Europe

Il est intéressant de noter que les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé et ratifié la Convention culturelle européenne de 1954 sont invités à faciliter la circulation et l'échange des personnes et des objets de valeur culturelle. L'article 4 de la Convention culturelle européenne (adoptée le 19

décembre 1954) énonce en effet que : « Chaque Partie contractante devra, dans la mesure du possible, faciliter la circulation et l'échange des personnes ainsi que des objets de valeur culturelle aux fins d'application des articles 2 et 3 ».

Depuis 1988, le Conseil de l'Europe examine régulièrement la question de la liberté d'expression et d'information au regard des DPI ; il a adopté plusieurs recommandations :

» La Recommandation n° R (88) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la piraterie dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins dispose que : « Les Etats devraient faire en sorte que les auteurs, artistes interprètes ou exécutants, producteurs et radiodiffuseurs disposent des droits appropriés au regard de leurs œuvres, contributions et prestations afin de défendre leurs intérêts économiques face à la piraterie ».

» Dans la Recommandation n° R (90) 11 sur des principes relatifs aux questions de droit d'auteur dans le domaine de la reprographie, les Etats membres reconnaissent que les exceptions au droit d'auteur sont nécessaires pour permettre l'utilisation d'œuvres protégées par le public mais il s'agit là du domaine spécifique de la reprographie. Les Etats sont néanmoins invités à « limiter les exceptions aux droits exclusifs des titulaires de droits d'auteur ».

» Dans la Recommandation n° R (94) 3 sur la promotion de l'éducation et de la sensibilisation dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins concernant la création, les Etats membres soulignent la nécessité de l'éducation et de la sensibilisation au droit d'auteur et aux droits voisins concernant la création et « le caractère illégal des activités qui portent atteinte à ces droits, en particulier la piraterie et la reprographie non autorisée ».

» Dans la Recommandation n° R (95) 1 sur des mesures contre la piraterie sonore et audiovisuelle, les Etats membres adoptent une position semblable et recommandent que les gouvernements « intensifient leur action

66. Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950.

67. Voir la décision sur la recevabilité de la requête *Sáruženi Jihočeské Matky c. République tchèque* du 10 juillet 2006.

68. On entend par accès à la connaissance le libre accès du plus grand nombre de personnes à la connaissance et aux outils de la connaissance.

69. Voir l'arrêt *Karataş c. Turquie* du 8 juillet 1999.

70. Pour une analyse approfondie, voir *Copyright and freedom of expression in Europe*, de Hugenholtz.

contre la piraterie sonore et audiovisuelle ». L'exposé des motifs affirme au point 12 que « Les activités de piraterie sonore et audiovisuelle font subir, directement ou indirectement, un préjudice important ».

» Dans la Déclaration relative à une politique européenne pour les nouvelles technologies de l'information adoptée le 7 mai 1999, le Comité des Ministres exhorte les Etats membres à « assurer la protection effective des ayants droits dont les œuvres sont diffusées sur les nouveaux services d'information et de communication ».

» Dans la Recommandation n° R (2001) 7 sur des mesures visant à protéger le droit d'auteur et les droits voisins et à combattre la piraterie, en particulier dans l'environnement numérique, il est recommandé de développer des « mesures techniques protégeant les droits d'auteur et les droits voisins ».

» Dans la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet adoptée le 28 mai 2003, le Comité des Ministres considère que « la liberté d'expression et la libre circulation de l'information sur l'Internet doivent être réaffirmées » et rappelle « la nécessité d'assurer un équilibre entre la liberté d'expression et d'information et d'autres droits et intérêts légitimes, conformément à l'article 10 (2) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

» Dans la Déclaration de 2005 sur les droits de l'homme et l'état de droit dans la société de l'information, les Etats membres réaffirment que « La liberté d'expression, d'information et de communication doit être respectée dans un environnement numérique tout comme dans un environnement non numérique. Elle ne doit pas être soumise à d'autres restrictions que celles prévues à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

» La Résolution n° 3 de la 7^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, organisée sur le thème « Intégration et diversité : les nouvelles frontières de la politique européenne des

médias et de la communication », va plus loin encore : « Convaincus également que la protection effective des droits d'auteur et des droits voisins est un facteur important pour le développement des médias et des nouveaux services de communication dans la société de l'information » (point 10).

» Le point 18 du plan d'action correspondant appelle les Etats à « surveiller l'impact du développement des nouveaux services de communication et d'information sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins en vue de prendre toute initiative qui pourrait s'avérer nécessaire pour garantir cette protection, tout en assurant une large circulation des œuvres et autres matériels protégés ».

» La Recommandation n° R (85) 8 sur la conservation du patrimoine cinématographique européen recommande aux Etats membres de « mieux faire connaître le patrimoine cinématographique européen en dotant les archives des moyens nécessaires pour l'acquisition et la mise à disposition du public, dans les limites de la législation sur les droits d'auteur, de films européens de grande qualité artistique et valeur historique et culturelle ».

» La Recommandation n° R (86) 3 sur la promotion de la production audiovisuelle en Europe recommande aux Etats membres de prendre « les mesures appropriées pour que les systèmes de rémunération des auteurs et autres ayants droit stimulent la créativité audiovisuelle ».

» La Recommandation n° R (87) 7 relative à la distribution de films en Europe recommande aux Etats membres de « renforcer les instruments de la lutte contre la piraterie audiovisuelle ».

» La Recommandation n° R (88) 1 sur la copie privée sonore et audiovisuelle précise qu'en cas d'atteinte à l'exploitation normale des œuvres ou de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits, les Etats membres devraient rechercher des solutions « en vue d'accorder une rémunération appropriée aux titulaires de droits ».

» La Recommandation n° R (88) 2 du Comité des Ministres sur des mesures visant à combattre la piraterie dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins énonce que « Les Etats devraient faire en sorte que les auteurs, artistes interprètes ou exécutants, producteurs et radiodiffuseurs disposent des droits appropriés au regard de leurs œuvres, contributions et prestations afin de défendre leurs intérêts économiques face à la piraterie ».

» La Recommandation n° R (90) 11 sur des principes relatifs aux questions de droit d'auteur dans le domaine de la reprographie insiste sur « la nécessité de sauvegarder d'une manière appropriée les intérêts des titulaires de droits d'auteur face aux développements technologiques rapides, notamment au large usage qui est fait de la photocopie et des moyens de reproduction analogues (reprographie) ».

» La Déclaration sur les droits voisins de 1994 souligne « la nécessité d'aboutir à des conditions économiques et autres qui soient loyales et équitables pour l'utilisation des exécutions des artistes interprètes ou exécutants, lorsque celles-ci sont incluses dans des phonogrammes ou des œuvres audiovisuelles ».

» La Recommandation n° R (94) 3 sur la promotion de l'éducation et de la sensibilisation dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins concernant la création insiste sur la nécessité de l'éducation et de la sensibilisation au droit d'auteur et aux droits voisins en ce qui concerne la création et sur « le caractère illégal des activités qui portent atteinte à ces droits, en particulier la piraterie et la reprographie non autorisée ».

» La Recommandation n° R (95) 1 sur des mesures contre la piraterie sonore et audiovisuelle affirme qu'il faut que les gouvernements des Etats membres « intensifient leur action contre la piraterie sonore et audiovisuelle »⁷¹.

71. L'exposé des motifs affirme au point 12 que « Les activités de piraterie sonore et audiovisuelle font subir, directement ou indirectement, un préjudice important ».

» La Déclaration de 1999 relative à une politique européenne pour les nouvelles technologies de l'information exhorte les gouvernements à « assurer la protection effective des ayants droits dont les œuvres sont diffusées sur les nouveaux services d'information et de communication ».

» La Déclaration de 1999 sur l'exploitation des productions radiophoniques et télévisuelles protégées contenues dans les archives des radiodiffuseurs affirme que « le droit d'auteur et les droits voisins sont des droits de propriété essentiels conférant au propriétaire le droit exclusif de décider de l'utilisation de sa propriété et/ou un droit à rémunération ».

» La Recommandation n° R (2001) 7 sur des mesures visant à protéger le droit d'auteur et les droits voisins et à combattre la piraterie, en particulier dans l'environnement numérique recommande « le développement de mesures techniques protégeant les droits d'auteur et les droits voisins ».

» La Convention de 2001 sur la cybercriminalité dispose que « Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes à la propriété intellectuelle, définies par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 portant révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, de l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique »⁷². En outre : « Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes aux droits connexes définis par la législation de ladite Partie, conformément aux obli-

gations que cette dernière a souscrites en application de la Convention internationale pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), de l'Accord relatif aux aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions, et les phonogrammes, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique ».

» La Recommandation n° R (2002) 7 sur des mesures visant à accroître la protection des droits voisins des organismes de radiodiffusion réaffirme l'importance de la protection du droit d'auteur et des droits voisins en tant qu'incitation à la création et à la production littéraire et artistique et énonce que « Les Etats membres devraient prévoir une protection juridique adéquate et des voies de recours juridiques efficaces contre le contournement des mesures techniques efficaces qui sont utilisées par les organismes de radiodiffusion dans l'exercice de leurs droits voisins et qui restreignent les actes qui, à l'égard de leurs signaux radiodiffusés, ne sont pas autorisés par les organismes de radiodiffusion concernés ou qui ne sont pas permis par la loi ».

» La Déclaration sur les droits de l'Homme et l'état de droit dans la société de l'information adoptée le 13 mai 2005 affirme que « Sans moyens efficaces pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la créativité seraient découragées et les investissements reculeraient ».

» La Résolution n° 3 de la 7^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, organisée sur le thème « Intégration et diversité : les nouvelles frontières de la politique européenne des médias et de la communication », va plus loin encore, les ministres participants s'étant déclarés « convaincus également que la protection effective des droits d'auteur et des droits voisins est un facteur important pour le déve-

loppement des médias et des nouveaux services de communication dans la société de l'information ».

» La Recommandation CM/Rec (2007) 11 sur la promotion de la liberté d'expression et d'information dans le nouvel environnement de l'information et de la communication encourage le secteur privé et les Etats membres à développer des normes et des stratégies communes concernant notamment la création de contenu interactif et sa diffusion parmi les utilisateurs « tout en respectant les intérêts légitimes des titulaires de droits afin de défendre leurs droits de propriété intellectuelle ».

» La Recommandation CM/Rec (2007) 16 sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'Internet indique que les Etats membres devraient promouvoir la liberté de communication et la création sur Internet, « en encourageant, le cas échéant, les "réutilisateurs", – c'est-à-dire les personnes souhaitant exploiter les contenus numériques pour créer d'autres contenus ou services – d'une façon compatible avec le respect des droits de propriété intellectuelle ».

Au point V, il est précisé que les Etats membres devraient « s'engager à une coopération juridique internationale afin de développer et de renforcer la sécurité et le respect du droit international sur Internet », notamment en combattant « le piratage dans le domaine des droits d'auteurs et droits voisins ».

Annexe 2. Dispositions du droit international et européen du droit d'auteur (extraits)

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

Article 2. Œuvres protégées :

1. « Œuvres littéraires et artistiques » ;
3. « Œuvres dérivées » ;
4. « Textes officiels » ;
5. « Recueils » ;
8. « Nouvelles du jour »

1) Les termes « œuvres littéraires et artistiques » comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en

72. Article 10 (1) de la Convention sur la cybercriminalité.

soit le mode ou la forme d'expression, telles que : les livres, brochures et autres écrits ; les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature ; les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; les œuvres chorégraphiques et les pantomimes ; les compositions musicales avec ou sans paroles ; les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie ; les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; les œuvres photographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie ; les œuvres des arts appliqués ; les illustrations, les cartes géographiques ; les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.

3) Sont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique.

4) Il est réservé aux législations des pays de l'Union de déterminer la protection à accorder aux textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire, ainsi qu'aux traductions officielles de ces textes.

5) Les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme telles, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils.

8) La protection de la présente Convention ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse.

Article 2bis. Possibilité de limiter la protection de certaines œuvres : 1. Certains discours ; 2. Certaines utilisations des conférences et allocutions

1) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté d'exclure partiellement ou totalement de la protection prévue à l'article précédent les

discours politiques et les discours prononcés dans les débats judiciaires.

2) Est réservée également aux législations des pays de l'Union la faculté de statuer sur les conditions dans lesquelles les conférences, allocutions et autres œuvres de même nature, prononcées en public, pourront être reproduites par la presse, radiodiffusées, transmises par fil au public et faire l'objet des communications publiques visées à l'article 11bis.1) de la présente Convention, lorsqu'une telle utilisation est justifiée par le but d'information à atteindre.

Article 9. Droit de reproduction : 2. Possibilité d'exceptions

2) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Article 10. Libre utilisation des œuvres dans certains cas : 1. Citations ; 2. Illustration de l'enseignement ; 3. Mention de la source et de l'auteur

1) Sont licites les citations tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse.

2) Est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers existants ou à conclure entre eux, en ce qui concerne la faculté d'utiliser licitement, dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement par le moyen de publications, d'émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve qu'une telle utilisation soit conforme aux bons usages.

3) Les citations et utilisations visées aux alinéas précédents devront faire mention de la source et du nom de

l'auteur, si ce nom figure dans la source.

Article 10bis. Autres possibilités de libre utilisation des œuvres : 1. De certains articles et de certaines œuvres radiodiffusées ; 2. D'œuvres vues ou entendues au cours d'événements d'actualité

1) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction par la presse, ou la radiodiffusion ou la transmission par fil au public, des articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, publiés dans des journaux ou recueils périodiques, ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère, dans les cas où la reproduction, la radiodiffusion ou ladite transmission n'en est pas expressément réservée. Toutefois, la source doit toujours être clairement indiquée ; la sanction de cette obligation est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée.

2) Il est également réservé aux législations des pays de l'Union de régler les conditions dans lesquelles, à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par le moyen de la photographie ou de la cinématographie, ou par voie de radiodiffusion ou de transmission par fil au public, les œuvres littéraires ou artistiques vues ou entendues au cours de l'événement peuvent, dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre, être reproduites et rendues accessibles au public.

Article 11bis. Droits de radiodiffusion et droits connexes : 2. Licences obligatoires ; 3. Enregistrement ; enregistrements éphémères

2) Il appartient aux législations des pays de l'Union de régler les conditions d'exercice des droits visés par l'alinéa 1) ci-dessus, mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. Elles ne pourront en aucun cas porter atteinte au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente.

3) Sauf stipulation contraire, une autorisation accordée conformément à l'alinéa 1) du présent article n'implique pas l'autorisation d'enregistrer, au moyen d'instruments portant fixation des sons ou des images, l'œuvre radiodiffusée. Est toutefois réservé aux législations des pays de l'Union le régime des enregistrements éphémères effectués par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses émissions. Ces législations pourront autoriser la conservation de ces enregistrements dans des archives officielles en raison de leur caractère exceptionnel de documentation.

Article 14bis. Dispositions particulières concernant les œuvres cinématographiques : 2. Limitation de certains droits de certains auteurs de contributions

2) b) Toutefois, dans les pays de l'Union où la législation reconnaît parmi ces titulaires les auteurs des contributions apportées à la réalisation de l'œuvre cinématographique, ceux-ci, s'ils se sont engagés à apporter de telles contributions, ne pourront, sauf stipulation contraire ou particulière, s'opposer à la reproduction, la mise en circulation, la représentation et l'exécution publiques, la transmission par fil au public, la radiodiffusion, la communication au public, le sous-titrage et le doublage des textes, de l'œuvre cinématographique.

Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion

Article 15. Exceptions autorisées :

1. *Limitations de la protection ;*
2. *Parallélisme avec le droit d'auteur*

1. Tout Etat contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale des exceptions à la protection garantie par la présente Convention dans les cas suivants :

- a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée ;
- b) lorsqu'il y a utilisation de courts fragments à l'occasion du compte rendu d'un événement d'actualité ;

c) lorsqu'il y a fixation éphémère par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses propres émissions ;

d) lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique.

2. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, tout Etat contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, des limitations de même nature que celles qui sont prévues dans cette législation en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, des licences obligatoires ne peuvent être instituées que dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente Convention.

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

Article 9. Rapports avec la Convention de Berne

Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention. Toutefois, les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés.

Article 13. Limitations et exceptions

Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

Article premier. Rapports avec la Convention de Berne

Les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1^{er} à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne.

Article 10. Limitations et exceptions

Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Article 11. Obligations relatives aux mesures techniques

Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi.

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes

Article 16. Limitations et exceptions

Les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques.

Les Parties contractantes doivent restreindre toutes les limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans le présent traité à certains cas spéciaux où il n'est pas

porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme.

Article 18. Obligations relatives aux mesures techniques

Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes concernés ou permis par la loi.

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

Article 5. Exceptions et limitations

1. Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre :

- a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou
- b) une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2.

2. Les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants :

- a) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de tout autre procédé ayant des effets similaires, à l'ex-

ception des partitions, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ;

- b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés ;

- c) lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ;

- d) lorsqu'il s'agit d'enregistrements éphémères d'œuvres effectués par des organismes de radiodiffusion par leurs propres moyens et pour leurs propres émissions ; la conservation de ces enregistrements dans les archives officielles peut être autorisée en raison de leur valeur documentaire exceptionnelle ;

- e) en ce qui concerne la reproduction d'émissions faites par des institutions sociales sans but lucratif, telles que les hôpitaux ou les prisons, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable.

3. Les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants :

- a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ;

- b) lorsqu'il s'agit d'utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap ;

- c) lorsqu'il s'agit de la reproduction par la presse, de la communication au public ou de la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres objets protégés présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée et pour autant que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée, ou lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets protégés afin de rendre compte d'événements d'actualité, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur ;

- d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une œuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi ;

- e) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de sécurité publique ou pour assurer le bon déroulement de procédures administratives, parlementaires ou judiciaires, ou pour assurer une couverture adéquate desdites procédures ;

- f) lorsqu'il s'agit de l'utilisation de discours politiques ainsi que d'extraits de conférences publiques ou d'œuvres ou d'objets protégés similaires, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et pour autant, à moins que cela ne s'avère impossible, que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée ;

- g) lorsqu'il s'agit d'une utilisation au cours de cérémonies religieuses ou de cérémonies officielles organisées par une autorité publique ;

- h) lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics ;

i) lorsqu'il s'agit de l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit ;

j) lorsqu'il s'agit d'une utilisation visant à annoncer des expositions publiques ou des ventes d'œuvres artistiques, dans la mesure nécessaire pour promouvoir l'événement en question, à l'exclusion de toute autre utilisation commerciale ;

k) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche ;

l) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de démonstration ou de réparation de matériel ;

m) lorsqu'il s'agit d'une utilisation d'une œuvre artistique constituée par un immeuble ou un dessin ou un plan d'un immeuble aux fins de la reconstruction de cet immeuble ;

n) lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence ;

o) lorsqu'il s'agit d'une utilisation dans certains autres 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 n'affecte pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté, sans préjudice des autres exceptions et limitations prévues au présent article.

4. Lorsque les Etats membres ont la faculté de prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction en vertu des paragraphes 2 et 3, ils peuvent également prévoir une exception ou limitation au droit de distribution visé à l'article 4, dans la mesure où celle-ci est justifiée par le but de la reproduction autorisée.

5. Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas

spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.

Article 6. Obligations relatives aux mesures techniques

1. Les Etats membres prévoient une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effective en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif.

2. Les Etats membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui :

a) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection, ou

b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection, ou

c) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection de toute mesure technique efficace.

3. Aux fins de la présente directive, on entend par « mesures techniques », toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE. Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection.

4. Nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1, en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, les Etats membres prennent des mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national conformément à l'article 5, paragraphe 2, points a), c), d) et e), et à l'article 5, paragraphe 3, points a), b) ou e), puissent bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question.

Un Etat membre peut aussi prendre de telles mesures à l'égard du bénéficiaire d'une exception ou limitation prévue conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée et conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de l'article 5, paragraphe 5, sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions.

Les mesures techniques appliquées volontairement par les titulaires de droits, y compris celles mises en œuvre en application d'accords volontaires, et les mesures techniques mises en œuvre en application des mesures prises par les Etats membres, jouissent de la protection juridique prévue au paragraphe 1.

Les dispositions des premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux œuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Lorsque le présent article est appliqué dans le cadre des directives 92/100/CEE et 96/9/CE, le présent paragraphe s'applique mutatis mutandis.

**Division des médias et de la société de l'information
Direction générale des droits de l'Homme
et des affaires juridiques
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int/media**