

Le projet de loi DADVSI – Commentaire d’une proposition d’amendement

Le droit d’auteur, un contrat social

© AG 2k6

1. Le contexte conventionnel international

L’Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), aux termes de l’article 3 de sa convention fondatrice signée à Stockholm le 14 juillet 1967, a pour but de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde par la coopération des Etats.

Aux termes de l’article 4 de la même convention, l’OMPI s’emploie à promouvoir l’adoption de mesures destinées à améliorer la protection de la propriété intellectuelle (i) et encourage la conclusion de tout engagement international tendant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle (iv).

Dans ce cadre, deux traités ont été signés le 20 décembre 1996 à Genève. Le premier, intitulé « Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur » constitue un arrangement particulier au sein de la Convention de Berne (acte de Paris du 24 juillet 1971).

Le second, intitulé « Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions de phonogrammes, complète la « Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion », faite à Rome le 26 octobre 1961.

Les deux traités jumeaux prévoient notamment, d’une part des limitations et exceptions aux droits exclusifs, d’autre part des obligations relatives aux mesures techniques et des obligations relatives à l’information sur le régime des droits. (Articles 10, 11, 12 et 14 du traité droit d’auteur et articles 16, 18, 19 et 23 du traité droits voisins)

2. Le contexte européen

L’Union européenne est signataire des deux Traités qui sont entrés en vigueur après trente ratifications le 1^{er} mars 2002.

Les Etats-Unis avait transposé ces Traités aux termes du Digital Millenium Act dès décembre 1998.

La directive n° 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 » met en œuvre ces Traités.

La Directive est structurée en quatre chapitres, Objectifs et champ d'application (I), Droits et exceptions (II), Protections des mesures techniques et information sur le régime des droits (III), Dispositions communes (IV).

La directive a été transposée par dix-neuf Etats sur vingt-cinq.

Elle devait l'être en tout état de cause avant le 22 décembre 2002.

La France a donc été condamnée pour défaut de transposition le 2 avril 2005.

La Commission a adopté le 13 décembre 2005 un avis motivé, après lequel la Cour pourrait être de nouveau saisie sur le fondement de l'article 228 du Traité pour non exécution des arrêts de la Cour et la France condamnée à des amendes conséquentes.

3. Le contexte législatif français

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique est à l'origine de deux versions publiées d'un avant-projet de loi élaboré sous le ministère de Madame Catherine TASCIA et dont la dernière version a été adoptée sous le ministère de Monsieur Jean-Jacques AILLAGON, le 12 novembre 2003.

Les projets de dispositions relatives aux mesures techniques de protection ont parues consensuelles, quel que soit le gouvernement : dans un contexte d'inquiétude voire de crainte face aux reproductions numériques en ligne, le CSPLA, légitimé par les gouvernements successifs, a dessiné un avant-projet de loi où le contournement des mesures techniques efficaces de protection était sanctionné purement par les mêmes peines que celles qui valent pour la contrefaçon de droit d'auteur ou pour l'exploitation illicite de droits voisins.

Une série d'amendements déposés par le gouvernement ont instauré un régime gradué de sanctions depuis la contravention de 1^{ère} classe (téléchargement illégal de musique) jusqu'au délit réprimé par trois ans d'emprisonnement et 300.000 Euros d'amende.

Or, une jurisprudence se dessine (CA Paris 22 avril 2005 – 4^{ème} ch B) pour reconnaître un droit de copie privée de films enregistrés sur support DVD et sanctionne le producteur qui met en place une mesure technique de protection qui compromet ce droit ; sous réserve de la loi à intervenir : « (...) *il ne ressortit pas au juge de se substituer au législateur pour déterminer les mesures de protection applicables, en l'état de ces techniques, à la copie privée opérée à partir du support numérique vers un autre support numérique.*(...) »

La 31^{ème} chambre du TGI de Paris relaxait le 8 décembre 2005 un utilisateur de logiciel « peer to peer » dans les termes suivants : « (...) *en procédant au téléchargement de fichiers musicaux, le prévenu a seulement placé une copie des œuvres dans des répertoires partagés accessibles à d'autres utilisateurs; qu'il ne disposait d'aucune information pour éviter l'usage d'œuvres dont la diffusion n'était pas licite (...) que l'absence de vérification préalable, sur les bases de données des auteurs ou éditeurs, de la possibilité de disposer librement d'une œuvre ne saurait caractériser une intention coupable ; (...) par ailleurs les articles L.311-4 et suivants du code de la propriété intellectuelle, qui organisent la rémunération de la copie privée, visent l'ensemble des supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, sans exclure les supports numériques; que ce cadre juridique permet de préserver les intérêts légitimes des ayants droit des œuvres*(...) »

Le 12 octobre 2005, la Commission européenne, après une vaste consultation des parties intéressées, avait préconisé « *que les titulaires de droits et les utilisateurs commerciaux des œuvres*

protégées par des droits d'auteur aient la possibilité de choisir les modalités de concession de licences qui leur conviennent le mieux. Des services en ligne différents peuvent nécessiter des politiques de concession de licences différentes à l'échelle de l'UE. »

La Commission propose l'élimination des restrictions territoriales et des dispositions concernant l'attribution des clients dans les contrats de licence existants, tout en laissant aux titulaires de droits qui ne souhaitent pas utiliser ces contrats la possibilité de proposer leur répertoire pour une concession directe de licences au niveau communautaire.

C'est en cet état que le débat législatif s'est ouvert en procédure d'urgence en décembre 2005 devant l'Assemblée Nationale, avec une sorte d'évidence pour le gouvernement et nombre de députés de l'opposition, comme s'il s'agissait de prendre une mesure de police municipale face à la grippe aviaire.

Voire. Les volatiles des réseaux numériques sont entrés en résistance contre les mesures de confinement.

A défaut, peut-être, d'avoir bien pris préalablement et à distance toute la mesure du sujet et celle de ses responsabilités, une coalition opposante s'est improvisée en libérateur des volatiles, au grand dam des fermiers et du ministre de la culture.

Le coup parti, l'on s'est convaincu que le manichéisme n'était pas forcément la meilleure solution, et quelques-uns se sont décidés à placer les choses en perspective, avant de proposer des solutions alternatives : parmi lesquelles la proposition d'amendement rédigée courant janvier et reprise par la section culture du PS.

4. La proposition d'amendement

Cette proposition procède de trois constats principaux :

1- La société de l'information et la sphère de l'art sont largement antagonistes. Une œuvre d'art, c'est le contraire d'une information et bien que ça puisse être parfois aussi une information. Et réciproquement, une information, c'est le contraire d'une œuvre d'art et bien qu'elle puisse être parfois protégée, dans son enveloppe, comme telle ...

2- Le numérique, particulièrement en réseau, crée de facto un nouvel espace social qui circonscrit un nouveau contrat social, à la définition duquel il faut s'atteler, au risque sinon de laisser l'Internet comme un terrain de jeu barbare, à ceux qui ne comprennent pas ce langage pourtant universel, dont les phonèmes sont les œuvres de l'esprit.

3- Le risque de rupture des adeptes des réseaux numériques est d'autant plus grand que le contrat social qui préside au lien entre les créateurs et le public s'est travesti et perverti, bien avant l'avènement de l'Internet, en propriété privée (La Commission de la Propriété intellectuelle créée en août 1944 est à l'origine de notre droit actuel, sur les bases d'un projet élaboré sous Vichy, par ses juristes, en opposition à un projet de loi du ministre Jean Zay d'août 1936 qui relativisait la « propriété » intellectuelle)

La privatisation du droit d'auteur, proportionnelle aux investissements croissants de l'industrie de la création, est la cause de la régression actuelle, sinon aux thèses, aux principes jus-naturalistes qui précèdent l'avènement de la propriété littéraire et artistique au XVIIIème siècle. Bref, jamais ce droit de la forme, incorporel, indépendant de la forme d'expression, n'a jamais été aussi dépendant de la production des supports.

Il s'agissait donc de rappeler le contrat social à l'origine du droit d'auteur pour réunir à nouveau les créateurs et les publics et, partant, conforter l'économie des industries de la création.

Pour balancer le droit de la forme (droit d'auteur) avec le droit du fond (l'information), par correspondance avec la grande loi sur la presse, qui procède de la liberté de communication des pensées et des opinions (article 11 de la Déclaration des droits de l'homme du 17 août 1789) et qui dispose d'abord que la presse est libre, la proposition d'amendement propose de reconnaître la liberté d'accès du public aux œuvres, qui serait érigée en principe fondamental.

La liberté fondamentale d'accès du public n'est pas antagoniste avec le droit d'auteur. Au contraire, elle assure la promotion des créateurs, pour autant qu'ils soient reconnus et assurés de continuer librement comme tels.

Ainsi la proposition d'amendement complète t-elle l'article L.111-1 du CPI par un article L.111-1 bis ainsi rédigé :

« L'accès du public aux œuvres de l'esprit est libre, dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des auteurs, prévus par le présent Code.

L'Etat veille à garantir l'accès aux œuvres de l'esprit dans l'intérêt commun du public et des créateurs.

L'Etat assure l'intérêt général ressortissant à la création d'auteur et aux métiers et industries qui y sont associés : édition, production, diffusion.

L'Etat veille au développement d'une création, d'une production et d'une diffusion culturelle indépendante.

L'Etat veille également à préserver l'intérêt général lié aux investissements des métiers de la création et des industries culturelles. »

Le répertoire numérique des œuvres

La proposition d'amendement institue un répertoire numérique des œuvres (RNO). Celui-ci a d'abord pour fonction de refonder un contrat social en voie de rupture : les auteurs y déclarent leurs œuvres, s'ils le souhaitent, avec les conditions d'utilisation. La société de gestion en charge du RNO, qui pourrait être une structure de type SESAM (association de sociétés d'auteurs existantes avec aussi les sociétés de producteurs) recevrait les enregistrements des œuvres, avec les conditions d'exploitation voulues par les auteurs et les producteurs. En matière musicale, il appartiendra en fait aux auteurs de régler au niveau du contrat d'édition le sort de l'exploitation numérique des droits. Afin de favoriser l'axe auteur / public, les droits d'exploitation numériques pourraient toujours être réservés et faire l'objet

d'un contrat d'édition séparé, comme le contrat de cession du droit d'adaptation audiovisuelle.

Pour mieux assurer la fonction de liant social qui serait le sien, la société en charge du RNO pourrait adopter la forme d'un établissement public national, de type CNC, avec à son conseil d'administration les sociétés de gestion de droit existantes. C'est une alternative.

En matière musicale, si l'auteur ou le compositeur souhaitent diffuser en ligne ou inversement, ils le stipuleront dans le contrat d'édition, et les producteurs licités et informés par la SACEM produiront en connaissance de cause. Les producteurs pourraient aussi stipuler les conditions d'exploitation de leurs droits voisins.

En matière audiovisuelle, le producteur est cessionnaire des droits exclusifs d'exploitation (L.132-24 CPI). Il lui appartiendrait donc de déclarer l'œuvre au RNO.

Les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle (L.113-7 du CPI) pourraient décider d'exploiter séparément la partie de l'œuvre qui constitue leur contribution personnelle. (L.113-29 CPI)

Le public accéderait en ligne au RNO et connaîtra les conditions d'exploitation voulue par les titulaires de droit.

Conformément au principe fondamental, le défaut d'interdiction présume la licence d'utilisation en ligne pour le public, avec le versement en contrepartie d'une compensation équitable, dont l'assiette et les modalités de perception restent à définir. Le précédent de la copie privée reste pertinent.

Pour résoudre la crise du droit d'auteur sur les réseaux, les Etats doivent résoudre une crise d'autorité, la leur : Toute époque charnière tend à rappeler la Régence, avec la crise de l'Etat et un certain libertinage. Il appartient aux législateurs, soit de suivre une voie Philosophique, au sens des Lumières, et de remettre sur le métier le vieux contrat social qui fonde la république ; soit de se dissoudre en gérant, en dur ou en mou, la démagogie.

AG