

# COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

COM (88) 972 final

BRUXELLES LE 10 NOVEMBRE 1988

LIVRE VERT SUR LE DROIT D'AUTEUR ET

LE DÉFI TECHNOLOGIQUE - PROBLÈMES DE DROIT D'AUTEUR

APPELANT UNE ACTION IMMÉDIATE

---

Communication de la Commission

6  
7  
8

9  
10  
11

LIVRE VERT SUR LE DROIT D'AUTEUR ET  
LE DEFI TECHNOLOGIQUE - PROBLEMES DE DROIT D'AUTEUR

APPELANT UNE ACTION IMMEDIATE

---

Communication de la Commission

© 1988 Commission des Communautés européennes.  
Reproduction autorisée, sauf à des fins commerciales,  
avec indication de la source.

T A B L E D E S M A T I E R E S

	<u>Pages</u>
 <u>CHAPITRE 1 : LE DROIT D'AUTEUR ET LA COMMUNAUTE EUROPEENNE</u>	
1.1. Apparition d'importants problèmes de droit d'auteur au niveau communautaire .....	1
1.2. L'importance croissante du droit d'auteur pour l'industrie et le commerce .....	2
1.3. Les préoccupations de la Communauté en général .....	3
1.4. Considérations culturelles .....	5
1.5. Le traité CEE et les pouvoirs de la Communauté en matière de biens et services couverts par le droit d'auteur .....	8
1.6. Les priorités de la Communauté : objets et thèmes du présent document consultatif .....	15
1.7. Résumé .....	16
1.8. Conclusion .....	16
 <u>CHAPITRE 2 : LA PIRATERIE</u>	
2.1. Nature de la piraterie .....	19
2.2. Importance de la piraterie selon les secteurs .....	20
Livres .....	21
Phonogrammes .....	21
Films et vidéogrammes .....	28
Programmes d'ordinateurs .....	35
2.3. Causes principales des différences sectorielles .....	36
2.4. Disparité des bases de protection au niveau international	38
Livres, films et vidéogrammes .....	38
Phonogrammes .....	39
Télédiffusion et câblodistribution .....	40
2.5. Conditions de la répression de la piraterie .....	42

	<u>Pages</u>
2.6. Situation actuelle dans la Communauté .....	45
Droit matériel .....	45
Procédures facilitant l'action en justice et l'administration de la preuve .....	54
- procédures de perquisition et de saisie .....	54
- saisie en douane .....	61
Voies de droit et sanctions .....	65
- dommages-intérêts et autres types d'indemnisation ....	65
- ordonnances de référé .....	67
- élimination de produits illicites et du matériel de contrefaçon .....	68
- sanctions pénales dissuasives .....	69
2.7. Application de la législation .....	71
Les titulaires de droits et leurs organisations .....	72
Les autorités publiques .....	74
2.8. Le contexte international des initiatives futures et les mesures à prendre au niveau de la Communauté .....	80
2.9. Evolutions et initiatives à prendre au niveau communautaire .....	83
2.10. Résumé .....	90
2.11. Conclusions .....	91
2.12. Calendrier .....	93
 <u>CHAPITRE 3 : LA COPIE PRIVEE DE FIXATIONS AUDIOVISUELLES</u>	
3.1. Introduction .....	99
3.2. Les débuts de la reproduction à domicile .....	101
3.3. Le cadre juridique international .....	102
3.4. La situation juridique dans les Etats membres .....	103
Etats membres considérant la copie privée comme une infraction au droit d'auteur ou aux droits voisins .....	104
Etats membres considérant la copie privée comme autorisée par la législation nationale .....	104
Emissions télédiffusées et transmissions câblodistribuées ..	107
Tendances législatives dans les Etats membres .....	108

<b>3.5. La copie privée dans la pratique .....</b>	<b>109</b>
Le marché des appareils d'enregistrement, des bandes vierges et des fixations audiovisuelles .....	110
Incidence de la copie privée sur le marché des fixations audiovisuelles .....	113
Incidence de la copie privée sur l'exploitation d'oeuvres protégées.....	116
<b>3.6. Nouvelles possibilités techniques .....</b>	<b>118</b>
Techniques d'enregistrement numérique .....	118
Dispositifs de protection technique .....	119
<b>3.7. Opinions des parties intéressées .....</b>	<b>120</b>
Exigences de meilleure protection .....	120
Opposition aux exigences de meilleure protection .....	122
Une approche "paiement à la source" pour le problème de la copie privée .....	125
<b>3.8. Les principaux problèmes pour la Communauté .....</b>	<b>125</b>
<b>3.9. Orientations actuelles de la Commission .....</b>	<b>126</b>
<b>3.10. Réactions législatives possibles .....</b>	<b>127</b>
Principes .....	127
Solutions: .....	128
- solutions techniques obligatoires .....	128
- redevances .....	132
- l'approche "paiement à la source" .....	135
<b>3.11. Politiques connexes .....</b>	<b>135</b>
<b>3.12. Résumé .....</b>	<b>136</b>
<b>3.13. Conclusions .....</b>	<b>137</b>
<b>3.14. Calendrier .....</b>	<b>138</b>
<b>3.15. Appendice : protection technique .....</b>	<b>139</b>

CHAPITRE 4 : DROIT DE DISTRIBUTION, EPUISEMENT ET DROIT DE LOCATION

4.1. Droit de distribution : un droit de contrôle sur l'exploitation commerciale .....	146
4.2. Epuisement des droits de distribution : les législations nationales .....	147
4.3. Epuisement : le droit communautaire .....	148
4.4. Droit de distribution et épuisement : les questions en suspens .....	152
4.5. La distribution des phonogrammes et vidéogrammes .....	155
4.6. La situation actuelle en matière de location de phonogrammes.	157
4.7. La situation actuelle en matière de location de vidéogrammes.	159
4.8. Propositions législatives récentes en matière de location de phonogrammes et de vidéogrammes .....	160
4.9. La dimension communautaire du problème .....	160
4.10. L'évolution future de l'industrie des phonogrammes et des vidéogrammes dans la Communauté et l'instauration générale d'un droit de location .....	161
4.11. Résumé .....	165
4.12. Conclusions .....	166
4.13. Calendrier .....	166

CHAPITRE 5 : PROGRAMMES D'ORDINATEUR

5.1. Objet .....	170
5.2. Contexte économique, industriel et technologique .....	171
5.3. Réponse juridique .....	175
5.4. Action de la Communauté à ce jour .....	180
5.5. Droit d'auteur : grandes orientations d'une initiative communautaire .....	181

5.6. Clarification et adaptation des régimes de droit d'auteur existants .....	186
Existence de la protection .....	186
Originalité et effort intellectuel indépendant .....	187
Fixation .....	189
Etendue de la protection : actes soumis à restrictions .....	189
- Actes soumis à restrictions : reproduction, traduction adaptation et utilisation .....	190
- Actes soumis à restrictions : adaptations destinées à améliorer l'efficacité .....	192
- Reproduction à des fins privées .....	192
- Durée de la protection .....	193
- Titularité.....	196
- Programmes créés par ordinateur.....	196
- Droits moraux .....	197
- Bénéficiaires de la protection .....	197
- Problèmes de preuve .....	199
5.7. Résumé .....	200
5.8. Conclusions .....	200
5.9. Calendrier .....	201

CHAPITRE 6 : BASES DE DONNEES

6.1. Objet .....	205
6.2. Création d'un marché commun de l'information .....	207
6.3. Problèmes juridiques liés à la mémorisation et à la restitution d'informations sur bases de données .....	208
Stockage d'informations .....	209
Restitution d'oeuvres mémorisées dans des bases de données informatisées .....	210
6.4. Protection des bases de données en tant que telles contre la copie .....	211
6.5. Données stockées sur disques et sur bandes .....	215
6.6. Résumé .....	215
6.7. Conclusions .....	216
6.8. Calendrier .....	216



CHAPITRE 7 : LE ROLE DE LA COMMUNAUTE DANS LES RELATIONS EXTERIEURES  
MULTILATERALES ET BILATERALES

7.1. Relations extérieures: multilatérales et bilatérales .....	218
7.2. Relations multilatérales .....	219
Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)...	219
Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) .....	221
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).	221
Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) .....	224
Organisation internationale du travail (OIT) .....	225
Conseil de l'Europe .....	225
7.3. Relations bilatérales : généralités.....	226
7.4. Relations bilatérales dans le cadre des accords existants.....	229
Problèmes concernant les dessins et modèles dans l'industrie du textile et de l'habillement .....	230
7.5. Les conventions de Lomé .....	231
7.6. Le nouvel instrument de politique commerciale .....	232
7.7. Résumé .....	236
7.8. Conclusions .....	236
7.9. Calendrier .....	236

## CHAPITRE 1 : LE DROIT D'AUTEUR ET LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

---

### 1.1. Apparition d'importants problèmes de droit d'auteur au niveau communautaire

- 1.1.1. L'évolution des législations sur le droit d'auteur dans la Communauté et ailleurs fait apparaître un réexamen continu de ces législations afin de ménager un équilibre approprié, compte tenu des conditions du moment, entre des objectifs importants et quelquefois difficiles à concilier. Il s'agit en effet à la fois de protéger les intérêts économiques de l'auteur et des autres créateurs, de promouvoir un accès aisé à l'information et de poursuivre des buts culturels. Au cours des dernières années et de plus en plus fréquemment, ce défi s'est posé en termes de législation et de politique du droit d'auteur<sup>1</sup> au niveau communautaire.
- 1.1.2. Les dispositions directement applicables du traité CEE concernant la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services ont donné lieu à un certain nombre d'importants litiges sur la mesure dans laquelle le droit d'auteur, dont la portée est nécessairement nationale, peut être invoqué s'il en résulte que des biens et services ne peuvent être fournis par-delà les frontières intérieures de la Communauté. Comme dans d'autres domaines de la propriété intellectuelle, la Cour de justice des Communautés européennes a rapidement établi le principe selon lequel, lorsque des biens sont écoulés licitement sur le marché d'un État membre, le droit d'auteur ne peut pas être invoqué pour restreindre la libre circulation de ces biens dans d'autres pays de la Communauté. Plus récemment, la Cour a été saisie pour définir plus clairement les limites de ce principe, notamment en ce qui concerne la possibilité, pour des titulaires de droits, de continuer à faire valoir ceux-ci à propos de la projection de films importés, l'audition de phonogrammes et la location de vidéogrammes<sup>2</sup>.
- 1.1.3. Des problèmes de droit d'auteur se sont également posés dans d'autres contextes. On citera, à cet égard, les initiatives prises pour développer l'action communautaire dans le secteur culturel<sup>3</sup>, les applications possibles du droit communautaire de la concurrence à certaines situations impliquant l'exercice du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles industriels, les problèmes créés par l'apparition de technologies nouvelles, notamment la télévision par câble et par satellite<sup>4</sup>, les semi-conducteurs<sup>5</sup>, les technologies informatiques<sup>6</sup> et les nouvelles techniques d'enregistrement audiovisuel<sup>7</sup> et, enfin, les importants problèmes commerciaux que doivent affronter les titulaires de droits de la Communauté en raison de l'absence de protection efficace de ces droits dans un grand nombre de pays tiers<sup>8</sup>.

1.1.4. La manifestation de tous ces problèmes au niveau communautaire au cours des dernières années n'est pas le fait du hasard. Elle reflète en grande partie les mutations profondes qui se sont opérées dans l'économie mondiale, avec les vastes adaptations structurelles qu'elles impliquent, notamment dans les pays industrialisés.

## 1.2. L'importance croissante du droit d'auteur pour l'industrie et le commerce

1.2.1. Les adaptations structurelles en cours se caractérisent par les éléments suivants, dont chacun a contribué à souligner l'importance de la protection du droit d'auteur pour l'industrie et le commerce.

1.2.2. En premier lieu, le centre de gravité de l'activité économique des pays industrialisés a continué à se déplacer, s'éloignant de la production de biens revêtant principalement le caractère d'article de base au profit de la fabrication de produits à forte valeur ajoutée grâce à l'application de la technologie, du savoir-faire et de la créativité. Le rendement supérieur et les attributs immatériels de ces produits, tels que leur forme ou leur image, constituent leurs atouts essentiels dans la concurrence. Si d'autres peuvent s'approprier aisément l'ensemble ou certaines de ces particularités par simple copiage à des fins commerciales, moyennant une fraction seulement du coût de développement d'un original concurrent, l'investissement dans la production et la commercialisation de tels produits à haute valeur ajoutée se trouve remise en cause<sup>9</sup>.

1.2.3. En deuxième lieu, les activités manufacturières des pays industrialisés ont souvent fait preuve de moins de dynamisme que le secteur des services, dont les industries de l'information et du divertissement forment une part importante. A cela s'ajoute que ces industries sont particulièrement vulnérables aux dommages résultant de l'appropriation illicite, en particulier par copiage non autorisé<sup>10</sup>. Les activités qui offrent les meilleures perspectives d'expansion économique et font par conséquent l'objet de nouveaux investissements considérables, sont donc précisément celles qui sont les plus exposées aux pertes occasionnées par le copiage : c'est la raison pour laquelle elles ont recherché des moyens appropriés de protection, notamment sous forme de législations bien adaptées en matière de droit d'auteur.

1.2.4. En troisième lieu, il est paradoxal de constater que l'innovation technologique n'ouvre pas seulement la voie à de nouveaux types d'activité économique, mais crée en même temps des instruments permettant de s'approprier aisément les résultats des efforts d'autrui. Dans le domaine de la topographie des semi-conducteurs, par exemple, on estime que le développement original d'une "puce" sophistiquée pourrait représenter un investissement de 100 millions d'USD, tandis que la reproduction d'une topographie existante coûterait de 50 000 à 100 000 USD<sup>11</sup>. Un programme d'ordinateur complexe impliquant un grand nombre d'heures-homme de travail ainsi que d'autres investissements peut être copié à la perfection et presque instantanément en actionnant un simple bouton. Des copies multiples d'un phonogramme ou d'un vidéogramme peuvent être réalisées à l'aide d'un équipement à peine plus sophistiqué que celui que possède chez lui tout consommateur.

1.2.5. En conclusion, l'importance économique croissante des secteurs qui ont besoin de la protection offerte par le droit d'auteur<sup>12</sup> contre un piratage aisé de leurs produits, notamment par copiage, a tout naturellement exercé une pression dans le sens de la modernisation des systèmes de protection prévus par le droit existant, tant au niveau national que sur le plan communautaire.

### 1.3. Les préoccupations de la Communauté en général

1.3.1. Selon la Commission, les préoccupations fondamentales de la Communauté dans ce domaine devraient être les suivantes.

1.3.2. En premier lieu, la Communauté doit assurer le bon fonctionnement du marché commun. Dans la mesure la plus étendue possible, les créateurs et les fournisseurs de biens et de services protégés par le droit d'auteur devraient pouvoir traiter la Communauté comme un seul et même marché intérieur. Ceci nécessite l'élimination des obstacles et des disparités juridiques qui perturbent gravement le fonctionnement du marché en entravant ou en altérant les échanges transfrontaliers de ces biens et services ou en faussant la concurrence.

Ce problème est étudié plus en détail dans la section suivante du présent chapitre. On se contentera de noter ici que d'importantes différences dans la protection offerte aux diverses catégories d'oeuvres couvertes par le droit d'auteur sont évidemment de nature à fractionner de façon indésirable le marché intérieur pour ces oeuvres. De même, si une action efficace n'est pas entreprise dans un certain nombre d'Etats membres pour éliminer la piraterie audiovisuelle, l'industrie de production européenne se verra privée des bénéfices d'un marché intérieur à l'échelle de la Communauté, étant donné qu'elle ne sera pas en mesure d'exercer ses activités avec succès dans les parties du marché où elle sera exposée à la concurrence déloyale des produits pirates. C'est pourquoi une action au niveau communautaire s'impose pour abolir les différences de législation et de procédure qui existent entre les Etats membres et pour empêcher de nouvelles différences préjudiciables de se créer.

- 1.3.3. En deuxième lieu, en élaborant les mesures propres à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur pour les biens et services protégés par le droit d'auteur, la Communauté devrait définir des politiques susceptibles d'améliorer la compétitivité de son économie par rapport à ses partenaires commerciaux, notamment dans les secteurs de croissance potentielle tels que les médias et l'information. En dehors des mesures à caractère spécifique comme le programme ESPRIT, des mesures d'accompagnement sont également nécessaires, en particulier des initiatives législatives en matière de propriété intellectuelle, de sorte que les créateurs européens et les sociétés européennes puissent compter, pour leurs produits et activités, sur une protection juridique au moins aussi favorable à leur développement que celle dont bénéficient leurs principaux concurrents sur leurs marchés nationaux respectifs.
- 1.3.4. Le troisième objectif global doit être que la propriété intellectuelle résultant de l'effort créateur et d'un investissement important au sein de la Communauté ne soit pas usurpée par d'autres en dehors de ses frontières extérieures. Elle doit faire l'objet d'une rémunération équitable lorsqu'elle est exploitée dans des pays tiers. Tel n'est souvent pas le cas actuellement<sup>13</sup>.

1.3.5. A cela s'ajoute que le droit d'auteur est un droit exclusif accordé par le législateur à un individu. L'un de ses effets consiste inévitablement à limiter dans une certaine mesure la liberté normale des tiers de lui livrer concurrence en commercialisant des produits similaires. Dans les domaines plus traditionnels du droit d'auteur, qui visent les oeuvres littéraires, musicales et dramatiques, ceci n'a pas posé de problèmes importants, étant donné que des oeuvres indépendantes appartenant au même genre peuvent, en droit comme en fait, se concurrencer loyalement. En revanche, dans des domaines qui sont apparus plus récemment, les effets restrictifs de la protection offerte par le droit d'auteur sur la concurrence légitime ont quelquefois risqué de devenir excessifs, notamment en ce qui concerne certains dessins et modèles industriels purement fonctionnels et les programmes d'ordinateurs. Dans de tels domaines, lorsque la protection du droit d'auteur n'est pas assortie de limites appropriées, elle peut en pratique équivaloir à un véritable monopole, dont ni l'étendue ni la durée ne se justifient.

1.3.6. Il ressort de ce qui précède que la mise au point de mesures communautaires en matière de droit d'auteur doit tenir compte non seulement des intérêts du titulaire du droit, mais aussi de ceux des tiers et du grand public, étant donné que les oeuvres sont mises sur le marché par une décision du titulaire lui-même, surtout en ce qui concerne les produits à caractère industriel.

#### 1.4. Considérations culturelles

1.4.1. Les intérêts économiques que le droit d'auteur a pour objet de protéger sont étroitement imbriqués avec des intérêts et des impératifs culturels. De nouvelles techniques de diffusion et de reproduction se sont développées de plus en plus vite et ont accru, à un rythme correspondant, la complexité de cette imbrication. Ces technologies nouvelles ont entraîné l'abolition de facto des frontières nationales et rendent de plus en plus obsolète l'application territoriale de la législation nationale sur le droit d'auteur, tout en permettant dans chaque pays, pour le meilleur et pour le pire, une reproduction toujours plus rapide, plus facile, plus fidèle et meilleur marché. Cette évolution constitue à la fois un motif de satisfaction et de préoccupation.

- 1.4.2. La satisfaction vient du fait que jamais le créateur n'a disposé de possibilités comparables pour faire connaître son oeuvre au niveau national, européen ou même mondial à une vitesse qui ne cesse de s'accélérer. Il est en effet de plus en plus courant qu'une oeuvre ou un spectacle spécifiques aient une audience de plusieurs centaines de millions ou même de milliards de personnes. En même temps, la situation est préoccupante parce que les technologies nouvelles rendent difficile ou même impossible le contrôle de l'exploitation ou de l'usage d'une oeuvre, réduisant ainsi la valeur de la protection assurée par le droit d'auteur, qui se fonde sur les dispositions de la législation nationale et des conventions internationales en vigueur.
- 1.4.3. Dans la perspective de l'achèvement du marché intérieur, la Commission ne peut que se féliciter des possibilités de diffusion rapide et simultanée de la création intellectuelle dans la Communauté. En tout état de cause, la dynamique de la diffusion ne peut être ni renversée ni contenue. La Communauté doit relever ce défi.
- 1.4.4. Toute action au niveau communautaire doit s'appuyer sur les considérations suivantes. La créativité intellectuelle et artistique est un bien précieux, la source de l'identité culturelle de l'Europe et celle de chacun des Etats qui la composent. C'est une source essentielle de richesse économique et d'influence européenne dans le monde. Cette créativité doit être protégée; elle a besoin d'être revalorisée et stimulée.
- 1.4.5. En général, la protection de la créativité implique que les créateurs se voient attribuer le droit au respect de l'intégrité de leur oeuvre et celui d'autoriser l'usage qui en est fait. La rémunération doit être adéquate et correspondre globalement à l'utilisation qui est faite de l'oeuvre. La revalorisation de la créativité implique la recherche des moyens adéquats pour une diffusion vaste et rapide; quant à la stimulation de la créativité, elle implique qu'en plus de la protection dont l'oeuvre peut bénéficier, le créateur se voie offrir des avantages complémentaires sous forme de redevances, de nouveaux moyens de diffusion et d'exploitation et de nouveaux marchés.

- 1.4.6. Il est évident que les trois objectifs précités sont à la fois interactifs et contradictoires. Ils sont interactifs en ce sens que la protection ne peut viser qu'à la revalorisation et à la stimulation. Ils sont contradictoires parce qu'une protection injustifiée est de nature à entraver les possibilités de diffusion et à constituer la base d'une rémunération indûment élevée. D'un autre côté, la diffusion incontrôlée peut rendre la protection inopérante et porter ainsi atteinte aux possibilités de produire une rémunération adéquate.
- 1.4.7. Le Livre vert sur le droit d'auteur a pour objet de servir de base à de vastes consultations des milieux intéressés. A cet effet, il comporte une analyse à la fois juridique et économique des divers problèmes prioritaires que soulève le développement de technologies nouvelles.
- 1.4.8. Chaque chapitre suggère un certain nombre de solutions législatives ou techniques, de telle sorte que des décisions politiques futures puissent définir l'équilibre subtil qu'il convient de ménager entre les objectifs contradictoires susmentionnés, permettant ainsi de promouvoir au niveau communautaire la protection, la revalorisation et la stimulation de la créativité intellectuelle et artistique.
- 1.4.9. Toutefois, le législateur communautaire ne devrait légiférer que dans la mesure nécessaire pour réaliser les objectifs de la Communauté. Un grand nombre de questions de droit d'auteur ne doivent pas faire l'objet du tout d'une action au niveau communautaire. Comme tous les Etats membres sont parties à la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques et à la convention universelle sur le droit d'auteur, un certain degré de convergence fondamentale de leurs législations est déjà réalisé. Beaucoup de disparités qui subsistent n'ont aucun impact significatif sur le fonctionnement du marché intérieur ou sur la compétitivité économique de la Communauté. Ainsi, par exemple, la divergence des approches nationales vis-à-vis du droit moral de l'auteur n'aboutit généralement pas à des situations qui appellent une intervention du législateur communautaire. De tels problèmes peuvent donc dans la plupart des cas être réglés par les législations nationales dans le cadre de l'article 6 bis de la convention de Berne<sup>14</sup>. Il en va de même pour beaucoup d'autres sujets comme, par exemple, l'introduction d'un domaine public payant et les droits de cession pour les artistes.



1.4.10. La démarche de la Communauté devrait donc être guidée par le souci de traiter les problèmes communautaires et ne pas céder à la tentation de réformer pour réformer.

**1.5. Le traité CEE et les pouvoirs de la Communauté en matière de biens et services couverts par le droit d'auteur**

1.5.1. Sur le plan juridique, les objectifs de la Communauté en matière de droit d'auteur sont comme dans d'autres domaines, définis par Le Traité, qui précise également les moyens par lesquels il convient de les atteindre.

1.5.2. Les droits des auteurs, artistes-interprètes, exécutants, etc. visés par les législations nationales sur le droit d'auteur ne constituent pas des abstractions, mais sont exercés concrètement à l'égard de biens ou de services déterminés. Un grand nombre de dispositions du traité CEE règlent la circulation des marchandises et la prestation de services et, en l'absence de toute dérogation explicite concernant les biens et services protégés par le droit d'auteur, ceux-ci sont couverts, au même titre que tous les autres, par les dispositions en cause. Un examen des principales d'entre elles montre que les préoccupations générales énumérées ci-dessus correspondent à la compétence de la Communauté telle qu'elle est définie par le traité CEE et que la Communauté dispose des pouvoirs nécessaires pour apporter des solutions.

1.5.3. Les objectifs de la Communauté, tels qu'ils sont énoncés à l'article 2 du traité CEE (ci-après dénommé "Le Traité") consistent à promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les Etats qu'elle unit. Ces objectifs doivent être réalisés par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres.

1.5.4. A ces fins, la Communauté doit accomplir un certain nombre d'actions énumérées à l'article 3 du Traité. Celles-ci peuvent être regroupées sous les rubriques suivantes : en premier lieu, l'élimination, entre les Etats membres, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent; en deuxième lieu, l'établissement d'une politique commerciale commune envers les Etats tiers; en troisième lieu, l'abolition, entre les Etats membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux; en quatrième lieu, l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun; en cinquième lieu, enfin, le rapprochement des législations nationales des Etats membres dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun. Par ailleurs, les Etats membres sont tenus de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du Traité. De plus, dans le domaine d'application du Traité et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.

1.5.5. Un grand nombre des tâches confiées à la Communauté sont ensuite précisées dans des dispositions du Traité. Plusieurs pages seraient nécessaires pour présenter l'application, réelle et potentielle, de toutes ces dispositions dans le domaine du droit d'auteur. Il suffira ici de se concentrer sur les actions suivantes : l'élimination de toutes les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives; le rapprochement des législations des Etats membres dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun; l'abolition des obstacles à la libre prestation des services; enfin, l'établissement d'une politique commerciale commune envers les pays tiers et d'autres bases éventuelles d'action commune dans le domaine des relations extérieures de la Communauté.

- 1.5.6. Le Traité interdit les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation entre les Etats membres, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent (articles 30 à 34). Ces dispositions sont interprétées de façon extensive par la Cour de justice. Elles font partie des instruments les plus efficaces du Traité pour assurer la libre circulation des marchandises. Elles sont cependant sujettes à certaines réserves. Elles ne font par exemple pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, étant entendu que ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres (article 36 du Traité).
- 1.5.7. Comme on l'a déjà indiqué ci-dessus, divers litiges portant sur la libre circulation de biens protégés par le droit d'auteur ou un droit analogue ont déjà été portés devant la Cour de justice. Quoique ces affaires soient moins nombreuses et d'une portée plus limitée que celles ayant trait à des litiges concernant d'autres domaines de la propriété intellectuelle comme les marques et brevets, il est clair dès maintenant que les principes qui interdisent le cloisonnement du marché s'appliquent au même titre aux affaires de droit d'auteur qu'à celles où le droit de propriété en cause est un brevet ou une marque. Ces principes n'excluent toutefois pas l'application du droit d'auteur à des produits importés lorsque l'exploitation a lieu sous forme d'exécution de l'oeuvre, à moins que l'invocation du droit constitue un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres<sup>15</sup>.
- 1.5.8. Il est par conséquent permis de dire que les dispositions du Traité sur la libre circulation des marchandises s'appliquent globalement, mutatis mutandis, aux biens couverts par le droit d'auteur et qu'en particulier, le recours à la législation sur le droit d'auteur comme moyen de cloisonner artificiellement le marché est tout aussi formellement interdit, puisqu'il a un effet équivalent à une restriction quantitative, que le recours à la législation des brevets ou des marques. Il en résulte qu'au cas où des règles nationales en matière de droit d'auteur seraient contraires aux articles 30 ou 34 du Traité, mais seraient justifiées au titre de l'article 36 et, en particulier, de l'exemption prévue par ce dernier pour les restrictions justifiées par les raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, il se pourrait qu'une harmonisation de ces règles devienne nécessaire.

- 1.5.9. Le Traité confère au Conseil le pouvoir et le devoir, en statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, d'arrêter des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun (article 100). Jusqu'à tout récemment, ce pouvoir constituait la base la plus propice à l'action communautaire dans le domaine de la législation sur le droit d'auteur. Il s'agit là d'un instrument capital pour l'harmonisation des législations nationales et pour la création d'une norme valable dans l'ensemble de la Communauté, même lorsque certains Etats membres n'ont pas légiféré dans le domaine considéré. C'est ce qui explique que l'article 100 ait été la base juridique principale utilisée pour la directive récemment adoptée en ce qui concerne la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs<sup>16</sup>.
- 1.5.10. Depuis l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, l'article 100A du Traité est devenu disponible pour des mesures ayant pour objet l'établissement d'un marché intérieur. Cette disposition permet d'arrêter de telles mesures à la majorité qualifiée. Lorsque des disparités entre les législations des Etats membres en matière de droit d'auteur portent atteinte au fonctionnement du marché intérieur au point de rendre nécessaire une action législative, la Communauté pourra donc désormais recourir à cette nouvelle possibilité pour éliminer les obstacles et distorsions en cause.
- 1.5.11. Les représentations, exécutions ou autres formes de communication au public protégées par le droit d'auteur ou des droits voisins peuvent relever de la catégorie des services au sens du Traité; tel est le cas si elles ont normalement lieu contre rémunération et si elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes. Elles sont par conséquent visées par les dispositions du Traité supprimant les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté (articles 59 à 66 du Traité). Alors que la jurisprudence est assez abondante sur l'application générale de ces dispositions, elle ne l'est guère dans le domaine spécifique des services couverts par le droit d'auteur. Il ne fait toutefois aucun doute, si l'on se réfère à la jurisprudence disponible, que certains services ayant trait à des biens protégés par le droit d'auteur sont pleinement couverts par les dispositions en question. Plus particulièrement, la jurisprudence a expressément considéré que ces dispositions visaient les services de radiodiffusion<sup>17</sup>. L'article 57 du Traité

peut donc avoir un rôle important à jouer comme base juridique pour des directives visant à faciliter la prestation de services protégés par le droit d'auteur au moyen de la coordination des dispositions réglant l'accès à de telles activités et leur exercice. Le chapitre consacré au droit d'auteur dans la proposition de directive du Conseil concernant l'exercice d'activités de radiodiffusion constitue la première utilisation de l'article 57 à cette fin<sup>18</sup>.

- 1.5.12. Des obstacles aux échanges intracommunautaires de biens et services découlant du droit d'auteur ont été portés à la connaissance de la Commission dans plusieurs domaines. A titre d'exemple, il suffira de rappeler ici les problèmes qui se sont posés en matière de radiodiffusion et de location de vidéocassettes.
- 1.5.13. Toutefois, indépendamment de tels obstacles, des différences entre les législations sur le droit d'auteur peuvent évidemment avoir d'autres effets directs et néfastes sur le fonctionnement du marché commun en altérant les conditions de concurrence dans lesquelles les entreprises opèrent dans diverses parties de la Communauté.
- 1.5.14. Ainsi, dans les pays où la législation sur le droit d'auteur est difficile à appliquer, la contrefaçon d'oeuvres tendra à être plus facile que dans les pays où le droit d'auteur offre une protection efficace. De plus, les oeuvres copiées de façon illicite seront souvent produites à un coût inférieur à celui des oeuvres originales et pourront donc être vendues moins cher sur le marché. Le fonctionnement du marché commun sera directement affecté en ce sens que, dans les Etats membres offrant une protection relativement faible, les oeuvres copiées de façon illicite représenteront généralement une part de marché plus élevée qu'ailleurs.
- 1.5.15. De plus, le risque de voir de telles contrefaçons pénétrer sur les marchés nationaux où les oeuvres originales sont protégées est très réel. On assiste alors à une nouvelle perturbation du marché commun, puisque des oeuvres licitement produites dans un Etat membre quoique copiées, peuvent circuler dans des Etats membres où l'oeuvre originale est protégée jusqu'à ce que des mesures soient prises pour les arrêter, étant entendu qu'à ce moment, elles pourront être entre les mains d'opérateurs économiques de bonne foi. A cela s'ajoute que la nécessité d'agir à l'encontre de biens importés violant le droit d'auteur dans le pays d'importation peut avoir pour effet de perpétuer les contrôles aux frontières intérieures de la Communauté, avec les conséquences néfastes qui en découlent pour la circulation des produits licites.

- 1.5.16. Enfin, en ce qui concerne l'élimination des obstacles et des distorsions, il convient de noter que le fonctionnement du marché commun est une notion large qui s'étend à la circulation de tous les facteurs de production, y compris l'investissement direct, par-delà les frontières des Etats membres. Une disparité des niveaux de protection offerts par le droit d'auteur et par d'autres droits de la propriété intellectuelle ou industrielle affectera non seulement les courants commerciaux pour les biens et services concernés mais, plus fondamentalement, l'ampleur et la nature des activités productives connexes dans divers Etats membres et l'investissement dans de telles activités.
- 1.5.17. En dehors du pouvoir d'arrêter des directives pour le rapprochement des législations nationales, il convient aussi de mentionner une autre compétence figurant dans le Traité qui peut concerner certains aspects de la législation sur le droit d'auteur. Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté sans que le Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil a le pouvoir et le devoir de prendre les dispositions appropriées; celles-ci peuvent consister dans des directives, des règlements ou d'autres instruments (article 235 du Traité). Ceci constitue, par la nature même des choses, un moyen d'action supplémentaire. Ce moyen ne serait pas approprié en ce qui concerne des mesures d'harmonisation visant à l'achèvement du marché intérieur, puisque l'article 100A du Traité offre, à cet égard, une base législative spécifique; mais on pourrait y avoir recours lorsque la seule harmonisation n'est sans doute pas susceptible d'offrir une solution adéquate, par exemple dans le cas de la piraterie. Le règlement du Conseil fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon<sup>19</sup> constitue un intéressant précédent à cet égard.

1.5.18. Pour en venir aux relations extérieures de la Communauté, la piraterie en matière de biens couverts par le droit d'auteur est l'une des diverses manières dont les problèmes liés au droit d'auteur dépassent les frontières de la Communauté elle-même, et la politique commerciale commune a précisément pour objet d'assurer la mise en place d'une politique commerciale uniforme vis-à-vis des pays tiers. L'union douanière est en quelque sorte le point de départ de la politique commerciale commune, car, en établissant une union douanière entre eux, les Etats membres cherchent à contribuer au développement harmonieux des échanges mondiaux, à l'abolition progressive des restrictions aux échanges internationaux et à l'abaissement des barrières douanières. La politique commerciale commune comporte cependant aussi des actions telles que la conclusion d'accords commerciaux et des mesures visant à protéger et à promouvoir le commerce extérieur. Les accords tarifaires et commerciaux sont de plus en plus utilisés comme instruments de protection supplémentaires pour les biens et services couverts par la propriété intellectuelle. Dans le cadre des nouvelles négociations multilatérales du GATT, il est notamment envisagé d'aborder les aspects commerciaux du droit de la propriété intellectuelle<sup>20</sup>. Dans des domaines de cette nature, il peut être fait appel à l'article 113 du Traité pour arriver à une position communautaire commune.

1.5.19. Par ailleurs, le chapitre du Traité consacré à la politique commerciale commune comporte également une disposition prévoyant que, pour toutes les questions qui revêtent un intérêt particulier pour le marché commun, les Etats membres ne mènent plus qu'une action commune dans le cadre des organisations internationales de caractère économique. Il appartient à la Commission de soumettre au Conseil des propositions relatives à la portée et à la mise en oeuvre de cette action commune (article 116 du Traité). Cette procédure a été adoptée en ce qui concerne l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle pour des négociations sur la révision de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, et si des négociations similaires s'engageaient à l'avenir à propos de la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques ou à propos d'autres conventions sur le droit d'auteur ou des droits voisins administrées par l'OMPI, des procédures analogues s'appliqueraient le cas échéant. La nécessité de se fonder sur l'article 116 du Traité diminuera en tout état de cause à mesure que la Communauté légifère dans le sens de l'harmonisation des législations des Etats membres sur le droit d'auteur. Dans ces conditions, la base juridique de l'action communautaire sera l'arrêt AETR de la Cour de justice<sup>21</sup>.

1.5.20. Ce tour d'horizon des compétences dévolues à la Communauté par le Traité serait incomplet sans une référence à l'article 222. Ce dernier prévoit que le Traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. La Commission a déjà exposé en détail l'interprétation qu'il convient de donner à cet article dans le domaine de la propriété intellectuelle<sup>22</sup>, à savoir en substance, que l'attribution de la propriété à des titulaires privés ou publics et, par conséquent, sa nationalisation ou sa privatisation éventuelles demeurent réservées aux Etats membres. Toutefois le contenu des droits de propriété, l'étendue de la protection qui leur est accordée et les limites de leur utilisation peuvent être réglés par la Communauté dans la mesure où les objets de la Communauté et, en particulier, le fonctionnement du marché commun l'exigent. La portée de l'action communautaire reste donc considérable.

#### **1.6. Les priorités de la Communauté : objets et thèmes du présent document consultatif**

1.6.1. Depuis quelque temps, la Commission étudie le domaine du droit d'auteur dans son ensemble en vue de publier un document consultatif traitant de façon exhaustive les sujets dont il est apparu qu'ils méritaient une discussion et une décision au niveau communautaire. Le Parlement européen a également manifesté à de nombreuses occasions l'intérêt qu'il porte à connaître la position de la Commission sur les problèmes de droit d'auteur, notamment en posant des questions à la Commission<sup>23</sup>. Les problèmes abordés dans le présent document ne sont pas les seuls qui doivent retenir l'attention au niveau communautaire, mais ce sont ceux qui sont considérés comme les plus urgents.

1.6.2. Les problèmes traités sont, en bref, les suivants : la piraterie; la copie à domicile d'oeuvres sonores et audiovisuelles; les droits de distribution et de location pour certaines catégories d'articles, notamment les phonogrammes et vidéogrammes; la protection offerte aux programmes d'ordinateur et aux bases de données; enfin, les limitations de la protection offerte aux titulaires de droits de la Communauté dans les pays tiers.



1.6.3. D'autres problèmes, tel que celui de la protection des dessins et modèles, n'ont pas été oubliés. Ils continueront d'être abordés à la fois sur la base des dispositions directement applicables du Traité et dans la perspective d'initiatives législatives nouvelles qui pourraient être prises le moment venu. A l'heure actuelle, il ne serait cependant pas réaliste de croire que de telles propositions de législation pourraient être engagées avec des chances raisonnables de succès. Elles exigeraient d'ailleurs une affectation de ressources supplémentaires. Même les initiatives qui sont proposées en priorité se heurteront à des difficultés à cet égard et demanderont un effort particulier pour que des résultats puissent être obtenus dans des délais acceptables.

### 1.7. Résumé

La portée du présent document consultatif a été limitée à la piraterie, à la reproduction privée d'oeuvres sonores et audiovisuelles, au droit de distribution et de location pour les phonogrammes et vidéogrammes, à la protection juridique des programmes d'ordinateur, aux problèmes juridiques liés à l'exploitation de bases de données et aux aspects extérieurs de la protection assurée par le droit d'auteur.

### 1.8. Conclusion

La Commission souhaiterait recueillir l'avis des milieux intéressés sur les diverses suggestions formulées dans les chapitres suivants du présent document. Pour simplifier et faciliter le processus consultatif, les principales questions sur lesquelles des avis sont souhaités ont été énumérées dans une conclusion figurant à la fin de chaque chapitre. Tous les commentaires pertinents sont les bienvenus, y compris au sujet des propositions générales énoncées dans le présent chapitre introductif.

- 1 Lorsqu'il est utilisé sans autre précision, le terme de "droit d'auteur" désigne, dans le présent document, le vaste éventail de droits qu'il est peut être plus correct d'appeler les droits d'auteur et droits voisins, c'est-à-dire, en plus des droits d'auteur proprement dits, les droits analogues notamment accordés aux artistes-interprètes et exécutants, producteurs d'oeuvres audiovisuelles et organismes de radiodiffusion. Les avis sont partagés sur la question de savoir si certains droits doivent être considérés comme des "droits d'auteur" même si ce terme est utilisé au sens large retenu ici; c'est par exemple le cas pour les droits portant sur les dessins et modèles ou sur les topographies de produits semi-conducteurs. Pour les besoins du présent document et sauf indication contraire, de tels droits doivent être considérés comme relevant du droit d'auteur.
- 2 Pour plus de détails, voir chapitre 4 ci-après.
- 3 Voir "L'action communautaire dans le secteur culturel", Bulletin des Communautés européennes, Supplément 6/77 et "Le renforcement de l'action communautaire dans le secteur culturel", Bulletin des Communautés européennes, Supplément 6/82.
- 4 Voir la proposition de directive du Conseil, du 6 juin 1986, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion, JO n° C 179 du 17 juillet 1986, p. 4 et "Télévision sans frontières", Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble, COM(84)300 final, du 14 juin 1984.
- 5 Voir la directive 87/54/CEE du Conseil, du 16 décembre 1986, concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, JO n° L 24 du 27 janvier 1987, p. 36.
- 6 Voir chapitre 5.
- 7 Voir chapitres 2 et 3.
- 8 Voir chapitre 7.
- 9 L'industrie textile de la Communauté constitue un bon exemple. Voir chapitre 6, paragraphes 7.4.4. à 7.4.8.
- 10 Voir chapitres 2, 3 et 5.
- 11 Voir Robert W. Kastenmeier & Michael J. Remington, Minnesota Law Review, vol. 70 n° 2, décembre 1985, pp. 437-438.
- 12 Un certain nombre de tentatives ont été faites au cours des dernières années pour quantifier l'importance économique du droit d'auteur. Ces tentatives se sont évidemment heurtées à de sérieux problèmes de définition et de mesure. Globalement, ces études donnent cependant à penser que, dans les pays industrialisés, les activités protégées par le droit d'auteur représentent au moins 2% à 3% du produit intérieur brut et probablement bien davantage. Les estimations les plus élevées se situent autour de 5% à 6%. Il ressort des données disponibles que ces pourcentages sont en hausse, ce qui n'est guère surprenant.

Voir, en particulier : J. Philipps, The Economic Importance of Copyright, The Common Law Institute of Intellectual Property, 1985; J.S. Cramer, J.M. Meigerling, T.J.M. Nijssen, The Economic Importance of Copyright in the Netherlands in 1982, Stichting voor Economisch Onderzoek der Universiteit van Amsterdam, 1986; A.H. Olsson, Copyright in the National Economy, in : Copyright, World Intellectual Property Organization (OMPI), avril 1982; United States Copyright Office, Size of the Copyright Industries in the

United States, Report to the Subcommittee on Patents, Copyrights and Trade Marks of the Committee on the Judiciary of the US Senate, 1984; Office of Technology Assessment of the US Congress, Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information, 1986.

13 Voir chapitre 2, paragraphes 2.2.2. à 2.2.31.

14 C'est l'approche qui a par exemple été adoptée dans la proposition de directive du Conseil relative aux activités de radiodiffusion, loc. cit., article 20. Pour une exception possible, mais limitée, voir chapitre 4, paragraphe 4.4.4.

15 Voir chapitre 4, paragraphes 4.3.5., 4.3.6. et 4.9.1.

16 Loc. cit.

17 Coditel contre Ciné-Vog Films, CJCE, Rec. 1980, p. 881.

18 Loc. cit.

19 Règlement 3842/86/CEE du Conseil, du 1er décembre 1986, JO n° L 357 du 18 décembre 1986.

20 Voir chapitre 7, paragraphes 7.2.5. à 7.2.8.

21 Commission contre Conseil, CJCE, Rec. 1971, p. 263. Voir aussi chapitre 7, paragraphes 7.2.2. et 7.2.3.

22 Tout récemment dans "Télévision sans frontières", op. cit., pp. 323 à 328.

23 Voir, par exemple, questions écrites n° 1977/86 (JO n° C 124 du 11 mai 1987, p. 26), n° 1157/86 (JO n° C 149 du 9 juin 1987, p. 8) et n° 656/87 (JO n° C 315 du 26 novembre 1987, p. 3).

## CHAPITRE 2 : LA PIRATERIE

---

### 2.1. Nature de la piraterie

2.1.1. Dans le présent chapitre, le terme de "piraterie" désigne la reproduction non autorisée d'oeuvres protégées par un droit d'auteur ou des droits voisins à des fins commerciales, ainsi que toutes les transactions commerciales ultérieures portant sur cette reproduction. La visée commerciale et, souvent, l'ampleur de cette activité sont des éléments caractéristiques qui distinguent cette pratique d'autres formes de reproduction non autorisées telles que la copie à usage privé. Dans ce sens, la piraterie inclut le "bootlegging", c'est-à-dire l'enregistrement non autorisé de prestations artistiques et la commercialisation ultérieure de copies de cet enregistrement. Elle s'accompagne souvent de la "contrefaçon", c'est-à-dire l'usage non autorisé de la présentation commerciale d'un produit licite et, plus particulièrement, de sa marque ou de toute autre indication protégée.

2.1.2. Définie de cette façon, la notion de piraterie s'étend aux programmes d'ordinateurs. Toutefois, comme le débat s'est généralement concentré, au cours des dernières années, sur le problème de l'assimilation éventuelle du logiciel aux oeuvres protégées par la législation sur le droit d'auteur, il a paru plus adéquat de présenter ce débat séparément au chapitre 5. Etant donné que, dans les Etats membres, la tendance va dans le sens de la protection des programmes d'ordinateurs par le droit d'auteur ou un droit voisin, les observations formulées dans le présent chapitre peuvent souvent s'appliquer aussi, mutatis mutandis, à ces programmes.

2.1.3. De même, la reproduction abusive de dessins et modèles à des fins commerciales relève de cette définition de la piraterie. Dans certains domaines, comme les textiles et l'habillement, la piraterie et la contrefaçon constituent un problème important pour les entreprises de la Communauté. Toutefois, comme la production - mais non la commercialisation - de tels produits comprenant des dessins et modèles piratés s'effectue surtout en dehors de la Communauté, le problème est essentiellement examiné dans le contexte du chapitre 7 du présent document, qui concerne les relations extérieures de la Communauté. Il n'en reste pas moins qu'une grande part de l'analyse figurant dans le présent chapitre s'applique aussi à la piraterie en matière de dessins et modèles : c'est notamment le cas des observations relatives aux mesures portant sur les importations de produits contrefaits dans la Communauté.

2.1.4. Ces dernières années, la piraterie est devenue un grave problème pour les activités protégées et pour les artistes créateurs, dont les revenus dépendent du respect du droit d'auteur. Ce n'est donc pas un hasard si, en juin 1984, les ministres de la culture ont consacré une part considérable de leur toute première réunion formelle au niveau communautaire à préparer une résolution sur la lutte contre la piraterie audiovisuelle; cette résolution a été adoptée, le 24 juillet 1984, par les représentants des gouvernements des Etats membres <sup>1</sup>

## 2.2. Importance de la piraterie selon les secteurs

2.2.1. Dans la pratique, l'importance de la piraterie varie selon les secteurs et dans le temps. On peut résumer comme suit son évolution récente dans les principaux secteurs concernés, mais il ne faut pas perdre de vue que, faute de données rigoureusement contrôlées, une information sur des opérations illicites se limite souvent, par la force des choses, à une estimation bien documentée.

### Livres

2.2.2. Il n'existe aucune statistique, même estimative, de la piraterie des livres dans la Communauté, mais les milieux de l'édition estiment que les livres pirates représentent une proportion infime des publications licites sur le marché intérieur. Toutefois, certaines préoccupations se font jour à propos de l'avenir et, en particulier, du développement de techniques de reproduction perfectionnées dans les parties du monde qui sont des paradis notoires de la piraterie d'autres produits, qui risquerait de faire augmenter les importations de livres de contrefaçon dans la Communauté. A l'heure actuelle, le problème semble sans gravité.

2.2.3. A l'extérieur de la Communauté, la situation apparaît au contraire très grave, en particulier pour les livres en langue espagnole ou française, et plus encore pour les livres en anglais, qui constituent la plus grande part du trafic illicite. En Inde, au Pakistan, au Moyen-Orient, en Asie du Sud-Est, en Amérique latine et en Afrique, la piraterie a pris une ampleur telle, qu'en 1983, les éditeurs ont évalué à un milliard de dollars environ le manque à gagner imputable à cette pratique<sup>2</sup>. Il semble que ce chiffre soit toujours valable aujourd'hui<sup>3</sup>.

### Phonogrammes

2.2.4. Depuis de nombreuses années, l'industrie des phonogrammes subit des pertes considérables du fait de la piraterie des disques et des bandes magnétiques. Elle oeuvre sans relâche pour obtenir l'amélioration de la législation et de son application afin de combattre la piraterie aussi efficacement que possible. De même, au niveau des organisations internationales compétentes, la piraterie des phonogrammes a fait l'objet de nombreuses conférences et discussions.

2.2.5. En vue d'obtenir des informations précises sur la pénétration des produits pirates dans les divers Etats membres et sur certains aspects juridiques de la protection des phonogrammes, la Commission a commandé plusieurs études et consulté des experts. Une étude sur la piraterie des phonogrammes a été effectuée à la demande de la Commission par Gillian Davies, directeur général adjoint de la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes<sup>4</sup>. Ce document contient une profusion de renseignements, qu'il n'y a pas lieu de reproduire intégralement ici. Le commentaire ci-dessous sur la piraterie des phonogrammes constitue une réaction à cette étude et, en particulier, à ses conclusions sur l'importance du problème de la piraterie dans le domaine des phonogrammes.

2.2.6. Les tableaux de la version 1984 de l'étude contenaient des estimations alarmantes quant au manque à gagner occasionné par la piraterie dans la Communauté et dans le monde. Pour les besoins du présent Livre vert, ces tableaux ont été actualisés dans la mesure du possible et ils ont été élargis afin de couvrir également les nouveaux Etats membres de la Communauté.

I. Estimation des pertes dues à la piraterie en matière de phonogrammes - 1984  
(en millions de monnaie nationale et de dollars US)

Pays	Auteurs/ éditeurs de musique		Artistes interprètes		Distributeurs		Producteurs de phonogrammes	
Belgique	BFR	3,8	BFR	7,1	BFR	8,2	BFR	8,2
	USD	0,06	USD	0,11	USD	0,13	USD	0,13
Allemagne	DM	2,9	DM	5,4	DM	6,3	DM	6,3
	USD	0,9	USD	1,8	USD	2,0	USD	2,0
Grèce	DR	224,0	DR	320,0	DR	480,0	DR	480,0
	USD	1,8	USD	2,5	USD	3,9	USD	3,9
Espagne	PTS	4 420,0	PTS	780,0	PTS	900,0	PTS	900,0
	USD	1,9	USD	4,5	USD	5,2	USD	5,2
France	FF	7,8	FF	14,6	FF	16,8	FF	16,8
	USD	0,8	USD	1,5	USD	1,8	USD	1,8
Italie	LIT	6 720,0	LIT	12 480,0	LIT	14 400,0	LIT	14 400,0
	USD	3,5	USD	6,5	USD	7,5	USD	7,5
Pays-Bas	HFL	1,3	HFL	2,4	HFL	2,8	HFL	2,8
	USD	0,4	USD	0,7	USD	0,8	USD	0,8
Portugal	ESC	308,7	ESC	573,3	ESC	661,5	ESC	661,5
	USD	1,9	USD	3,4	USD	4,0	USD	4,0
Royaume- Uni	UKL	0,8	UKL	1,6	UKL	1,9	UKL	1,9
	USD	1,0	USD	1,9	USD	2,3	USD	2,3

(Le niveau de la piraterie des phonogrammes est considéré comme insignifiant au Danemark, en Irlande et au Luxembourg)

Source: Informations fournies par l'IFPI



2.2.7. S'il est vrai que la vente d'un produit pirate ne se substitue pas nécessairement à la vente d'un enregistrement licite, l'importance économique des pertes semble néanmoins incontestable. De plus, même si la part de marché des produits pirates dans la Communauté diminue depuis 1978 (voir tableaux II et III), il n'y a pas lieu d'en conclure que le problème est résolu.





2.2.8. Tout d'abord, en effet, une part de cette diminution s'explique par la lutte constante menée par l'industrie concernée, dans des circonstances parfois difficiles, contre la piraterie. Ensuite, même si ces efforts semblent avoir porté leurs fruits, il est vraisemblable que la diminution constatée au cours des dernières années soit surtout imputable au fait que les pirates concentrent depuis quelque temps leurs opérations sur les produits vidéo qui, comme on le verra, sont temporairement apparus comme plus rémunérateurs et donc plus attrayants. Enfin, il convient de ne pas sous-estimer les caractéristiques particulières de l'industrie des phonogrammes. En effet, l'écrasante majorité des phonogrammes sont vendus sans bénéfice<sup>5</sup>. Les recettes, parfois substantielles, produites par la petite fraction que représentent les enregistrements rentables servent à financer de nouveaux enregistrements et à maintenir la richesse du catalogue, ce qui serait impossible sans cela. Or, les pirates s'intéressent précisément aux enregistrements dont le succès est confirmé et compromettent ainsi la rentabilité de l'industrie des phonogrammes.

2.2.9. Le tableau IV donne un aperçu de la provenance des phonogrammes pirates vendus dans les Etats membres de la Communauté européenne.

IV. Marchés nationaux des Etats membres de la CEE (sauf l'Espagne et le Portugal) - provenance des produits pirates vendus.

Pays	Pourcentage des importations	Provenance du produit importé
Belgique et Luxembourg	40 %	CEE principalement
Danemark	100 %	CEE & rdm (*)
Allemagne	40	CEE essentiellement (Belgique, Italie, Pays-Bas)
Grèce	0 %	
France	Plus de 50 % du répertoire arabe; pourcentage faible	CEE & rdm (en particulier : Italie, Pays-Bas, Sud-Est asiatique)
Irlande	85 %	50/50 CEE/rdm
Italie	5 % bandes magnétiques	Non-CEE (Etats-Unis, Singapour)
Pays-Bas	80 % disques	
	99 %	50/50 CEE/rdm
Royaume-Uni	Pourcentage très faible	CEE & rdm

(\*) rdm = reste du monde

Source : Sur la base des informations recueillies dans "Piracy of Phonograms", deuxième édition, 1984 de Gillian Davies.

2.2.10. La nature transfrontalière de ce trafic apparaît nettement, qu'il soit pratiqué entre les Etats membres ou entre ceux-ci et des pays tiers.

2.2.11. A l'extérieur de la Communauté, la piraterie a envahi le Moyen-Orient. Si l'on ajoute l'Afrique, les ventes annuelles de produits pirates sont de l'ordre de 355 millions de dollars<sup>6</sup>. Le problème n'est pas moins important en Extrême-Orient et, en particulier, en Inde, en Malaisie, à Taïwan, en Indonésie et, jusqu'à présent, à Singapour où une nouvelle législation sur le droit d'auteur et des actions énergiques contre la piraterie ont considérablement réduit le degré de piraterie. Les ventes de produits pirates y sont estimées à 350 millions de dollars par an. Au niveau mondial, la valeur des produits pirates vendus pourrait représenter 1 200 millions de dollars, pour un chiffre d'affaires total de quelque 10 000 millions de dollars. Une part considérable de ce commerce pirate porte sur des enregistrements d'origine européenne. Contrairement à ce que l'on observe pour la Communauté, la part de marché des produits pirates dans les zones susmentionnées n'a pas tendance à fléchir.

#### Films et vidéogrammes

2.2.12. Etant donné que le vidéogramme est un phénomène relativement récent et que l'apparition des magnétoscopes ne date que de quelques années, les informations disponibles sur ce secteur et sur la piraterie des films et des vidéogrammes sont moins complètes et moins détaillées que pour les phonogrammes. L'ampleur du problème ne fait cependant aucun doute. Le nombre de vidéogrammes illicites sur le marché intra- et extracommunautaire est tel qu'il dépasse quelquefois celui des produits licites. Dans les pays où le magnétoscope est encore relativement peu répandu, le problème est moins grave, mais, au Royaume-Uni par exemple, où la pénétration de cet appareil est très forte, le gouvernement a estimé que la part de marché des produits pirates représentait 66 % en 1983. Depuis que la législation sur le droit d'auteur a été modifiée et que son application a été renforcée, il semble que la part de marché des produits pirates ait notablement diminué, tout en atteignant encore 20 % environ.

2.2.13. Le tableau V évalue la pénétration des magnétoscopes dans les ménages de la Communauté en 1985 et 1986.

V. Pénétration des magnétoscopes dans les ménages (fin de l'année)

PAYS	1985		1986	
	Pourcentage des ménages	Nombre (x 1 000)	Pourcentage des ménages	Nombre (x 1 000)
Belgique	14,9 %	471	18,7 %	595
Danemark	23,0 %	430	28,5 %	545
Allemagne	22,0 %	5 250	26,0 %	6 250
Grèce	6,9 %	200	8,3 %	250
Espagne	13,8 %	1 500	18,4 %	2 000
France	14,0 %	2 800	17,0 %	3 500
Irlande	22,0 %	220	27,0 %	250
Italie	3,0 %	500	5,0 %	800
Luxembourg	26,4 %	24	34,0 %	31
Pays-Bas	29,0 %	1 500	35,0 %	1 850
Portugal	10,0 %	200	15,0 %	300
Royaume-Uni	40,0 %	8 500	46,0 %	9 800

Source : Informations fournies par l'IFPI.

2.2.14. Le tableau VI présente une estimation de l'ampleur de la piraterie vidéo en pourcentage du marché de la Communauté.

VI. Ampleur de la piraterie vidéo dans la Communauté

	Part de marché des produits vidéo pirates dans la Communauté			
	1983	1984	1985	1986
Belgique et Luxembourg	30-40 %	30-40 %	25 %	25 %
Danemark	5-10 %	5-10 %	5-10 %	5-10 %
Allemagne	40-50 %	40-50 %	65 %	45 %
Grèce	60-70 %	60-70 %	50 %	50 %
Espagne	60-70 %	40 %	35 %	30 %
France	30-40 %	20-25 %	30 %	25 %
Irlande	80 %	60 %	40 %	30 %
Italie	50 %	50 %	50 %	40 %
Pays-Bas	50-65 %	50-60 %	45 %	40-45 %
Portugal	90-95 %	90-95 %	75-85 %	70-75 %
Royaume-Uni	60-70 %	35-40 %	moins de 20 %	

Source : Statistiques fournies à la Commission, en octobre 1986, par la Motion Picture Export Association of America.

2.2.15. En ce qui concerne la nature et l'origine des produits pirates dans les Etats membres, les informations fournies par les milieux professionnels intéressés permettent de dégager les principales caractéristiques de la piraterie au cours des dernières années.

2.2.16. En Belgique, la piraterie a légèrement régressé depuis 1983 et devrait actuellement représenter quelque 25 % du marché. Il est impossible de connaître la part imputable aux détaillants, mais on s'accorde à la juger importante. L'essentiel de la piraterie revêt toutefois un caractère industriel. Les copies pirates disponibles en Belgique sont fabriquées sur le territoire national ou importées des Pays-Bas, le néerlandais étant une langue commune aux deux Etats. Des produits pirates sont également exportés vers les Pays-Bas. Certaines bandes mères sont importées du Royaume-Uni ou des Etats-Unis, mais doivent ensuite être sous-titrées ou doublées avant que des copies puissent en être tirées.

2.2.17. De tous les pays de la Communauté, c'est le Danemark qui est le moins touché par la piraterie. Celle-ci ne devrait actuellement représenter que 5 % du marché contre plus de 50 % il y a quelques années. Cette chute spectaculaire est probablement due à l'organisation du marché licite de la location<sup>7</sup>. Un réseau de distribution principalement orienté vers la location a été mis en place selon une répartition judicieuse sur l'ensemble du territoire et les distributeurs ont été réunis au sein d'une association (ADV) qui couvre la quasi-totalité du marché licite. L'affiliation à cette organisation et le respect de ses règles est en fait une condition de l'accès aux produits licites. L'Association des distributeurs danois de vidéo a également mené une action énergique et fructueuse contre la piraterie. Il n'en reste pas moins que celle-ci subsiste et qu'un nombre important de cassettes pirates a été saisi lors de perquisitions opérées à la suite d'enquêtes de l'ADV. Il semble que les copies pirates soient importées du Royaume-Uni ou des Etats-Unis.

- 2.2.18. En Allemagne, contrairement à ce que l'on a pu observer dans d'autres pays de la Communauté, la piraterie vidéo a été en augmentation jusqu'en 1985 et représentait, à cette époque, 65 % du marché. Deux facteurs devraient avoir contribué au renversement de cette tendance. Le premier est la création, en décembre 1984, de la "Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen" (GVU) (association allemande basée à Hambourg), chargée de poursuivre les infractions au droit d'auteur. L'autre facteur est la modification apportée en 1985 à la loi sur le droit d'auteur, qui a rendu la piraterie passible de lourdes peines de prison et a fait d'elle un "délit public" qui accroît le rôle de la police dans les investigations et les recherches. En 1985, l'action de la GVU a été à l'origine de plus de 450 perquisitions dans des établissements ayant des stocks de produits pirates et a permis d'obtenir plus de 500 condamnations. C'est ce qui explique que la part de marché des produits pirates en Allemagne - qu'il s'agisse de fabrications allemandes ou d'importations de pays germanophones voisins tels que l'Autriche ou la Suisse - soit actuellement en déclin, puisqu'elle est évaluée à 45 % pour 1986.
- 2.2.19. En Grèce, l'industrie vidéo en est encore à ses débuts, puisque 8 % seulement des ménages possèdent un magnétoscope. La piraterie s'est cependant infiltrée dès le départ dans l'industrie grecque du vidéogramme. Toutefois, une série de procès récemment intentés aux pirates, qui se sont soldés par de lourdes peines de prison et par de fortes amendes, ont contribué à réduire assez sensiblement le niveau de la piraterie, qui est maintenant de l'ordre de 50 % du marché.
- 2.2.20. En Espagne, la part de marché des produits pirates a maintenant été ramenée autour de 30 %. Cette régression de la piraterie paraît notamment imputable aux activités de ADICAN, une association nationale des distributeurs constituée par les grandes sociétés de distribution de produits vidéo, qui a eu le mérite d'inspirer aux autorités et, en particulier, à la Cour suprême, une approche nouvelle vis-à-vis du problème de la piraterie. En 1985, la Fédération anti-piraterie (FAP) a été créée sous les auspices de la Motion Picture Export Association of America. Ces activités nombreuses et efficaces de lutte contre la piraterie ont permis de réduire dans des proportions significatives la part de marché des produits pirates en Espagne.



- 2.2.21. En France, on estime que la piraterie vidéo représente entre 20 et 25% du marché. Les produits pirates sont fabriqués presque exclusivement sur le territoire national. Ceci s'explique par le fait que la France utilise le système SECAM, qui diffère du système PAL utilisé en majorité dans le reste du monde (à l'exception des Etats-Unis, qui ont choisi le système NTSC). Cette différence technique ainsi que la nécessité de doubler en français de nombreux vidéogrammes freinent l'expansion de la piraterie vidéo en France.
- 2.2.22. En Irlande, la piraterie régresse depuis quelques années et ne représente actuellement plus que 30 % du marché. Les copies pirates sont fabriquées en Irlande ou importées, surtout du Royaume-Uni. Elles sont souvent reproduites à domicile et vendues ensuite par des clubs vidéo ou encore sur des marchés ou par des marchands ambulants.
- 2.2.23. En Italie, la piraterie vidéo pourrait représenter de 40 à 50 % de l'ensemble du marché, la tendance étant légèrement à la baisse. Le chiffre d'affaires total est cependant relativement modeste, car le marché vidéo italien n'est pas encore très développé. Le pays ne compte encore que 800 000 magnétoscopes, soit une pénétration correspondant à 5 % seulement des ménages. La profusion des chaînes de télévision et l'abondance des programmes expliquent sans doute en partie que le marché vidéo se soit développé plus lentement en Italie que dans la plupart des autres pays de la Communauté. La forme de piraterie la moins importante est la réalisation de copies par les détaillants. Quant à la piraterie industrielle, qui est plus grave, les copies sont réalisées à partir de bandes mères de nouveaux films de long métrage, parfois même avant leur distribution. Normalement, les longs métrages ne peuvent être distribués sous forme de vidéocassettes qu'un an après leur exploitation en salle. La piraterie porte donc essentiellement sur des films dont l'exploitation vidéo n'est pas encore autorisée. Les copies pirates sont principalement fabriquées en Italie, pour des raisons de langue. Seules certaines bandes mères sont quelquefois importées de l'étranger.
- 2.2.24. Au Luxembourg, la piraterie ne semble pas constituer un problème important, bien qu'un certain nombre d'actions anti-piraterie aient été menées en 1985 et 1986.

2.2.25. Aux Pays-Bas, les produits pirates détiennent depuis longtemps une part dominante sur un marché caractérisé par une pénétration croissante des magnétoscopes, qui a atteint près de 35 % de l'ensemble des ménages en 1986. L'ampleur de la piraterie dans cette société très ordonnée et généralement respectueuse des lois est de nature à surprendre, mais les indices tendant à prouver que la piraterie vidéo est entre les mains de milieux criminels bien organisés sont si constants et si nombreux qu'il ne saurait être question de les ignorer. Depuis janvier 1984, la lutte contre la piraterie vidéo a cependant été de plus en plus efficace. A cette époque, l'Association cinématographique néerlandaise, la Motion Picture Expert Association of America, la N.O.S. (télévision néerlandaise), la STEMRA (organisme chargé de percevoir les droits mécaniques) et la NVPI (Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en geluidsdragers) ont constitué une fondation contre le vol en matière de droits d'auteur, la Stichting Video Veilig. Avec le concours de la STEMRA, cette fondation a organisé une grande quantité de perquisitions qui ont abouti à de nombreuses condamnations et à d'importantes saisies de matériel pirate. Grâce à l'action énergique des titulaires de droits, le niveau de la piraterie a pu être ramené à quelque 40 ou 45 % du marché.

2.2.26. Au Portugal, selon les dernières estimations, la pénétration des magnétoscopes était de l'ordre de 15 % des ménages en 1986. Les produits pirates dominent le marché, puisqu'ils en représentent 70 à 75 %. Il est difficile d'expliquer clairement pourquoi le problème de la piraterie est si aigu au Portugal. Il semble y avoir tout un éventail de raisons, dont deux paraissent particulièrement importantes. En premier lieu, il y a peu de temps seulement qu'une loi moderne sur le droit d'auteur, conférant des droits substantiels à tous les titulaires, est entrée en vigueur. En deuxième lieu, le marché de la location de produits licites n'est pas aussi organisé qu'il l'est par exemple au Danemark, de sorte que les loueurs ne sont pas en mesure d'offrir aux consommateurs un choix approprié de titres licites dans toutes les régions du pays.

2.2.27. Le Royaume-Uni a, lui aussi, assisté à une baisse spectaculaire du niveau de la piraterie vidéo au cours des dernières années, puisque celui-ci ne devrait plus être que de l'ordre de 20 % du marché ou même moins. La FACT (Fédération contre le vol en matière de droits d'auteur), qui lutte vigoureusement contre la piraterie, estime avoir pu mettre fin aux vols (ou aux "emprunts") de films distribués récemment dans les cinémas du Royaume-Uni, grâce, surtout, à un système de "marquage" des films, qui a permis à la police et aux agents de la FACT de repérer la salle de cinéma à laquelle la copie avait été "empruntée". Bien que deux grands réseaux de piraterie vidéo locale aient été démantelés, le marché est toujours alimenté par un afflux régulier de vidéocassettes pirates étrangères, qui sont principalement des copies transcodées du système américain NTSC, importées des Etats-Unis. On a également constaté des importations de films provenant d'Extrême-Orient, avec des sous-titres malais, chinois ou indiens.

2.2.28. La plupart des vidéocassettes que l'on trouve sur le marché de la Communauté semblent être d'origine communautaire. Il y a plusieurs raisons à cela. La langue, l'équipement technique et le savoir-faire jouent un rôle certain, de même que la disparité des normes en télévision couleur. Le choix de Londres et d'Amsterdam comme centres de production dans les premiers temps de la piraterie vidéo s'explique partiellement par le fait que le système PAL, utilisé au Royaume-Uni et aux Pays-Bas, est largement répandu ailleurs dans le monde. De plus, une grande partie de la production la plus demandée sort assez rapidement sur le marché britannique. C'est notamment le cas des programmes de télévision britanniques, des films et de nombreuses productions américaines populaires. Les productions réalisées dans d'autres langues sont sous-titrées en anglais pour leur présentation au Royaume-Uni et peuvent alors être copiées, au Royaume-Uni ou ailleurs, et être rapidement commercialisées sur les grands marchés mondiaux.

2.2.29. Le déclin de la part de marché des produits vidéo pirates de 1983 à 1986, ainsi que l'atteste le tableau VI, a continué en 1987. Selon une communication adressée par la Motion Picture Export Association of America à la Commission en novembre 1987, l'estimation des niveaux de piraterie européenne à la mi-1987 paraît légèrement en retrait par rapport aux années précédentes.

2.2.30. En dehors de la Communauté, c'est évidemment dans les pays où l'usage du magnétoscope est très répandu, comme aux Etats-Unis, au Canada et au Japon, que la piraterie est la plus sensible. La production pirate est toutefois loin d'être limitée à ces pays, puisqu'elle se pratique également dans certains pays en développement, notamment en Asie du Sud-Est. Les oeuvres piratées sont en forte proportion d'origine européenne.

#### Programmes d'ordinateurs

2.2.31. Depuis quelque temps, les logiciels et, en particulier, les programmes d'ordinateurs, sont la cible, d'ailleurs très vulnérable, de la piraterie. Tant que l'ordinateur n'a été utilisé qu'à des fins essentiellement professionnelles, c'est-à-dire dans l'entreprise et l'administration, la vente de copies pirates de programmes n'a pas atteint de proportions alarmantes, mais tout a changé avec l'essor de l'ordinateur personnel. Les programmes et surtout les jeux sont devenus des produits de consommation courante au même titre que les disques et les cassettes. Il est extrêmement aisé de reproduire un programme pour une fraction infime du coût de développement de l'original. Ceci a causé un préjudice considérable à l'industrie des logiciels. Ainsi, la Federation against Software Theft (FAST) a estimé que les pertes de ventes de programmes licites imputables à la piraterie au Royaume-Uni ont été de l'ordre de 150 millions de livres en 1986.

### 2.3. Causes principales des différences sectorielles

2.3.1. L'ampleur variable de la piraterie dans les grands secteurs concernés tient à plusieurs facteurs. Ceux d'entre eux qui sont de nature juridique seront examinés plus loin, mais les facteurs primordiaux sont d'ordre économique. Il est certain que l'expansion de la piraterie du vidéogramme s'explique en grande partie par des profits beaucoup plus élevés que ceux du piratage des livres ou des phonogrammes. La reproduction non autorisée de livres, par exemple, permet d'économiser les droits d'auteur, qui représentent 10 à 15 % du prix de vente au détail. Ces livres doivent néanmoins être imprimés et distribués, ce qui entraîne des coûts similaires à ceux du produit licite. De même, les phonogrammes peuvent être reproduits aisément et économiquement sur bandes magnétiques, mais leur prix moyen de vente au détail est bien inférieur à celui d'une vidéocassette, qui permet en outre une exploitation rémunératrice par location<sup>8</sup>. Le vidéogramme est donc une cible infiniment plus attrayante.

2.3.2. De plus, depuis quelques années, les titulaires de droits sur des longs métrages de fiction ont incontestablement favorisé l'apparition d'un marché pour les produits pirates en refusant d'octroyer des licences pour la commercialisation de leurs oeuvres sur vidéocassettes. Au lieu d'accueillir favorablement ce nouveau support et d'y voir une source supplémentaire de recettes pour les productions déjà exploitées dans les salles de cinéma, pour celles n'ayant pas eu de succès commercial et pour les films pour enfants, par exemple, un grand nombre de producteurs se sont opposés à ce nouveau procédé et ont tenté - en vain - d'y résister en refusant des licences. Ils ont ressenti la télévision et la vidéo comme une menace pour la production cinématographique, au lieu de les percevoir comme un nouveau et important débouché.

2.3.3. Un autre facteur qui a contribué à l'attrait de la piraterie vidéo consiste dans la politique de distribution normale des producteurs de films. Alors que les productions musicales sortent en général simultanément sur tous les marchés, les nouveaux films sont distribués à des moments différents, selon les perspectives de profit. De plus, les productions modernes sont souvent si onéreuses qu'une vaste campagne publicitaire doit précéder le lancement du film afin d'en maximiser les recettes. Cette campagne a pour objet - et normalement aussi pour effet - de créer une demande, mais ce résultat est malheureusement obtenu aussi dans les zones où la sortie du film n'est pas prévue dans l'immédiat et dans celles où aucune distribution sous forme de vidéocassettes ne succédera à l'exploitation en salle. Une telle situation crée un marché tout prêt à absorber des copies pirates et constitue une tentation irrésistible pour les contrefacteurs. Quelle que soit l'appréciation portée sur les législations nationales ou les accords destinés à assurer l'exploitation des films dans les salles de cinéma avant leur commercialisation en vidéocassettes, ils contribuent à susciter la piraterie par la généralisation et l'institutionnalisation du décalage entre les deux mises sur le marché et accroissent par conséquent la nécessité de moyens efficaces pour la combattre.

2.3.4. Tout comme la régression de la piraterie des phonogrammes, le déclin de la part de marché des produits vidéo pirates qui a été observé au cours des dernières années s'explique par toute une série de raisons. Parmi celles-ci, l'amélioration de la législation et l'action plus énergique menée par les titulaires de droits tiennent incontestablement une place importante. Il n'en reste pas moins que les facteurs déterminants sont probablement d'ordre économique. En effet, le prix des cassettes préenregistrées de haute qualité baisse de façon spectaculaire : aux Etats-Unis, le prix d'achat d'un long métrage sur vidéocassette se situe en deçà de 20 dollars et le prix de "location" <sup>9</sup> est inférieur à 1 dollar. Bien que les prix soient en général plus élevés dans la Communauté qu'aux Etats-Unis, la marge bénéficiaire des pirates vidéo s'est fortement contractée dans les dernières années, privant ainsi la piraterie d'un de ses principaux attraits.

2.3.5. En ce qui concerne les disques compacts, la piraterie est si rare qu'on peut la considérer comme inexistante, sans doute parce que la fabrication de ces disques est trop coûteuse et techniquement trop compliquée pour les pirates. Toutefois, l'apparition des cassettes audio-digitales (DAT) est susceptible de relancer la piraterie en matière de phonogramme. Etant donné que le problème du DAT devrait essentiellement se poser à propos de la reproduction non autorisée à usage privé, il sera abordé en détail au chapitre 3. Le risque de piraterie ne doit cependant pas être négligé.

#### **2.4. Disparité des bases de protection au niveau international**

2.4.1. Les livres, phonogrammes et vidéogrammes ne bénéficient pas d'une protection uniforme sur le plan international. L'étendue et la qualité de cette protection varient d'un secteur à l'autre et diffèrent notamment selon qu'il s'agit de livres et de vidéogrammes ou de phonogrammes. La base de protection des émissions télédiffusées ou câblodistribuées revêt également un caractère particulier.

##### **Livres, films et vidéogrammes**

2.4.2. Les livres sont protégés en tant qu'oeuvres littéraires au niveau international par la convention de Berne et par la convention universelle sur le droit d'auteur. Tous les Etats membres de la Communauté sont parties à la convention de Berne<sup>10</sup> et leurs législations nationales reconnaissent donc à l'auteur le droit exclusif d'autoriser la reproduction de son oeuvre. De même, les oeuvres cinématographiques sont protégées dans tous les Etats membres conformément à la convention de Berne, sous la réserve, toutefois, que la propriété du droit d'auteur est régie par le droit national dans le cadre fixé par l'article 14 bis de cette convention. Les vidéogrammes ont apparemment été assimilés aux films, dans la mesure où la convention de Berne étend la définition de l'oeuvre cinématographique aux "oeuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie"<sup>11</sup>. Certaines législations actuelles protègent cependant expressément les vidéogrammes qui, conjointement avec les oeuvres cinématographiques, sont quelquefois désignés sous le nom d'"oeuvres audiovisuelles".

### Phonogrammes

2.4.3. La protection juridique des phonogrammes est beaucoup moins uniforme. Ni la convention de Berne, ni la convention universelle sur le droit d'auteur n'imposent une protection spécifique des enregistrements phonographiques par rapport aux oeuvres littéraires et musicales enregistrables. Elles n'assurent donc pas la protection des artistes et des producteurs responsables des enregistrements phonographiques. Une clause à cet effet figure toutefois dans la convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion signée à Rome en 1961 et généralement connue sous le nom de convention de Rome sur les droits voisins. Cette convention donne aux producteurs de phonogrammes le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs phonogrammes pendant vingt ans au moins à compter de la première fixation. Les artistes sont protégés notamment contre l'enregistrement non autorisé de leurs prestations. Cette convention n'a toutefois été ratifiée que par les Etats membres suivants de la Communauté: Allemagne, Danemark, Irlande, Italie, Luxembourg, Royaume-Uni et France. Le 1er septembre 1987, 31 Etats en étaient signataires.

2.4.4. Cette ratification limitée s'explique principalement par deux raisons : tout d'abord, au moment de son adoption, en 1961, la convention était en avance sur un grand nombre de législations nationales, de sorte que la plupart des pays ont dû combler leur retard législatif avant de pouvoir y adhérer; ensuite, elle contient une clause non contraignante qui établit le droit des artistes et des producteurs à une rémunération équitable lorsque leurs enregistrements sont télédiffusés ou autrement communiqués au public. D'emblée, certains organismes de télédiffusion s'y sont opposés. En revanche, la convention a reçu le soutien actif de l'industrie phonographique et des organisations d'artistes, qui ont milité sans relâche pour que ce texte leur donne une protection complète. Il a donc parfois été difficile de parvenir au consensus nécessaire à l'adoption des lois appropriées.



2.4.5. Dès 1969, cependant, le problème de la piraterie avait pris un tour si aigu que l'industrie phonographique a dû chercher un autre instrument international de protection, étant donné l'application limitée de la convention de Rome. C'est ainsi que la convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la publication non autorisée de leurs phonogrammes a été signée en 1971 à Genève. Elle permet aux Etats qui ne reconnaissent pas le principe d'une rémunération équitable des artistes-interprètes ou exécutants de souscrire aux mesures de répression de la piraterie. Les Etats membres suivants de la Communauté l'ont ratifiée : Danemark, Allemagne, Espagne, France, Italie, Luxembourg et Royaume-Uni. Au total, 39 Etats en sont actuellement signataires.

2.4.6. Contrairement à la convention de Rome de 1961, celle de Genève n'exige pas que les Etats signataires adhèrent à l'union de Berne ou à la convention universelle sur le droit d'auteur. Cette convention, qui vise spécifiquement la reproduction, l'importation et la distribution non autorisées des phonogrammes, offre en outre le choix entre quatre moyens de protection juridique : le droit d'auteur, le droit spécifique ou voisin, la législation relative à la concurrence déloyale et les sanctions pénales - ou encore, une combinaison de ces possibilités. Les Etats membres de la Communauté qui l'ont signée ont choisi des modalités d'exécution différentes, comme il ressort plus en détail de l'analyse ci-dessous.

#### Télédiffusion et câblodistribution

2.4.7. Comme pour les phonogrammes, la protection accordée par la convention de Berne et la convention universelle sur le droit d'auteur porte sur les oeuvres littéraires ou autres lorsqu'elles sont télédiffusées ou câblodistribuées mais non sur les émissions ou transmissions en tant que telles <sup>12</sup>.

- 2.4.8. La convention de Rome dispose que les organismes de télédiffusion d'autres Etats contractants seront assimilés aux organismes nationaux. Elle prévoit en outre, en son article 13, que ces organismes auront le droit d'autoriser la fixation de leurs émissions et, dans certaines limites, la reproduction de ces fixations. L'émission de radiodiffusion y est définie comme la diffusion de sons ou d'images et de sons, par le moyen des ondes radio-électriques, aux fins de réception par le public. Par conséquent, les transmissions uniquement câblodistribuées ne sont pas incluses dans cette définition, même si la fixation d'un signal de radiodiffusion retransmis par câble peut être considérée comme une infraction aux droits du télédiffuseur en cas de retransmission instantanée.
- 2.4.9. En vertu de l'Arrangement européen de 1960 pour la protection des émissions de télévision, les organismes de télévision ont le droit d'autoriser toute fixation de leurs émissions ou toute reproduction de celles-ci. La protection est acquise pour les éléments visuels et sonores des émissions sonores, mais non pour l'élément sonore diffusé séparément (article 5). Cet arrangement ne définit pas la radiodiffusion, mais si ce terme désigne la transmission par ondes radioélectriques au sens de la convention de Rome, l'arrangement ne protège pas les transmissions uniquement câblodistribuées contre la fixation non autorisée ou la reproduction d'une telle fixation. La Belgique, le Danemark, l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Royaume-Uni sont parties à cet arrangement.
- 2.4.10. La protection juridique des émissions télédiffusées ou des transmissions câblodistribuées en tant que telles revêt une importance considérable, qui ne cesse d'ailleurs de croître, étant donné que ces émissions ou transmissions offrent un accès aisé à des oeuvres audiovisuelles toujours plus nombreuses, dont certaines ne peuvent pas être protégées autrement. Comme dans le cas des phonogrammes, les instruments internationaux existants laissent aux Etats membres une latitude considérable en la matière, ainsi que l'analyse ci-dessous le montrera.
- 2.4.11. Avant de procéder à cette analyse, il serait cependant utile de donner un aperçu succinct des conditions qui doivent être idéalement réunies en vue d'une répression efficace de la piraterie, ce qui permettra de dégager les points forts et les faiblesses de la situation qui prévaut actuellement dans les Etats membres de la Communauté.

## 2.5. Conditions de la répression de la piraterie

2.5.1. Pour que la piraterie puisse être adéquatement réprimée, quatre conditions essentielles sont à réunir : une législation claire assurant la protection des intérêts exposés à la piraterie, des procédures permettant d'agir contre les activités pirates et d'en apporter la preuve, des réparations et sanctions appropriées et, enfin, un effort organisé et coordonné des parties intéressées et des autorités compétentes pour faire appliquer la loi. Ces conditions sont, dans une certaine mesure, liées entre elles. C'est ainsi, par exemple, que les procédures et les réparations peuvent dépendre des dispositions de fond adoptées dans tel ou tel Etat membre. Néanmoins, l'étude de chacune de ces conditions permettra d'éclairer le problème.

2.5.2. Le premier préalable est l'existence de règles juridiques précises protégeant les intérêts économiques importants qui sont en jeu contre les principales formes de piraterie. La loi devrait indiquer clairement quels sont les intérêts protégés et contre quelles formes d'activité. Les principaux intérêts en cause sont ceux des auteurs d'oeuvres littéraires, musicales et artistiques, ceux des artistes-interprètes ayant participé à la réalisation d'enregistrements phonographiques, audiovisuels ou cinématographiques, ceux des producteurs responsables de tels enregistrements et, enfin, ceux des télédiffuseurs et des câblodistributeurs. De même, les principaux actes de piraterie doivent être formellement interdits, à savoir non seulement la reproduction non autorisée des oeuvres visées, mais aussi l'importation, l'exportation et la distribution, y compris la détention à des fins commerciales, de copies illicites de ces oeuvres. En ce qui concerne les artistes-interprètes ou exécutants, l'interdiction doit porter explicitement sur la fixation non autorisée de leurs prestations publiques.

2.5.3. En deuxième lieu, des procédures efficaces permettant d'instrumenter contre les activités pirates ainsi que d'en apporter la preuve devraient donner aux titulaires de droits et aux autorités compétentes la possibilité d'engager des actions avec une chance raisonnable de succès contre les pirates présumés. Il conviendrait en particulier de prévoir des procédures de perquisition et de saisie permettant aux plaignants et aux autorités compétentes d'obtenir des ordonnances provisoires, de préférence ex parte, d'accéder aux locaux des contrevenants présumés, d'y chercher la preuve des activités pirates et, le cas échéant, de saisir ces preuves en attendant le jugement au fond. L'objet de ces procédures est d'empêcher que les personnes qui se savent suspectées de piraterie puissent cacher ou détruire le matériel piraté ou s'en dessaisir. Les preuves ainsi obtenues serviront non seulement à établir l'infraction, mais aussi à en mesurer l'étendue, de telle sorte qu'elle puisse être adéquatement sanctionnée. Ces procédures permettent en outre d'éviter que le matériel piraté puisse continuer à circuler sur le marché. Des garanties doivent évidemment être prévues pour se prémunir contre tout recours abusif à ce type de procédures : elles peuvent par exemple consister dans la constitution d'un cautionnement ou dans l'engagement à indemniser le défendeur innocent des pertes éventuelles qui lui seraient infligées. Il faut également souligner le rôle important que peuvent jouer des procédures douanières appropriées pour arrêter, à leur entrée dans la Communauté, des marchandises apparemment piratées en provenance de pays tiers, en attendant qu'il soit statué sur la licéité. A ce stade, il est possible de contrôler des marchandises suspectes beaucoup plus efficacement que lorsqu'elles se trouvent plus avant dans le système de distribution.

2.5.4. En troisième lieu, les réparations et les sanctions applicables à l'issue d'un jugement définitif doivent être de nature à assurer non seulement le dédommagement le plus complet possible des intérêts lésés, mais aussi à arrêter la diffusion des produits piratés, de même qu'à empêcher ou dissuader les pirates de poursuivre leurs activités illicites. Il est évident que les indemnités destinées à dédommager le titulaire du droit pour les pertes qu'il a subies ont leur importance, mais des difficultés peuvent survenir lorsque le plaignant n'est pas en mesure d'évaluer le montant réel de la perte. En tout état de cause, il est possible que les entreprises qui pratiquent la piraterie organisée soient disposées à courir le risque d'avoir à verser des indemnités au cas où leurs activités illicites seraient prouvées, parce qu'elles savent pertinemment que ce risque est faible dans la pratique et que le versement d'indemnités peut être évité en faisant en sorte que les actifs réalisables soient insuffisants pour en couvrir le montant.

2.5.5. C'est la raison pour laquelle les réparations destinées à dédommager les titulaires de droits pour les pertes qu'ils ont subies doivent s'accompagner d'autres mesures. On citera à cet égard les ordonnances de référé, les indemnités non liées à la preuve d'une perte financière et les sanctions pénales, y compris l'emprisonnement lorsqu'il s'agit d'infraction particulièrement grave ou de récidives. En outre, la destruction des marchandises saisies assure qu'il ne sera pas possible d'en tirer profit au détriment du titulaire du droit. Le même résultat sera obtenu si la marchandise saisie est rendue impropre à la commercialisation ou remise au titulaire du droit. Enfin, la destruction du matériel de contrefaçon permet d'éviter qu'il ne soit immédiatement réutilisé à des fins illicites.

2.5.6. En quatrième lieu, les droits, procédures, réparations et sanctions prévus par la loi devront être appliqués dans la pratique. L'expérience montre par ailleurs que la piraterie est d'autant plus difficile à réprimer qu'on l'aura laissée se développer. En effet, une fois que des réseaux bien organisés ont pu s'implanter, ils disposent de moyens pour échapper à la justice. De plus, l'indulgence des consommateurs à l'égard de telles pratiques est de nature à compliquer la tâche des titulaires de droits et des autorités dans la lutte contre la piraterie. Les titulaires de droits doivent donc se montrer vigilants et prêts à se défendre; de plus, il y a lieu de mettre en place des procédures facilitant la coopération entre les titulaires de droits et les autorités compétentes, qui ont un rôle également important à jouer.

## 2.6. Situation actuelle dans la Communauté

- 2.6.1. Les paragraphes ci-dessous cherchent à faire le point de la situation actuelle dans la Communauté selon le schéma qui vient d'être présenté.
- 2.6.2. Il convient de souligner d'emblée que la situation actuelle diffère matériellement à plusieurs égards de celle qui prévalait en juillet 1984, lorsque les représentants des gouvernements des Etats membres ont abordé le problème pour la première fois et ont adopté une résolution concernant la lutte contre la piraterie<sup>13</sup>. Cette résolution et sa mise en oeuvre ont été discutées, le 25 juin 1985, lors d'une réunion spéciale de représentants des autorités nationales compétentes en matière de lutte contre la piraterie, qui s'est tenue dans le cadre du Conseil (groupe des attachés-affaires culturelles). La discussion et l'évolution ultérieure ont montré que des améliorations significatives dans la législation et dans la pratique peuvent produire des résultats positifs.

### Droit matériel

- 2.6.3. Sur le plan du droit matériel, la protection accordée aux livres semble efficace dans la pratique. Pour les films et les enregistrements audiovisuels, la situation pourrait être améliorée dans certains pays. Les principales faiblesses touchent les enregistrements sonores, la radio-diffusion et la transmission par câble.
- 2.6.4. En ce qui concerne les livres, il apparaît que les auteurs d'oeuvres littéraires sont bien protégés dans tous les Etats membres et que les relations contractuelles normales entre les auteurs et les éditeurs permettent à ces derniers d'agir efficacement contre les pirates, dans la mesure où le besoin s'en fait sentir.
- 2.6.5. Quant aux films et vidéogrammes, ils semblent être protégés partout en tant qu'oeuvres cinématographiques ou, dans certaines lois récentes, comme des oeuvres audiovisuelles ou vidéographiques. Cependant, la question de savoir qui est propriétaire des droits exclusifs ou est présumé habilité à exercer les droits économiques au nom de tous les participants à la création de l'oeuvre est réglée de façon différente selon les pays.

2.6.6. Pour des raisons historiques, le producteur de films ne représente normalement pas l'auteur des compositions musicales réalisées pour l'oeuvre. La pratique qui s'est instaurée à l'époque du cinéma muet est que la société représentant l'auteur de la musique jouée en accompagnement du film par un pianiste ou un groupe de musiciens dans les salles de cinéma percevait des droits d'auteur sur la musique exécutée pendant les représentations. L'apparition du cinéma parlant n'a pas modifié ce schéma. Les compositions de musiques de films continuent, par l'intermédiaire de leurs sociétés d'auteurs, à percevoir des droits distincts sur la base des recettes du film. Cette tradition peut être explicitement inscrite dans la loi, comme par exemple en France <sup>14</sup> et aux Pays-Bas <sup>15</sup>, mais, même lorsque tel n'est pas le cas, on observe une orientation générale identique dans tous les pays. Le fait que le producteur ne représente pas l'auteur de la musique du film a offert une cible importante aux pirates, y compris de façon tout à fait indépendante de l'oeuvre cinématographique.

2.6.7. En ce qui concerne les oeuvres cinématographiques proprement dites, un groupe d'Etats membres attribue expressément les droits qui y sont attachés au producteur, qui agit soit en tant que seul titulaire, soit en tant que représentant légal de tous les auteurs pour l'oeuvre collective que constitue le film. Ce groupe se compose des pays suivants : Espagne, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni. Le même résultat est obtenu en Italie car, bien que les droits d'auteur appartiennent, à l'origine, aux personnes qui créent l'oeuvre cinématographique, les droits d'exploitation sont automatiquement transférés, dans certaines limites, aux producteurs. En Allemagne et en France, il y a présomption de cession des droits des créateurs d'oeuvres aux producteurs, sauf preuve du contraire. Enfin, en Belgique, au Danemark et en Grèce, les droits d'auteur appartiennent aux personnes qui fournissent un apport artistique à la création du film. La cession de ces droits aux producteurs s'effectue sur une base contractuelle.

2.6.8. Dans la pratique, même dans les Etats où les droits ne reviennent pas d'office aux producteurs, directement ou par cession s'opérant de plein droit, des accords permettent souvent aux producteurs d'agir contre les pirates. La présomption simple applicable dans certains pays joue un rôle important, mais, de toute façon, les droits sont souvent cédés aux producteurs par contrat. Il serait néanmoins préférable que, dans tous les Etats membres, les producteurs d'oeuvres audiovisuelles aient des droits propres (sans préjudice des droits d'autres personnes) leur permettant d'agir contre les pirates. Ce résultat pourrait être obtenu si la loi leur reconnaissait directement ces droits ou leur transférait immédiatement et de plein droit ceux des participants à la production. A cet égard, il est à noter qu'en ce qui concerne les vidéogrammes, les lois adoptées récemment en France et au Portugal prévoient précisément l'attribution directe d'un tel droit aux producteurs de cette catégorie nouvelle et distincte d'oeuvres audiovisuelles.

2.6.9. Dans l'optique de la répression de la piraterie audiovisuelle, il paraît moins nécessaire de reconnaître des droits à des personnes autres que le producteur ou son successeur en titre, même s'il est évidemment très souhaitable, sous l'angle social et culturel, d'attribuer des droits à ceux qui contribuent à créer de telles oeuvres ou qui s'y produisent. Par nature, cependant, la piraterie est avant tout un problème économique et c'est normalement le producteur qui supporte les risques économiques d'une production. Il a donc tout intérêt à lutter contre la piraterie et a principalement besoin d'une base juridique solide pour agir. C'est pourquoi les droits des autres participants et des artistes-interprètes, tout importants qu'ils soient, ne seront plus examinés dans ce contexte. On notera incidemment qu'en ce qui concerne les artistes-interprètes, les enregistrements audiovisuels clandestins de spectacles en direct posent, pour des raisons techniques évidentes, un problème moins sérieux que la piraterie purement sonore.



- 2.6.10. En ce qui concerne les phonogrammes, les Etats membres signataires de la convention de Rome ont promulgué des lois protégeant les producteurs, indépendamment des droits d'auteur relatifs à toute oeuvre enregistrée. De même, ils protègent les artistes-interprètes contre la fixation non autorisée de leurs prestations publiques, bien que, en Irlande et au Royaume-Uni, ce résultat soit obtenu par l'application du seul droit pénal. Toutefois, en novembre 1987, le gouvernement britannique a annoncé son intention de permettre aux artistes-interprètes d'intenter des actions civiles dans le cadre d'une nouvelle loi sur le droit d'auteur <sup>16</sup>.
- 2.6.11. Dans d'autres Etats membres, la situation est moins claire et peut donner lieu à des difficultés.
- 2.6.12. En Belgique, où la loi sur le droit d'auteur remonte à 1886, aucun texte ne confère aux producteurs et aux artistes-interprètes un droit spécifique d'autoriser la reproduction d'enregistrements sonores. Les producteurs et les artistes-interprètes ont cherché à se protéger en invoquant, en particulier, la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce. Aux termes de l'article 54 de cette loi, est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un commerçant ou artisan porte atteinte ou tente de porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou de plusieurs autres commerçants ou artisans. Les actions intentées par des producteurs et des artistes-interprètes en vertu de cette loi ont connu un succès certain et les producteurs semblent considérer que le système de protection est relativement efficace. Il subsiste néanmoins certains problèmes, qui seraient résolus si les producteurs et les artistes-interprètes étaient protégés par un droit analogue au droit d'auteur <sup>17</sup>. En particulier, des procédures de perquisition et de saisie pourraient faciliter la preuve d'une infraction et de son importance. Il en sera question plus loin dans les paragraphes 2.6.27. à 2.6.40.

2.6.13. En Grèce, il n'y a pas de législation spécifique protégeant les producteurs et les artistes-interprètes contre la copie d'enregistrements, mais, dans la pratique, les tribunaux grecs admettent que la protection conférée aux auteurs par la législation sur le droit d'auteur est cédée aux producteurs de phonogrammes par le fait même des contrats conclus pour la reproduction mécanique des oeuvres. Les producteurs ont ainsi pu agir en s'appuyant sur la législation relative au droit d'auteur et les problèmes qui se posent ont trait principalement à l'insuffisance des sanctions prévues. En ce qui concerne les artistes-interprètes, une loi adoptée en septembre 1980 leur reconnaît notamment le droit d'autoriser ou d'interdire l'enregistrement ou l'utilisation de leurs prestations sous quelque forme que ce soit <sup>18</sup>. Malheureusement, le décret présidentiel indispensable à la promulgation de la loi n'a pas encore été publié.

2.6.14. L'Espagne a ratifié la convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, mais non la convention de Rome. Les dispositions du décret du 10 juillet 1942 sur la protection des oeuvres phonographiques répondent aux exigences de la convention de Genève. Ce décret attribue aux producteurs d'enregistrements les droits énoncés aux articles 19 et suivants de la loi de 1879 relative à la propriété intellectuelle. Parmi ces droits figure celui d'autoriser ou d'interdire la reproduction de l'enregistrement. Les artistes-interprètes ne se voient toutefois reconnaître aucun droit distinct en matière d'enregistrement. Ces dispositions ont toutefois été remplacées récemment par les articles 108 à 111 de la loi sur le droit d'auteur de 1987 <sup>19</sup> conférant aux producteurs de phonogrammes le droit d'autoriser la reproduction des phonogrammes pour une période de 40 ans à compter de la production ou de la publication de ceux-ci. En revanche, pour ce qui est des artistes-interprètes, la question de savoir si le droit qui leur est conféré par l'article 102 de la loi de 1987, d'autoriser la reproduction de leurs exécutions, s'étend également aux enregistrements est sujette à interprétation.

2.6.15. Aux Pays-Bas, où aucun droit en matière de reproduction n'a jusqu'à présent été reconnu aux producteurs et aux artistes-interprètes, ceux-ci doivent, dans la pratique, essayer de se protéger en coopération avec la société des auteurs, la STEMRA. En effet, les voies de recours ouvertes aux producteurs et aux artistes-interprètes, à savoir les actions engagées en vertu de la législation sur la concurrence déloyale, imposent au demandeur la charge de toute une série de preuves. Il doit tout d'abord prouver l'existence de l'acte illégal, c'est-à-dire la fabrication ou le commerce de produits piratés, contrefaits ou obtenus irrégulièrement. De plus, il doit apporter la preuve que le pirate a agi de mauvaise foi et savait - ou, du moins, aurait dû savoir - que ses actes étaient illégaux. Enfin, il lui incombe de prouver l'existence et l'ampleur du préjudice et d'établir le lien de cause à effet entre ce préjudice et les agissements du défendeur. Ces contraintes pourraient ne pas être étrangères à l'apparente concentration des activités de piraterie à La Haye. Heureusement, une loi actuellement en préparation reconnaîtra des droits voisins spécifiques aux producteurs de phonogrammes et aux artistes-interprètes <sup>20</sup>.

2.6.16. Le Portugal n'a adhéré ni à la convention de Rome ni à celle de Genève, mais, en 1985, il a promulgué une législation nouvelle <sup>21</sup> qui le mettrait en mesure de ratifier la convention de Rome, s'il le souhaitait. L'article 178 de la loi confère aux artistes-interprètes le droit d'autoriser la fixation de leurs prestations et la reproduction de cette fixation. En vertu de l'article 184, les producteurs de phonogrammes ont le droit d'autoriser la reproduction et la distribution de leurs enregistrements. Les conditions de protection des artistes-interprètes énoncées à l'article 190 sont remplies lorsque l'artiste-interprète est de nationalité portugaise, que la prestation a lieu sur le territoire portugais ou que la prestation originale est fixée ou radiodiffusée pour la première fois sur ce territoire. Toujours pour les phonogrammes, le producteur est protégé à condition qu'il soit ressortissant portugais ou ait son siège social sur le territoire portugais, que la fixation ait été effectuée au Portugal ou que la première publication ait eu lieu au Portugal ou qu'elle ait été faite simultanément au Portugal et dans un autre pays. Les dispositions attribuant aux artistes-interprètes et aux producteurs le droit d'autoriser la reproduction des phonogrammes ont par conséquent une valeur limitée pour les titulaires de droits étrangers <sup>22</sup>, sauf si la protection, conformément à l'article 193, découle d'accords bi- ou multilatéraux.

2.6.17. L'institution de droits pour les producteurs et les artistes-interprètes en matière de phonogrammes dans tous les Etats membres représenterait évidemment un progrès. En outre, certains facteurs propres à ce secteur rendent de tels droits particulièrement nécessaires. Les producteurs de phonogrammes n'ont pas toujours des relations étroites et contractuelles avec les auteurs titulaires de droits sur les oeuvres qu'ils enregistrent. Dans certains Etats membres (Allemagne, Irlande, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni), il existe des systèmes légaux ou obligatoires de licence qui permettent de réaliser l'enregistrement de versions successives d'une oeuvre musicale sans avoir à solliciter une nouvelle autorisation du compositeur. Dans le domaine de la musique classique, de nombreux enregistrements exigeant un investissement considérable portent de toute façon sur des oeuvres tombées dans le domaine public. Enfin, en ce qui concerne les artistes-interprètes, seules les vedettes ont sans doute véritablement intérêt à poursuivre les responsables d'enregistrements illicites et il peut s'avérer difficile d'obtenir la coopération des auteurs.

- 2.6.18. Dans ces conditions, indépendamment de l'opportunité d'une ratification sans réserves, par tous les Etats membres, des conventions de Genève et de Rome <sup>23</sup>, une reconnaissance générale de droits sur les phonogrammes aux producteurs et aux artistes-interprètes permettrait de réprimer plus efficacement la piraterie; elle mérite, par conséquent, d'être envisagée sérieusement.
- 2.6.19. En ce qui concerne les émissions télédiffusées et câblodistribuées, la protection contre la fixation et la reproduction non autorisées à des fins commerciales <sup>24</sup> n'est que partielle. Bien entendu, il existe souvent des droits sur les oeuvres télédiffusées ou transmises par câble, mais ce n'est pas toujours le cas. De ce fait, l'existence d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin spécifique sur de telles diffusions ou transmissions revêt une importance particulière. Même si l'oeuvre ainsi communiquée est protégée, ces droits spécifiques constituent, pour les télédiffuseurs ou les câblodistributeur, une base juridique claire pour agir en leur nom propre contre les pirates.
- 2.6.20. L'Irlande et le Royaume-Uni ont étendu depuis longtemps la protection du droit d'auteur aux émissions télédiffusées, tant nationales qu'étrangères, conformément à leurs obligations internationales découlant de la convention de Rome et, pour la télévision au Royaume-Uni de l'Arrangement européen. Par ailleurs, le Royaume-Uni a modifié sa législation en 1984 pour protéger expressément les programmes transmis par câble, même lorsque ceux-ci n'ont pas été télédiffusés de façon traditionnelle <sup>25</sup>.
- 2.6.21. Le Danemark, l'Allemagne, la France, le Luxembourg et le Portugal reconnaissent aux télédiffuseurs un droit voisin en vertu de dispositions quasiment identiques à celles de l'article 13 de la convention de Rome, qui stipule que les organismes de radiodiffusion jouissent du droit d'autoriser la fixation et la reproduction des fixations de leurs émissions. En Italie, les dispositions des articles 79 et 203 de la loi sur le droit d'auteur aboutissent au même résultat.

- 2.6.22. La Belgique n'est pas encore signataire de la convention de Rome. En attendant qu'une législation nouvelle lui permette d'y adhérer <sup>26</sup>, la protection des émissions de télévision repose sur l'Arrangement européen, que la Belgique a ratifié par une loi du 14 janvier 1968.
- 2.6.23. L'Espagne a ratifié l'Arrangement européen le 23 octobre 1971. Par ailleurs, la loi sur le droit d'auteur de 1987 confère aux télédiffuseurs le droit d'autoriser la fixation et la reproduction des fixations de leurs émissions pour une durée de 40 ans <sup>27</sup>.
- 2.6.24. En Grèce et aux Pays-Bas, contrairement aux oeuvres dont les programmes sont éventuellement composés, la télédiffusion ou la câblodistribution de programmes ne bénéficient d'aucune protection spécifique, mais il semble qu'une réforme soit envisagée aux Pays-Bas <sup>28</sup>.
- 2.6.25. Même dans les Etats membres qui protègent les émissions télédiffusées, la mesure dans laquelle cette protection s'étend aux transmissions par câble est souvent loin d'être claire. Lorsqu'une émission est retransmise simultanément par câble, il est permis d'assimiler la fixation non autorisée du signal transmis par câble à une fixation non autorisée de l'émission. En revanche, si la câblodistribution ne se déroule pas en même temps que la diffusion hertzienne ou si cette dernière n'a pas lieu, il est beaucoup plus difficile de tirer la même conclusion.
- 2.6.26. En conséquence, comme pour les phonogrammes, il paraît souhaitable de reconnaître aux organismes de radiodiffusion le droit d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions à des fins commerciales, lorsque ce n'est pas encore le cas. De même, étant donné le développement probable des réseaux câblés transmettant à la fois des émissions d'autres organismes et des programmes originaux, il serait également utile d'interdire explicitement la fixation non autorisée des signaux transmis par câble et la reproduction de telles fixations.

Procédures facilitant l'action en justice et l'administration de la preuve

Procédures de perquisition et de saisie

- 2.6.27. Des procédures de perquisition et de saisie sont prévues dans la plupart des Etats membres, mais leur efficacité varie non seulement d'un pays à l'autre, mais selon le droit protégé. Dans quelques Etats membres, des procédures de ce type n'ont pas encore été instituées.
- 2.6.28. En Belgique, l'article 29 de la loi de 1886 sur le droit d'auteur prévoit une procédure de saisie sur simple requête du titulaire du droit en ce qui concerne les oeuvres protégées par le droit d'auteur au sens étroit, sous réserve de la consignation éventuelle d'une garantie (article 31). Cette procédure n'est toutefois pas prévue par la loi sur les pratiques du commerce, que les producteurs de phonogrammes et les artistes-interprètes sont toujours obligés d'invoquer de la manière déjà évoquée. En revanche, les articles 70 à 72 de cette loi prévoient une procédure de saisie en cas d'infractions commises de mauvaise foi au sens de l'article 61. Outre que cette procédure exige la coopération des fonctionnaires chargés de l'application de la loi, elle est limitée dans son application pratique par la nécessité de prouver la mauvaise foi.
- 2.6.29. Au Danemark, les perquisitions et saisies n'étaient pas précédemment applicables dans le domaine du droit d'auteur. C'est en 1985 que la loi sur le droit d'auteur a été modifiée <sup>29</sup>, de façon à prévoir des voies de recours et des sanctions plus efficaces en cas de piraterie. Les titulaires de droits, y compris les producteurs de phonogrammes et les artistes-interprètes peuvent maintenant demander au ministère public de poursuivre les contrefacteurs. En application de l'article 55 de la loi sur le droit d'auteur, telle qu'elle a été modifiée en 1985, les procédures de perquisition et de saisie prévues dans les chapitres 72 et 73 du code de procédure civile et pénale <sup>30</sup> ont été rendues applicables aux affaires de piraterie.

2.6.30. En Allemagne, le code de procédure pénal permet de procéder à des perquisitions et à des saisies en cas de violation des droits d'auteur et des droits voisins <sup>31</sup>. Alors que le ministère public ne poursuit normalement le contrefacteur qu'à la demande de la partie lésée, la modification de la loi allemande sur le droit d'auteur, intervenue en 1985 <sup>32</sup>, dans le sens d'un renforcement des moyens d'action, prévoit un système de poursuite d'office, lorsque le parquet considère que l'intérêt général l'exige. Le libellé du nouvel article 109 indique qu'il en sera normalement ainsi en cas de piraterie commerciale, infraction pour laquelle le contrefacteur est passible de sanctions énoncées à l'article 108a. Les nouvelles dispositions en matière de sanction ont rendu applicables à la piraterie les procédures pénales normales, et notamment la perquisition et la saisie.

2.6.31. Selon la procédure pénale grecque, les autorités compétentes pour faire appliquer la loi peuvent ordonner une saisie à titre conservatoire.

2.6.32. En Espagne, le code pénal autorise la police, dans les cas de piraterie, à demander au juge d'ordonner une perquisition dans les locaux d'un suspect. S'il y a de bonnes raisons de croire qu'une infraction est commise, les copies pirates sont saisies et placées sous la garde du tribunal.



2.6.33. En France, les articles 66 à 69 de la loi de 1957 sur le droit d'auteur prévoient la saisie de copies illicites d'oeuvres protégées par le droit d'auteur au sens étroit sur simple requête du titulaire du droit, sous réserve, dans certaines conditions, de la constitution d'un cautionnement. Cette procédure a été jugée suffisamment efficace pour que la nouvelle loi de 1985 contiennent des dispositions instituant une procédure similaire, quoique non identique, dans le cas des nouveaux droits voisins reconnus aux producteurs et artistes-interprètes de phonogrammes et de vidéogrammes et aux entreprises de communication audiovisuelle. Cette nouvelle loi prévoit également une procédure permettant aux agents du Centre national de la cinématographie d'avoir accès à tout document comptable et extra-comptable pour établir l'origine et la destination des vidéogrammes reproduits ou distribués, et déterminer les recettes d'exploitation réalisées par les personnes ayant pour activité de reproduire ou de distribuer des vidéogrammes destinés à l'usage privé du public<sup>33</sup>. Ce type de procédure facilite évidemment le démantèlement de réseaux entiers de distribution de produits pirates, ce qui permet d'agir contre toutes les personnes impliquées.

2.6.34. En Irlande, l'article 27 de la loi de 1963 sur le droit d'auteur prévoit une procédure de perquisition et de saisie en cas de contrefaçon, y compris pour les phonogrammes, mais à l'exclusion des oeuvres cinématographiques. Si le District Court estime, sur la foi d'une déclaration sous serment, qu'il y a de bonnes raisons de penser qu'une infraction est commise en un lieu quelconque, elle peut délivrer un mandat de perquisition autorisant la police à pénétrer dans ce lieu, par la force si nécessaire, et à saisir les copies d'oeuvres ou les planches dont elle est fondée à soupçonner qu'elles constituent une contrefaçon ou du matériel de contrefaçon. Le même article prévoit également que la District Court, si elle a acquis la conviction que des copies illicites d'une oeuvre protégée sont colportées, transportées, vendues ou offertes à la vente, peut autoriser la police à les saisir sans mandat et à les lui présenter, et ordonner leur destruction ou les faire remettre au titulaire du droit d'auteur. L'extension de l'article 27 aux oeuvres cinématographiques est sérieusement envisagée. Une ordonnance du type de celle qui a été rendue dans l'affaire Anton Piller <sup>34</sup> peut être obtenue des tribunaux irlandais dans les actions civiles en contrefaçon <sup>35</sup>, y compris pour les oeuvres cinématographiques. Cependant les artistes-interprètes ne peuvent utiliser aucun de ces moyens pour lutter contre les enregistrements illicites.

2.6.35. En Italie, pour les oeuvres protégées par le droit d'auteur au sens étroit, l'article 161 de la loi sur le droit d'auteur autorise les perquisitions et les saisies. En cas d'extrême urgence (*periculum in mora*), il est possible de renoncer à la notification au contrefacteur présumé et à son audition qui sont en principe obligatoires. Un cautionnement peut être exigé, sauf si l'action est intentée par un organisme national représentant des auteurs <sup>36</sup>. Pour ce qui est des droits voisins, la possibilité d'invoquer l'article 161 est controversée. Plusieurs décisions judiciaires rejettent cette possibilité <sup>37</sup> tandis que certains commentateurs défendent la position inverse <sup>38</sup>. Quoi qu'il en soit, il est possible d'invoquer l'article 700 du code de procédure civile, qui permet au juge d'ordonner les mesures qu'il juge nécessaires en faveur d'une personne fondée à craindre qu'avant d'avoir pu faire valoir ses droits par la procédure normale, elle aura subi un préjudice irréparable.

2.6.36. Au Luxembourg, il ne semble pas possible de procéder à des perquisitions et à des saisies dans le cadre de l'action pénale en contrefaçon. Dans l'action civile, en revanche, la saisie peut être ordonnée en vertu de l'article 37 de la loi sur le droit d'auteur. Cette possibilité n'est toutefois pas ouverte aux producteurs de phonogrammes et aux artistes-interprètes.

2.6.37. Aux Pays-Bas les titulaires du droit d'auteur peuvent saisir les copies de contrefaçon en vertu de l'article 28 de la loi sur le droit d'auteur. Cette procédure comporté peu de formalités : l'ordonnance est rendue par le président du tribunal à la requête du titulaire du droit. La saisie est également possible dans le cadre de l'action pénale. Cependant, comme les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes-interpètes ne sont pas protégés actuellement, ainsi que nous l'avons vu, par le droit d'auteur ou un droit voisin, ils ne peuvent avoir recours à aucune de ces procédures. Il semble cependant que la nouvelle loi en préparation, qui reconnaît des droits voisins aux producteurs et aux artistes-interprètes, prévoiera des procédures de saisie analogues à celles qui existent pour le droit d'auteur. En outre, les titulaires de licences pourront également demander la saisie.

2.6.38. Au Portugal, la piraterie fait l'objet de poursuites du ministère public. La loi de 1985 prévoit la saisie de toutes les copies illicites, ainsi que de leur emballage et des machines, instruments et documents qui ont servi à la contrefaçon. En cas de flagrant délit, divers services de police et d'autres autorités chargées de faire appliquer la loi sont habilités à procéder à des saisies<sup>39</sup>.

2,6.39. Au Royaume-Uni, après la décision de la Court of Appeal dans l'affaire Anton Piller KG contre Manufacturing Processes Ltd<sup>40</sup>, il est devenu courant de rendre une ordonnance provisoire, sans notification préalable au contrefacteur présumé, ce qui permet au demandeur d'inspecter les locaux du défendeur, de prendre des photographies et de saisir les matériels qui constitue une infraction au droit d'auteur et aux droits voisins. Bien entendu, une telle ordonnance n'est rendue que sous certaines conditions et garanties. Ainsi, il faut que la présomption de contrefaçon soit solidement étayée, que le préjudice effectif ou potentiel soit grave et qu'il y ait un risque élevé que des preuves essentielles soient détruites si le défendeur est averti. En outre, l'inspection doit se dérouler suivant certaines règles et le demandeur doit s'engager à indemniser le défendeur pour des pertes résultant d'inspections qui s'avèreraient injustifiées. D'autres ordonnances provisoires peuvent également être rendues, pour obliger le défendeur à révéler certaines informations au demandeur, notamment le nom des personnes qui ont fourni les articles de contrefaçon ou auxquelles ils ont été distribués<sup>41</sup> et pour l'empêcher de disposer de ses biens<sup>42</sup>. La loi de 1983 portant notification de la loi sur le droit d'auteur<sup>43</sup> autorise les juges à délivrer à la police des mandats de perquisition et de saisie lorsqu'ils soupçonnent la contrefaçon de films et de phonogrammes; ces pouvoirs ont été étendus aux logiciels par la loi de 1985 portant modification de la loi sur le droit d'auteur (logiciels)<sup>44</sup>. En outre, le gouvernement a annoncé son intention d'étendre ces pouvoirs à toutes les catégories d'oeuvres protégées par un droit d'auteur<sup>45</sup>. En revanche, les artistes-interprètes ne peuvent faire usage de ces moyens d'action pour lutter contre les enregistrements illicites, car il a été jugé que la législation qui fait de la production ou de la distribution d'enregistrements illicites de spectacles une infraction ne prévoit aucun droit civil à exercer une action civile<sup>46</sup>. Cependant, le gouvernement a annoncé son intention de combler cette lacune et de permettre aux artistes-interprètes d'obtenir eux aussi des ordonnances de perquisition et de saisie<sup>47</sup>.

2.6.40. En résumé, les procédures de perquisition et de saisie pourraient, sous réserve de garanties appropriées, être utilisées plus largement en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas. En particulier, elles doivent, dans ces pays, être ouvertes tant aux producteurs de phonogrammes qu'aux artistes-interprètes. Il serait également souhaitable que ces derniers puissent recourir à des procédures de ce type en Irlande et au Royaume-Uni. Il serait également bon d'envisager une généralisation des pouvoirs qui permettent, comme c'est déjà le cas en France et au Royaume-Uni, d'obliger les pirates à divulguer l'identité des personnes qui ont fourni les copies de contrefaçon et de celles auxquelles elles ont été livrées.

#### Saisie en douane

2.6.41. Les autorités douanières ne peuvent procéder à des saisies que dans certains Etats membres seulement. En outre, lorsque cette possibilité existe, sa portée pratique varie d'un pays à l'autre.

2.6.42. La Belgique et le Luxembourg qui constituent une union douanière complète ne confèrent pas aux autorités douanières de pouvoirs légaux en matière de droits d'auteur ni, plus généralement, dans le domaine de la propriété intellectuelle. Le rôle des autorités douanières dans la détection ou la preuve de la piraterie est donc limité ou inexistant. Cependant, il est maintenant envisagé de confier aux autorités douanières un rôle plus actif dans la lutte contre la contrefaçon des marques de fabrique, à la suite de l'adoption du règlement n° 3842/86 du Conseil fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon<sup>48</sup>.

2.6.43. Au Danemark, aucune disposition de la législation sur le droit d'auteur et sur les marques de fabrique n'autorise les autorités douanières à intervenir pour empêcher l'importation de produits pirates. Cependant, des mesures seront prises pour mettre en oeuvre le règlement du Conseil n° 3842/86.

- 2.6.44. En Allemagne, la loi permet aux autorités douanières de saisir des marchandises importées comportant des indications fausses quant à leur origine ou leur nature, ainsi que celles qui portent des marques de fabrique sans le consentement de leurs propriétaires <sup>49</sup>.
- 2.6.45. En Grèce, aucune disposition législative spécifique n'autorise les autorités douanières à intervenir pour empêcher l'importation de marchandises de contrefaçon. Cependant, étant donné que la convention de Berne est considérée comme faisant partie intégrante de la législation nationale grecque en matière de droit d'auteur et qu'elle prévoit la possibilité de saisir à l'importation les contrefaçons d'oeuvres protégées par la convention <sup>50</sup>, le service d'enquête des douanes intervient dans les affaires de piraterie pour saisir les copies illicites <sup>51</sup>.
- 2.6.46. En Espagne, la législation actuelle ne contient aucune disposition permettant aux autorités douanières d'intervenir pour empêcher l'importation de marchandises pirates. Dans la pratique, cependant, les autorités douanières coopèrent avec la Société espagnole des auteurs (SGAE) et l'industrie du disque pour lutter contre le trafic transfrontalier de marchandises de contrefaçon.
- 2.6.47. En France, l'importation d'articles non conformes à la législation sur le droit d'auteur constitue une infraction prévue par le code pénal <sup>52</sup>. Les autorités douanières peuvent en conséquence exercer un certain contrôle sur les importations de tels articles. Depuis l'élaboration d'une série de directives dans ce domaine en 1977, les autorités douanières sont intervenues régulièrement, au moins en ce qui concerne les phonogrammes importés <sup>53</sup>.

- 2.6.48. En Irlande, l'article 28 de la loi de 1963 sur le droit d'auteur permet au titulaire de droits sur une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale publiée ou sur un phonogramme (mais non pas sur une oeuvre cinématographique) de notifier ses droits aux autorités douanières et de leur demander, pour une période déterminée, les copies de l'oeuvre ou du phonogramme en question comme des marchandises prohibées. Cette procédure permet aux autorités douanières d'empêcher l'importation, sauf à usage privé, de toute copie illicite de l'oeuvre ou du phonogramme. La façon de la notification et les droits à payer sont établis dans les règlements arrêtés en application de la loi par les autorités douanières compétentes. Les organisations de titulaires de droits et les autorités douanières ont conclu des accords définissant les circonstances dans lesquelles les envois sont inspectés<sup>54</sup>. Des dispositions analogues sont prévues par la législation irlandaise sur les marques de fabrique.
- 2.6.49. En Italie, les autorités douanières peuvent empêcher l'importation de marchandises qui ont fait l'objet d'une description délibérément fautive<sup>55</sup> ou portent des marques de fabrique contrefaites<sup>56</sup>. Elles n'ont pas de pouvoir spécifique en ce qui concerne la violation du droit d'auteur ou des droits voisins.
- 2.6.50. Aux Pays-Bas, il n'existe pas de dispositions spécifiques autorisant les autorités douanières à intervenir pour empêcher l'importation de produits de contrefaçon. Elles peuvent examiner toutes les marchandises importées, mais leurs pouvoirs se limitent au contrôle des formalités d'importation, et notamment de l'exactitude de la valeur déclarée des marchandises. Les autorités douanières ont également une obligation de secret. Elles jouent donc un rôle important dans la répression de la piraterie, même s'il arrive que des informations soient communiquées à la police ou aux organisations de titulaires de droits<sup>57</sup>. Dans son rapport sur la piraterie<sup>58</sup>, le Groupe de travail interministériel ne présente pas de proposition sur la participation des autorités douanières mais des mesures devront être prises pour mettre en oeuvre le règlement du Conseil n° 3842/86.



- 2.6.51. Au Portugal, l'article 229 de la loi sur la propriété industrielle <sup>59</sup> confère aux autorités douanières le pouvoir de saisir les marchandises contrefaites à la frontière. Cette disposition n'est toutefois applicable que lorsqu'une marque de fabrique ou une appellation d'origine a été contrefaite.
- 2.6.52. Au Royaume-Uni, l'article 22 de la loi de 1956 sur le droit d'auteur permet au titulaire d'un droit d'auteur sur une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale de demander aux autorités douanières, par une notification, de considérer les copies d'une oeuvre donnée comme des marchandises prohibées et d'empêcher leur importation. Cette disposition ne s'applique toutefois ni aux phonogrammes ni aux oeuvres cinématographiques. L'article 64(a) de la loi de 1938 sur les marques de fabrique et de commerce contient une disposition analogue en ce qui concerne les marchandises de contrefaçon. Cette disposition peut bien entendu être invoquée par les producteurs qui sont titulaires de marques de fabrique piratées. Le gouvernement a annoncé son intention d'étendre l'application de l'article 22 de la loi sur le droit d'auteur aux films et aux disques, mais il a précisé que les titulaires de droits devront indiquer d'avance le lieu et le moment de l'importation attendue des films et des disques de contrefaçon <sup>60</sup>. Cette obligation risque toutefois de limiter l'utilité de cette disposition du point de vue des titulaires de droits <sup>61</sup>.
- 2.6.53. Il semble donc possible, dans de nombreux Etats membres, de faire de la saisie en douane aux frontières extérieures de la Communauté, un instrument plus efficace de la répression des atteintes au droit d'auteur. A l'intérieur de la Communauté, aucun contrôle frontalier ne pourra être exercé après 1992. Cependant, ceci n'exclut pas la saisie douanière lorsque une marchandise illégitime attire l'attention des autorités douanières, or lorsque, dans l'exercice de leur fonction de contrôle, ils découvrent une fraude. Il faudra cependant tenir compte des difficultés pratiques <sup>62</sup>, si l'on veut éviter de détourner les services douaniers de leurs tâches principales; il faudra veiller en même temps à ce que les procédures ne soient pas trop lourdes pour les titulaires de droits, au point d'en perdre toute utilité pratique.

2.6.54. En décembre 1986, le Conseil a adopté un règlement fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique de marchandises de contrefaçon, c'est-à-dire de marchandises sur lesquelles une marque de fabrique a été abusivement apposée<sup>63</sup>. Ce règlement établit des règles communes concernant la procédure à suivre pour empêcher des marchandises de contrefaçon d'être importées dans la Communauté. Il ne vise que les marchandises portant des marques de fabrique illicites mais, comme l'indique l'exposé des motifs de la proposition initiale de la Commission, il pourrait être envisagé ultérieurement d'appliquer la même procédure à d'autres droits de propriété intellectuelle et, en particulier, au droit d'auteur. Cette extension de la portée du règlement permettrait aux saisies en douane d'apporter une contribution uniforme à la lutte contre la piraterie en matière de droit d'auteur aux frontières extérieures de la Communauté.

#### Voies de droit et sanctions

2.6.55. Une description relativement complète de la situation actuelle pays par pays nécessiterait de longs développements. Il semble préférable de se limiter à quelques questions importantes, à savoir la possibilité pour ceux qui ont été lésés d'obtenir des dommages-intérêts ou une autre réparation financière, de demander une ordonnance de référé, de disposer des articles pirates et du matériel utilisé pour les produits, de sorte qu'ils cessent de circuler au détriment du titulaire du droit et enfin d'infliger des sanctions pénales suffisamment dissuasives, y compris des peines d'emprisonnement pour les infractions graves.

#### Dommmages-intérêts et autres types d'indemnisation

2.6.56. Lorsque des droits exclusifs ont été reconnus dans le cadre du droit civil, il est évident qu'une action en dommages-intérêts peut en principe être intentée, ainsi qu'une action en évaluation des profits résultant de la contrefaçon. De même, lorsque la législation relative à la concurrence déloyale peut être invoquée dans une action civile, des dommages-intérêts peuvent être obtenus pour le préjudice financier subi.

2.6.57. En revanche, comme on l'a vu plus haut, certains intérêts importants ne sont pas toujours protégés sur le plan civil. Ces intérêts peuvent n'être pas reconnus légalement, comme c'est le cas des producteurs de phonogrammes aux Pays-Bas, mais il arrive aussi que l'intérêt ne soit protégé que par le code pénal, sans que celui-ci prévoie la réparation du préjudice subi. Comme on l'a noté, c'est actuellement le cas pour les enregistrements illicites de spectacles publics au Royaume-Uni et probablement en Irlande. L'institution d'une voie de droit civile qui a été annoncée par le gouvernement du Royaume-Uni comblerait cette lacune <sup>64</sup>.

2.6.58. Plus généralement, la partie qui demande réparation doit en principe apporter la preuve du préjudice ou du manque à gagner qu'elle a subi. Dans certains pays, les dommages-intérêts peuvent comporter un élément de préjudice moral, mais celui-ci est normalement limité aux seuls auteurs et artistes-interprètes. Ce n'est qu'en Irlande <sup>65</sup> et au Royaume-Uni <sup>66</sup> que des dispositions permettent aux tribunaux d'accorder des dommages-intérêts équivalant à la valeur intégrale des copies de contrefaçon détenues ou détournées et, dans les cas flagrants, des indemnités supplémentaires forfaitaires. Encore faut-il pouvoir, dans le premier cas, prouver le nombre de copies. Quant à l'octroi des dommages-intérêts punitifs du second type, il est subordonné à des conditions restrictives qui font qu'ils sont rarement accordés dans la pratique. D'autre part, le gouvernement du Royaume-Uni a récemment annoncé son intention de supprimer les "conversion damages" <sup>67</sup>, qui sont considérés comme criticables, en particulier dans le domaine de la protection des dessins. En revanche, les pouvoirs des tribunaux d'accorder des dommages-intérêts supplémentaires seront renforcés par la suppression des règles qui en limitent actuellement l'applicabilité.

2.6.59. La nécessité de prouver le dommage subi ou le manque à gagner peut poser des problèmes, car la quantité de produits de contrefaçon effectivement vendus risque de ne pas pouvoir être établie avec certitude, même lorsque des procédures de perquisition et de saisie ont été appliquées avec succès. Dans le cas des enregistrements clandestins, on se heurte à une difficulté supplémentaire, étant donné qu'il est souvent problématique d'évaluer les effets négatifs de ces enregistrements sur les ventes régulières. Etant donné la difficulté de prouver le montant du préjudice et d'obtenir, dans la pratique, l'exécution de jugements rendus contre les nombreuses entreprises pirates, qui veillent soigneusement à limiter autant que possible leurs actifs réalisables, les dommages-intérêts doivent être complétés par d'autres voies de recours si l'on veut dissuader efficacement les contrefacteurs de poursuivre leurs activités.

#### Ordonnances de référé

2.6.60. Dans ce domaine, l'ordonnance de référé constitue un instrument important; elle permet en effet de frapper de sanctions pénales la poursuite d'activités pirates ou leur exercice ultérieur. Ce moyen d'action existe, sous des formes quelque peu différentes, en Belgique, au Danemark, en Allemagne, en Irlande, au Luxembourg et aux Pays-Bas (astreinte ou "dwangsom") et au Royaume-Uni sous réserve bien entendu de ce qui a déjà été dit au sujet des limitations relatives aux droits matériels reconnus par la loi et à la possibilité d'intenter une action civile. Le caractère provisoire ou accéléré que peut revêtir cette procédure présente l'avantage considérable d'empêcher les produits de contrefaçon d'être mis sur le marché.

2.6.61. En Grèce, il est possible de se pourvoir en référé et d'obtenir, dans certaines conditions, une ordonnance provisoire<sup>68</sup>.

2.6.62. En Espagne, les dispositions de la loi sur le droit d'auteur de 1987 prévoient l'ordonnance de référé qui, sous certaines conditions, peut être utilisée comme mesure conservatoire<sup>69</sup>.

2.6.63. En France, cependant, il n'est apparemment pas possible de recourir à l'ordonnance de référé et certains estiment que cette procédure serait souvent utile, en particulier pour lutter contre les contrefacteurs bien organisés et récidivistes <sup>70</sup>. La nouvelle loi française <sup>71</sup> ne modifie pas la situation à cet égard, bien qu'elle prévoit d'autres mesures dirigées contre la contrefaçon systématique <sup>72</sup>.

2.6.64. Au Portugal, la législation actuelle ne prévoit pas l'ordonnance de référé.

Elimination de produits illicites et du matériel de contrefaçon

2.6.65. Il existe différents moyens d'empêcher que les produits pirates découverts ne continuent à circuler au détriment du titulaire du droit.

2.6.66. Ainsi, selon les règles de procédure civile et pénale en vigueur dans la plupart des Etats membres, les actions en violation des droits sur les livres, les films et les enregistrements phonographiques et vidéographiques, peuvent conduire le tribunal à ordonner que les copies de contrefaçon soient détruites ou, dans certains cas, rendues inutilisables ou encore remises au titulaire du droit.

2.6.67. De même, la législation prévoit souvent la destruction du matériel de contrefaçon, afin d'empêcher que les activités pirates ne reprennent ultérieurement.

2.6.68. Il apparaît que les principales lacunes existant dans ce domaine tiennent davantage au fait que certains intérêts ne sont pas protégés par la législation civile ou pénale et moins à la seule insuffisance des règles de procédure. Certaines de ces lacunes ont été comblées récemment. En France, la nouvelle loi prévoit la confiscation des enregistrements phonographiques et vidéographiques qui violent les droits voisins que la loi reconnaît aux producteurs et aux artistes-interprètes. Cette disposition existe depuis longtemps pour les livres et les films <sup>73</sup>. D'autres lacunes subsistent cependant, notamment celles qui découlent de l'absence d'une protection spécifique des producteurs de phonogrammes et des artistes-interprètes aux Pays-Bas et en Grèce. En outre, la loi belge de 1971 sur les pratiques du commerce qui, comme on l'a vu, joue un rôle important dans la protection des phonogrammes, ne permet pas la confiscation ou une mesure similaire dans les procédures pénales ou civiles.

#### Sanctions pénales dissuasives

2.6.69. De nombreuses activités de contrefaçon appellent, en raison de leur nature, des sanctions pénales suffisamment lourdes pour dissuader ceux qui s'efforcent de se soustraire au plein effet d'une décision civile. En outre, les autorités administratives et judiciaires trouvent un fondement et une incitation à leur action contre la piraterie dans l'existence de sanctions sévères, notamment de peines d'emprisonnement pour les infractions graves. Si elles savent au contraire que, même si les poursuites aboutissent, le contrefacteur ne sera condamné qu'à une amende légère, qu'il considérera sans doute comme une taxe irritante sur l'activité qu'il entend poursuivre, elles préféreront évidemment utiliser leurs ressources limitées à d'autres fins.

2.6.70. De nombreux Etats ont déjà compris l'intérêt qu'il y avait à disposer d'une gamme appropriée de sanctions pénales pour que la police se consacre efficacement à la détection de la piraterie et assure le respect de la loi et pour que les contrefacteurs soient effectivement dissuadés de poursuivre leur activité. En conséquence, malgré la tendance générale dans la Communauté à réduire les sanctions pénales, en particulier les peines d'emprisonnement, les sanctions infligées aux contrefacteurs ont été sensiblement aggravées dans de nombreux Etats membres, conformément aux objectifs énoncés dans une résolution adoptée le 24 juillet 1984 par les représentants des gouvernements des Etats membres <sup>74</sup>. Le Royaume-Uni avait déjà alourdi ses peines maximales en 1983 <sup>75</sup>, et le Danemark <sup>76</sup>, l'Allemagne <sup>77</sup>, la France <sup>78</sup> et le Portugal <sup>79</sup> ont renforcé les sanctions au cours de ces deux dernières années. En Italie, les peines qui depuis 1981 <sup>80</sup> peuvent être infligées aux contrefacteurs d'enregistrements ont été étendues en 1985 <sup>81</sup> à la piraterie des films et des vidéogrammes. En outre, un alourdissement des peines est sérieusement envisagé en Irlande et aux Pays-Bas. En bref, des sanctions dissuasives existent déjà ou seront instituées prochainement au Danemark, en Allemagne, en Grèce, en France, en Irlande, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal et au Royaume-Uni.

2.6.71. Il semble toutefois que dans les cas suivants en particulier, les sanctions pénales applicables devraient être renforcées.

2.6.72. Ainsi, en Belgique, une peine d'emprisonnement ne peut être prononcée pour infraction aux droits d'auteur, quel que soit le type ou la gravité ou la nature de l'infraction. Cependant, la condamnation pour contrefaçon ou en application des articles 191, 498 ou 505 du code pénal peut donner lieu à des peines d'emprisonnement.

2.6.73. Comme nous l'avons vu, la législation néerlandaise ne protège pas les droits des producteurs sur les phonogrammes et ne prévoit pas, a fortiori, de sanctions pénales, mais il est envisagé d'en instaurer. <sup>82</sup>

2.6.74. Enfin, les peines applicables en Irlande en cas d'enregistrements illicites ne comprennent pas l'emprisonnement.

2.6.75. Cependant, l'efficacité des sanctions pénales dépend non seulement de la nature des peines, mais aussi de l'application qui en est faite. Celle-ci, à son tour, est largement fonction de la détermination des autorités chargées de faire respecter la loi à poursuivre les contrefacteurs. Comme nous l'avons vu, ces autorités seront d'autant plus incitées à agir dans leur domaine de compétence que de lourdes peines seront prévues, au moins en cas d'infractions graves ou de récidive. Dans certains cas, toutefois, les infractions aux droits d'auteur, bien qu'elles revêtent un caractère pénal, ne peuvent être poursuivies que sur plainte d'une partie lésée, comme en Belgique et au Luxembourg, ou parfois seulement, par la partie lésée elle-même, comme en Grèce.

2.6.76. C'est entre autres la raison pour laquelle on hésite à donner aux autorités chargées de veiller au respect de la loi des responsabilités dans des affaires d'un type plus classique et plus délicat, telles que le plagiat. Il est évident, toutefois, que la copie moderne, à des fins commerciales, se distingue du plagiat : les copies sont intégrales ou quasi intégrales, l'on n'essaie pas de donner à l'oeuvre une forme différente de celle de l'original. En outre, l'ampleur du phénomène est telle qu'il devrait être considéré comme un délit économique de première importance qui non seulement porte atteinte aux titulaires du droit, mais aussi met en péril d'importants secteurs d'activité économique et culturelle. C'est pourquoi la plupart des Etats membres permettent aux autorités compétentes d'engager des poursuites d'office dans les cas de copiage et de trafic organisés, ou au moins les encouragent à engager des poursuites sur plainte de la partie lésée. Tous les Etats membres devraient faire de même.

## 2.7. Application de la législation

2.7.1. L'application de la législation est un processus complexe et varie d'un Etat membre à l'autre. Elle fait appel à l'intervention des titulaires de droits, des organisations qui les représentent et des autorités publiques.



Les titulaires de droits et leurs organisations

2.7.2. Dans tous les Etats membres, les auteurs sont organisés en sociétés, dont la principale fonction est de percevoir les droits sur les oeuvres littéraires et musicales. Il existe parfois aussi des sociétés distinctes spécialisées dans certaines catégories d'oeuvres; c'est ainsi qu'à côté des sociétés d'oeuvres dramatiques et lyriques, on trouve par exemple, des sociétés spécialisées dans d'autres formes d'oeuvres instrumentales ou lyriques, et notamment dans la chanson populaire. Les organisations nationales sont affiliées à une organisation internationale, la CISAC<sup>83</sup>. D'autres titulaires de droits sont également organisés au niveau national et international. C'est ainsi que dans tous les Etats membres les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes se regroupent en organisations nationales, qui forment entre elles l'International Federation of Producers of Phonograms and Videograms (IFPI). Les producteurs<sup>84</sup> et les distributeurs<sup>85</sup> de films et de vidéogrammes ont leurs propres organisations nationales et internationales, tout comme les éditeurs<sup>86</sup>, les télédiffuseurs<sup>87</sup> et les artistes-interprètes<sup>88</sup>.

2.7.3. La piraterie prend de l'ampleur; un nombre croissant d'initiatives sont prises au niveau national et international : des organisations spécialisées de lutte contre la piraterie se sont formées, rassemblant différents groupes d'intérêt, en vue de mettre les ressources disponibles en commun et d'agir plus efficacement. De nouvelles techniques ont été mises au point pour faciliter l'application de la loi; c'est ainsi que le marquage de films permet de découvrir plus facilement l'origine des copies saisies.

2.7.4. Au Royaume-Uni, par exemple, la British Phonograph Industry (BPI) a pris des mesures contre la contrefaçon de phonogrammes, tandis que la Federation Against Copyright Theft (FACT), fondée en 1982, a largement contribué à réduire sur le marché la piraterie vidéographique. En 1983, un groupe d'action analogue (Foundation Video Safe) a été fondé aux Pays-Bas pour combattre la piraterie vidéographique. En Irlande, la lutte contre la piraterie est menée par l'Irish National Federation Against Copyright Theft (INFACT) depuis 1984, en Belgique par la Belgian Anti-Piracy Federation (BAF) depuis le début de 1985 et, en Allemagne, par la Société pour la poursuite des infractions aux droits d'auteur (Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen). Ces exemples et, en particulier, le succès remporté dans le domaine de la piraterie vidéographique au Royaume-Uni, ont suscité la création d'organisations similaires dans d'autres Etats membres : en France, l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ACPA), en Espagne, la Federación Antipirateria (FAP) et, au Danemark, la Foreningen af Danske Videogramdistributører.

2.7.5. Au niveau international également, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ont créé un organisme en coopération avec la Chambre de commerce internationale et le secrétariat du Commonwealth. Le Bureau maritime international de la Chambre de commerce internationale apporte à cet organisme son expérience dans la surveillance du transport des marchandises. L'IFPI lui communique notamment les informations recueillies dans le monde entier par ses groupes nationaux et régionaux. Cet organisme, appelé "Joint Anti-Piracy Intelligence Group" (JAPIG), a d'emblée obtenu des résultats importants <sup>89</sup>.

2.7.6. Il faut se féliciter de la création de ces associations nationales et internationales de lutte contre la piraterie. En centralisant les informations et en axant leur activité sur quelques domaines importants, non seulement elles renforcent l'efficacité des mesures prises contre la piraterie, mais en outre elles devraient faciliter l'instauration d'une coopération fructueuse entre les titulaires de droits et les autorités publiques parce qu'elles constituent un nombre limité de points de contact qui peuvent ainsi établir, sans que cela limite les droits et les possibilités existant par ailleurs, des relations particulièrement utiles avec les administrations nationales compétentes.

#### Les autorités publiques

2.7.7. Au niveau national, les responsabilités sont réparties entre différents services selon l'Etat considéré, à savoir les douanes, la police et le ministère public, ainsi que l'administration fiscale et les services chargés de la protection des consommateurs.

2.7.8. Comme nous l'avons déjà indiqué <sup>90</sup>, le rôle et les pouvoirs de certains de ces services, la police et la douane par exemple, sont parfois limités. La suppression de ces limitations permettrait de renforcer la contribution de ces services à la répression de la piraterie. En particulier, il semble souhaitable que les autorités douanières aient le pouvoir et les moyens d'informer les titulaires de droits des risques de violation de leurs droits, afin que les intéressés puissent sauvegarder leurs intérêts.

2.7.9. Pour cela, il faut toutefois non seulement supprimer les limitations dont nous venons de parler, mais veiller aussi à ce qu'il existe des canaux de communication rapides entre les autorités et les organisations de titulaires de droits. Comme nous l'avons vu, la constitution de groupes d'action spécialisés dans la lutte contre la piraterie joue déjà un rôle non négligeable à cet égard. Les titulaires de droits peuvent à court terme combler les lacunes éventuelles du système par des initiatives inspirées d'autres exemples. A plus long terme, il serait sans doute bon de créer des systèmes qui font appel aux nouvelles technologies de l'information, afin d'assurer aux intéressés l'accès aux informations utiles, au coût le moins élevé possible. Nous reviendrons plus loin sur cette possibilité.

2.7.10. Inversement, pour que l'action des autorités publiques soit efficace, il faut qu'elles puissent compter sur la pleine coopération des groupes d'intérêt lésés. Les activités des autorités publiques sont inévitablement soumises à des contraintes budgétaires qui seront allégées dans la mesure où les titulaires des droits transmettront aux autorités des informations nécessaires à une intervention rapide. Un des obstacles majeurs auxquels se heurte le service des douanes, par exemple, réside, indépendamment du coût, dans la difficulté d'établir le piratage et d'identifier les personnes lésées. La possibilité déjà évoquée d'étendre le champ d'application du règlement du Conseil sur la mise en pratique des marchandises à d'autres formes de propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur, dépend dans une large mesure des solutions qui seront apportées à ces problèmes pratiques.

2.7.11. Les techniques modernes de l'informatique peuvent aider à trouver ces solutions. A plusieurs reprises, il a été proposé, au niveau de la Communauté, de créer un registre des droits sur les oeuvres cinématographiques et audiovisuelles <sup>91</sup>. Le but recherché était essentiellement de faciliter le financement de la production cinématographique mais, jusqu'à présent, aucun accord n'a pu être réalisé à ce sujet <sup>92</sup>. Cependant, un registre des droits sur les phonogrammes, les vidéogrammes et les films pourrait aussi jouer un rôle dans la répression de la piraterie, en facilitant l'identification du titulaire du droit d'exploitation de l'oeuvre dans un pays donné. La création de ces registres favoriserait l'intervention des autorités douanières et autres, en leur permettant d'établir plus facilement et plus rapidement le caractère illicite des marchandises et d'informer les parties concernées de l'interception des marchandises présumées contrefaites. Dans le cadre de l'OMPI-UNESCO, un comité d'experts gouvernementaux envisagera, en mars 1988, la mise en place d'un registre international des oeuvres audiovisuelles.

2.7.12. Le bon fonctionnement de ce système exigerait que les titulaires de droits tiennent les services des douanes informés des oeuvres particulièrement exposées au risque de contrefaçon.

2.7.13. En 1985, la Commission a soumis au Conseil une communication relative au développement coordonné des procédures administratives informatisées (projet C.D.)<sup>93</sup> que celui-ci approuva par la décision du 4 février 1986<sup>94</sup>. Le système envisagé pourrait probablement être utilisé pour orienter les contrôles douaniers dans le cadre de la lutte contre la piraterie. L'examen détaillé de cette possibilité sort du cadre du présent document, mais devrait faire partie des travaux d'élaboration de ce système. En ce qui concerne le registre lui-même, l'une des principales objections soulevées dans le passé concernait la charge publique que représenteraient sa création et son administration. Toutefois, ne serait-il pas possible d'envisager un registre géré et financé par ceux qui en bénéficieraient, c'est-à-dire les titulaires de droits? Si cette situation était retenue, le rôle de la Communauté se limiterait à garantir l'accès au registre aux autorités douanières et aux autres services compétents dans le cadre du projet C.D. et éventuellement à mettre en place un cadre juridique simple conférant un statut légal au registre et aux informations qu'il contient.

2.7.14. Outre la coopération entre les autorités publiques d'une part et les titulaires de droits d'autre part, une coopération entre les autorités publiques compétentes au niveau national, international et communautaire, revêt également une grande importance.

- 2.7.15. Au niveau national, les Etats membres ont la possibilité de prendre les mesures nécessaires, compte tenu de leur organisation administrative. Cependant, il paraît très souhaitable de créer ou de désigner des centres investis de responsabilités spécifiques en matière de piraterie et des problèmes connexes. Dans le domaine de l'audiovisuel, en France, le Centre national de la cinématographie constitue à cet égard un exemple intéressant. Ce type d'organisme facilite non seulement la coordination des activités des autorités publiques concernées et leur coopération. Il pourrait également jouer le rôle d'interlocuteur naturel des titulaires de droits et de leurs organisations, lesquels, comme nous l'avons vu, s'efforcent souvent de créer entre eux des centres similaires.
- 2.7.16. Au niveau communautaire et international, il existe déjà des procédures de coopération entre les services chargés de faire respecter la loi; ces procédures peuvent être utilisées dans certains cas, celui des services d'Interpol par exemple<sup>95</sup>. La tendance générale sur le plan de la législation, à considérer la piraterie comme une infraction grave et à la sanctionner par des peines d'emprisonnement, devrait faciliter le recours à ces procédures, la piraterie cessant d'être perçue comme un problème mineur.
- 2.7.17. Lors de sa 46ème session de Stockholm en 1977, l'assemblée générale d'Interpol a adopté une résolution sur la piraterie audiovisuelle et, depuis lors, s'est employée à étendre ses activités de lutte contre la piraterie. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la coopération dans le cadre d'Interpol consiste en actes volontaires d'assistance mutuelle et dépend des possibilités offertes par la législation nationale des Etats membres, dans le strict respect de leur souveraineté nationale. Les Etats membres conservent le pouvoir de décider de coopérer ou de ne pas le faire; ils n'ont pas à justifier leur décision, et aucune mesure ne peut être prise sans leur collaboration. Cette limitation des possibilités de coordination d'Interpol réduit considérablement le rôle que peut jouer cet organisme dans la répression de la piraterie.

2.7.18. Pour l'avenir, une des conséquences logiques de l'adoption récente d'un règlement communautaire sur la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon <sup>96</sup> pourrait être d'étendre à la contrefaçon le régime d'assistance mutuelle instauré par le règlement du Conseil relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole <sup>97</sup>. Ce règlement prévoit à la fois l'assistance sur demande et l'assistance spontanée. Le cas échéant, une modification relativement simple permettrait de clarifier la situation. De même, s'il est possible d'étendre le règlement sur la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon à d'autres formes d'atteinte à la propriété intellectuelle, notamment au droit d'auteur, le régime d'assistance mutuelle pourrait aussi être appliqué dans ces cas. Enfin, le projet C.D. fournira les instruments d'une gestion efficace de l'assistance mutuelle <sup>98</sup>.

2.7.19. Au niveau international, le Conseil de coopération douanière a su développer la coopération entre les autorités douanières nationales. En 1953, il a adopté une recommandation sur l'assistance mutuelle administrative concernant la communication d'informations sur les méthodes et les moyens nouveaux de fraude douanière et sur la possibilité d'assurer, à la demande d'un autre Etat membre, une surveillance spéciale sur certains envois, sur des contrebandiers notoires ou sur des véhicules suspects. En outre, en 1975, le Conseil a adopté une recommandation sur la centralisation des renseignements concernant les fraudes douanières. Les informations recueillies et ensuite communiquées aux Etats portent sur les personnes condamnées pour contrebande ou fraude douanière, ainsi que sur les méthodes et les véhicules utilisés pour la contrebande. Ces instruments n'intéressent pas directement les biens protégés par le droit d'auteur, mais ils peuvent s'avérer utiles lorsque le commerce de produits de contrefaçon s'accompagne, comme c'est souvent le cas, de fraude douanière. Cependant, en 1983, le Conseil de coopération douanière a entrepris une étude sur le rôle des douanes dans l'application de la législation sur le droit d'auteur et la propriété industrielle. L'objet de cette étude, réalisée notamment à l'aide d'un questionnaire adressé aux Etats membres et aux organisations internationales, était de définir le rôle des autorités douanières dans la lutte contre la contrefaçon et de trouver les moyens de la rendre plus systématique et plus efficace. Cette étude a été achevée en 1984 <sup>99</sup>.



2.7.20. Ce travail a été examiné par les comités compétents du Conseil de coopération douanière, à savoir le comité de la lutte contre la fraude et le comité technique permanent. Le comité de la lutte contre la fraude a formulé les conclusions suivantes. Tout d'abord, l'action menée par les autorités douanières pour assurer le respect de la législation relative à la propriété intellectuelle restera à l'ordre du jour du comité, qui sera amené de la sorte à suivre l'évolution de la situation dans ce domaine. Ensuite, le secrétariat du Conseil de coopération douanière devrait proposer des moyens pratiques pour aider dans leur tâche les services qui ont déjà des compétences en la matière. Par ailleurs, le secrétariat devrait garder le contact avec les organisations internationales intéressées et continuer à coordonner les activités du comité de lutte contre la fraude et de comité technique permanent, qui est compétent pour les aspects administratifs de la question. Enfin, le secrétariat devrait continuer à étudier les instruments de lutte contre la fraude dont dispose le Conseil de coopération douanière, afin de déterminer de quelle manière ces instruments pourraient être utilisés pour lutter contre la contrefaçon et la piraterie, en attendant la mise au point d'un nouvel instrument. Le comité technique permanent a terminé l'élaboration d'une loi modèle qui donnerait aux autorités douanières compétence pour intervenir dans les affaires de contrefaçon et de piraterie.

2.7.21. Le programme du Conseil de coopération douanière en matière de piraterie et de contrefaçon mérite évidemment d'être totalement appuyé par la Communauté.

## 2.8. Le contexte international des initiatives futures et les mesures à prendre au niveau de la Communauté

2.8.1. Avant de considérer les initiatives futures et les mesures qui peuvent être prises au niveau de la Communauté, il convient d'examiner, dans la mesure où il n'a pas déjà été étudié, le contexte international dans lequel ces initiatives et ces mesures pourraient s'inscrire.

- 2.8.2. Les organisations internationales compétentes pour les conventions relatives au droit d'auteur et aux droits voisins ont attiré, à plusieurs reprises, l'attention de l'opinion publique sur le tort causé par la contrefaçon à la vie culturelle, afin de stimuler la lutte contre la piraterie dans les différentes régions du monde où elle sévit.
- 2.8.3. En ce qui concerne la convention de Rome <sup>100</sup>, le comité intergouvernemental a adopté, en octobre 1979, une recommandation destinée aux Etats membres de l'ONU dans laquelle les organisations compétentes recommandent à ces Etats d'adhérer à la convention <sup>101</sup>. Le comité intergouvernemental a réitéré cette recommandation lors de sa huitième session ordinaire, en novembre 1981 <sup>102</sup>.
- 2.8.4. Une première conférence mondiale sur la piraterie des enregistrements sonores et audiovisuels s'est tenue dans le cadre de l'OMPI à Genève en mars 1981. Elle a adopté une résolution invitant les pays développés et en développement à se doter de la législation nécessaire pour empêcher la piraterie et veiller à son application <sup>103</sup>. Une deuxième conférence mondiale a été organisée par l'OMPI en mars 1983 consacrée cette fois à la piraterie des émissions télédiffusées et des oeuvres imprimées. La résolution adoptée à l'issue de la réunion <sup>104</sup> exprimait l'inquiétude inspirée par l'ampleur de la piraterie. Elle préconisait de poursuivre l'étude de mesures concrètes propres à rendre la lutte contre la piraterie plus efficace et recommandait que l'Assemblée de l'Union de Berne adopte une recommandation dans ce sens. Le sujet était à nouveau abordé lors d'une réunion des experts gouvernementaux organisée par l'UNESCO/OMPI du 2 au 6 juin 1986 et la résolution adoptée demandait des sanctions pénales plus dissuasives contre la piraterie <sup>105</sup>.
- 2.8.5. Les résolutions adoptées dans le cadre de l'OMPI ne peuvent guère qu'attirer l'attention des gouvernements sur la nécessité de prendre les mesures appropriées pour lutter contre la piraterie au niveau national. Même lorsqu'il ne s'agit que d'adopter une position générale sur la question de la piraterie, le texte de la résolution doit être formulé avec la prudence requise pour obtenir l'adhésion d'un certain nombre de pays en développement, qui doivent trouver un équilibre entre la juste protection de la propriété intellectuelle et la nécessité d'accéder aux oeuvres protégées par le droit d'auteur.

- 2.8.6. Le Secrétariat de l'UNESCO a élaboré un document intitulé "Analyse des réponses à l'enquête de l'UNESCO sur le phénomène de la piraterie des matériels imprimés, des phonogrammes, du matériel audiovisuel, des films et des émissions de radio et de télévision", qui récapitule et analyse les réponses fournies par ses Etats membres au questionnaire qui leur avait été soumis.
- 2.8.7. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, les ministres de la culture ont adopté en mai 1984 une résolution <sup>106</sup> invitant les Etats membres à prendre des mesures, au niveau national et européen, en vue de réprimer la piraterie audiovisuelle. Le comité des ministres a adopté, le 18 janvier 1988, une recommandation aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la piraterie dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins <sup>107</sup>.
- 2.8.8. Au sein du GATT, l'étude des moyens d'agir sur les aspects commerciaux de la contrefaçon est à l'ordre du jour depuis 1982. En 1984, un groupe d'experts a été chargé d'approfondir la question. Cette initiative du GATT visait à organiser l'intervention des autorités douanières dans la détection et la saisie des marchandises de contrefaçon, lesquelles sont actuellement définies comme des marchandises sur lesquelles une marque a été apposée sans le consentement du propriétaire de celle-ci. Dans la mesure où les contrefacteurs ne copient pas seulement l'oeuvre mais aussi son emballage, ce qui est fréquemment le cas pour les oeuvres audiovisuelles, cette initiative est également dans l'intérêt du titulaire des droits d'auteur. Cependant, les travaux au sein du GATT n'ont pas abouti à un accord en matière de contrefaçon de marchandise en raison de l'opposition d'un certain nombre d'Etats tiers, en particulier les pays en voie de développement.

2.8.9. Néanmoins, au moins un domaine des droits de la propriété intellectuelle pourrait être traité au sein du GATT. En septembre 1986, à Punta del Este, les Ministres du Commerce des Etats contractants décidèrent d'inclure les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle dans l'agenda des négociations multilatérales qu'ils venaient juste d'ouvrir. En conséquence, ces négociations comprendront d'autres questions de propriété intellectuelle qui ont un impact sur le flux des marchandises et les relations commerciales. Des discussions préliminaires, il ressort clairement qu'il existe une volonté marquée au niveau communautaire d'examiner les possibilités de renforcer effectivement la législation sur le droit d'auteur et droits voisins dans le cadre du GATT, sur base des travaux déjà accomplis en matière de contrefaçon des marchandises, en particulier pour lutter contre la piraterie des livres, phonogrammes et vidéogrammes.

2.8.10. Enfin, il convient de noter que la Communauté a récemment traité des problèmes de propriété intellectuelle avec des Etats tiers, en particulier en ce qui concerne les entraves aux échanges et aux investissements d'entreprises de la Communauté que représentent certains régimes de propriété intellectuelle. A ce stade, il n'apparaît pas nécessaire d'envisager plus en détail la possibilité d'utiliser plus systématiquement ce moyen pour combattre la piraterie. Cette question sera approfondie dans le Chapitre 7.

## 2.9. Evolutions et initiatives à prendre au niveau communautaire

2.9.1. L'état actuel de la lutte contre la piraterie dans les Etats membres de la Communauté européenne et dans le reste du monde peut être résumé comme suit. Bien que, dans plusieurs Etats membres, des progrès importants aient été accomplis récemment, la contrefaçon des phonogrammes et vidéogrammes reste un problème grave tant dans la Communauté qu'à l'extérieur de celle-ci. La piraterie des livres reste également préoccupante, mais surtout dans certains pays tiers.

2.9.2. En dehors de la Communauté, la situation n'évolue favorablement que dans les pays d'Europe occidentale, aux Etats-Unis, au Canada, au Japon, en Australie, à Hong-Kong, et récemment à Singapour. De nombreux autres pays ne prennent pas de mesures efficaces contre la contrefaçon et font même preuve, dans certains cas, d'une complaisance qui confine à la connivence, voire à la complicité. Il est probable que pendant un certain temps encore, la piraterie comportera un aspect international important. La Communauté a manifestement intérêt à user de toute l'influence dont elle dispose pour assurer une meilleure protection aux créations de ses auteurs, de ses artistes-interprètes et de ses producteurs dans les pays tiers. Nous examinerons en détail dans le chapitre 7 les possibilités d'action dans ce domaine à l'échelon communautaire et le cadre dans lequel des mesures peuvent être prises.

2.9.3. Dans la Communauté, il y a tout lieu de penser que les progrès récemment accomplis dans la lutte contre la piraterie seront maintenus, voire développés. La législation sur le droit d'auteur a été modifiée ou fait actuellement l'objet d'un réexamen dans de nombreux pays membres. A la suite de la résolution du Conseil de 1984, qui a attiré l'attention des Etats membres sur le problème de la piraterie, il existe maintenant dans un certain nombre de cas, une législation renforcée, des sanctions dissuasives et de meilleures procédures d'application de la loi. En outre, les titulaires de droits ont récemment constitué des organisations de lutte contre la piraterie et prennent des mesures énergiques contre ces pratiques illicites.

2.9.4. Cependant, il reste beaucoup à faire dans certains pays. En outre, il serait d'autant plus dangereux de relâcher trop tôt l'effort, que de nouvelles technologies de reproduction risquent de relancer les activités de piraterie.

2.9.5. Comme nous l'avons signalé au paragraphe 2.3.5., la piraterie en ce qui concerne les disques compacts est pour ainsi dire inexistante, parce que la fabrication de ces produits est techniquement difficile et exige des investissements élevés. L'apparition des cassettes audionumériques (DAT) qui offrent la même qualité sonore que le disque compact risque de relancer la piraterie des phonogrammes de haute fidélité. Les supports de son numérique, qu'il s'agisse de disques compacts ou de cassettes audionumériques, peuvent parfaitement être reproduites et, au contraire des copies analogiques, les copies numériques ne sont pas altérées par le copiage. Une copie originale ("clone") permet toute une série de reproductions, dont chacune peut servir d'original.

- 2.9.6. Pour lutter contre la piraterie, les producteurs japonais ont accepté d'appliquer pleinement le système de protection des enregistrements numériques prévu par la norme de conférence R-DAT adoptée en 1986. Les orientations du MITI ont incité les principaux fabricants japonais de cassettes audionumériques à accepter cette norme, qui prévoit notamment une fréquence d'échantillonnage différente pour les enregistrements numériques (48 kHz) et les disques compacts (44,1 kHz). Cela empêchera la reproduction d'un disque compact par le branchement direct d'un magnétophone numérique et ne permettra donc pas de produire des "clones" à partir de disques compacts, sauf si l'on utilise un convertisseur de fréquence. D'autre part, les orientations du MITI prévoient que l'utilisation de circuits de détection pour identifier des codes anticopie incorporés dans les sous-codes de produits numériques préenregistrés (disques compacts et, ultérieurement, cassettes audionumériques). Ce procédé rend impossible le copiage numérique de disques compacts sur cassettes audionumériques mais n'empêche pas le copiage par le branchement sur la fiche de sortie analogique d'un lecteur de disques compacts. Les orientations du MITI recommandent également que les accords de licence conclus avec des entreprises non japonaises pour la production de cassettes audionumériques prévoient le maintien de ces deux dispositifs anti-copiage.
- 2.9.7. L'utilisation de cassettes audionumériques est perçue, par l'industrie phonographique, principalement, comme un problème potentiel lié au copiage privé et sera, par conséquent, traité au chapitre 3. Un problème de piraterie demeure, néanmoins, étant donné que les mesures décrites, en évitant le copiage digital direct, n'empêcheront pas un pirate, bien décidé, de produire autant de copies illicites que le marché peut en demander.
- 2.9.8. En outre, pour la production industrielle de cassettes audionumériques préenregistrées, on utilisera des imprimantes par contact pour effectuer des copies beaucoup plus rapidement que sur un magnétophone. Il existe un danger réel que ces appareils soient utilisés abusivement pour produire en grande quantité des copies illicites.

- 2.9.9. En revanche, le nombre de fabricants d'enregistrements est limité et l'identité des fabricants légitimes dans les Etats membres est connue par les titulaires de droits et leurs organisations. Comme des intérêts économiques considérables sont en jeu, on pourrait envisager de limiter la vente d'appareils de copie cassettes audionumériques aux utilisateurs professionnels tels que les sociétés d'enregistrement et de subordonner la vente du matériel et sa détention à l'obtention d'une licence délivrée par une autorité publique. Celle-ci tiendrait un registre de tous les appareils vendus sur le territoire du pays considéré pour éviter que ces appareils ne soient ultérieurement cédés à des utilisateurs ne possédant pas de licence. La licence pourrait être retirée dans les cas où il est prouvé que l'utilisateur s'est livré à des activités de piratage.
- 2.9.10. Comme les imprimantes par contact ne sont pas encore commercialisées ou ne le sont en tout cas qu'en nombre très limité, la mesure proposée serait efficace et n'impliquerait pas nécessairement la mise en place de procédures bureaucratiques trop lourdes. La licence envisagée peut être comparée au permis de détention d'armes à feu qui existe dans les Etats membres, à la différence près que la licence serait délivrée à tout producteur légitime de cassettes audionumériques préenregistrées.
- 2.9.11. Si un système de licences s'avérait efficace dans la Communauté, on pourrait ensuite envisager de persuader d'autres pays de l'adopter.



2.9.12. D'une manière plus générale, il est manifeste que la piraterie des oeuvres protégées par le droit d'auteur dans la Communauté a une dimension internationale. Une proportion considérable des marchandises pirates vendues dans les Etats membres ont été importées soit de pays membres soit de pays tiers. A cela s'ajoute que les marchandises pirates produites dans l'Etat membre où elles sont vendues sont parfois des contrefaçons d'oeuvres protégées originaires d'un autre Etat membre, où elles ont été enregistrées ou copiées à l'occasion d'une émission. La généralisation de la télédiffusion et de la câblodistribution risque encore de favoriser ce type de contrefaçon. C'est pourquoi les stratégies purement nationales de répression et de prévention de la piraterie ont peu de chances d'être efficaces. En effet, elles ne permettent pas d'attaquer le mal à la racine et, dans la mesure où elles limitent la détection des importations de produits pirates aux frontières nationales, elles risquent de perturber les échanges licites entre les Etats membres et d'altérer ainsi directement le fonctionnement du marché commun.

2.9.13. Il apparaît donc tout à fait justifié d'envisager des actions concertées au niveau de la Communauté, en vue de réduire autant que possible la production de contrefaçons à l'intérieur de la Communauté et le commerce des produits pirates d'où qu'ils viennent. Les principales mesures à prendre ressortent de l'analyse qui précède.

2.9.14. Premièrement, indépendamment de la ratification des conventions internationales en la matière, il importe de combler les lacunes du droit matériel, en particulier en faveur des producteurs de films, de phonogrammes et de vidéogrammes, des artistes-interprètes, des télédiffuseurs et des câblodistributeur qui devraient être habilités à autoriser la fixation et la reproduction de leurs oeuvres à des fins commerciales, ainsi que la distribution commerciale par la vente <sup>108</sup> (voir paragraphes 2.6.3. à 2.6.26).

2.9.15. Deuxièmement, des procédures efficaces de perquisition et de saisie, assorties de garanties appropriées, devraient pouvoir être utilisées de façon générale tant au civil qu'au pénal. Il faudrait aussi envisager de conférer aux autorités compétentes, sous réserve de garanties appropriées, les pouvoirs d'exiger la divulgation de la source et de la destination des produits pirates (voir paragraphes 2.6.27. à 2.6.40.).

2.9.16. Troisièmement, il faudrait examiner la possibilité d'étendre aux marchandises portant atteinte au droit d'auteur le règlement du Conseil interdisant la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon. Ce règlement ayant été adopté, on ne tardera pas à acquérir l'expérience de son application (voir paragraphes 2.6.41. à 2.6.54.).

2.9.17. Quatrièmement, en ce qui concerne les voies de droit et les sanctions, les parties lésées devraient pouvoir obtenir des dommages-intérêts appropriés; des ordonnances de référé devraient pouvoir être prises à l'égard des récidivistes; il faudrait autoriser, lorsqu'elle ne l'est pas encore, la confiscation des marchandises de contrefaçon et du matériel utilisé pour les produire et la piraterie devrait être considérée comme une infraction pénale, passible de poursuites judiciaires et, en cas d'infraction grave ou de récidive, d'une peine d'emprisonnement (voir paragraphes 2.6.55 à 2.6.76.).

- 2.9.18. Cinquièmement, il importe de développer et d'encourager les efforts entrepris par les titulaires de droits et leurs organisations pour créer des structures de lutte efficace contre la piraterie, en particulier par un effort parallèle des autorités publiques dans le même sens. Pour cela, il faut éliminer certaines entraves formelles à la coopération entre les autorités publiques et les titulaires de droits et adopter des mesures pratiques pour améliorer l'efficacité de cette coopération, tout en tenant compte de la pénurie de ressources des administrations publiques. Dans ce contexte, on pourrait envisager la création au niveau national, de centres administratifs destinés à faciliter la coopération entre les organismes publics intéressés et entre l'administration dans son ensemble et les titulaires de droits et leurs organisations. Les organisations de titulaires de droits devraient aussi réfléchir à la possibilité de créer un ou plusieurs registres informatisés des droits sur les oeuvres protégées. Les moyens d'exploiter ces informations afin de renforcer les contrôles douaniers doivent être étudiés dans le cadre du projet C.D. pour le développement coordonné des procédures administratives informatisées (voir paragraphes 2.7.10. à 2.7.13.).
- 2.9.19. Sixièmement, il faudrait encourager la coopération entre les autorités compétentes, au niveau national, communautaire et international. Au niveau communautaire, il conviendrait d'étudier l'extension du régime d'assistance mutuelle, d'abord à la contrefaçon et, ensuite, aux infractions au droit d'auteur (voir paragraphe 2.7.18.).
- 2.9.20. Enfin, au niveau international, il importe que la Communauté soutienne fortement les initiatives prises dans ce domaine par le GATT et le Conseil de coopération douanière, tout en évitant les doubles emplois. En même temps, il convient d'examiner la possibilité d'utiliser plus systématiquement les relations dont dispose la Communauté, pour convaincre les pays qui sont des sources notoires de produits pirates d'agir contre les contrefacteurs (voir paragraphes 2.7.19 à 2.8.10 et chapitre 7).

2.9.21. Il est évident que certaines des mesures énumérées exigent une action formelle des institutions communautaires sur le plan législatif, par exemple, l'extension en temps voulu du règlement sur la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon et du régime d'assistance mutuelle. Il est non moins évident que d'autres mesures n'ont aucun caractère législatif, par exemple la création de centres administratifs et les initiatives à prendre au niveau international. Entre les deux, se situent des mesures qui peuvent aussi bien faire l'objet d'un texte communautaire obligatoire que de solutions moins formelles et dont l'adoption demandera sans doute moins de temps. Cette dernière catégorie comprend, entre autres, les mesures visant à assurer l'instauration généralisée de sanctions dissuasives à l'égard des contrefacteurs. Au stade actuel, cependant, les avantages que présente un instrument juridique communautaire contraignant du point de vue de la sécurité juridique semblent l'emporter sur les mérites d'autres techniques, en ce qui est des mesures concernant la reconnaissance et la défense en justice des droits de propriété intellectuelle considérés.

## 2.10. Résumé

Tandis que les mesures pour combattre la piraterie en dehors de la juridiction de la Communauté sont examinées au Chapitre 7 concernant les relations extérieures de la Communauté, les conclusions de ce présent chapitre peuvent être résumées comme suit :

La répression de la piraterie des enregistrements de vidéogrammes et de phonogrammes dans la Communauté nécessite l'existence de règles juridiques explicites au profit des auteurs, producteurs, interprètes et des organisations de radiodiffusion avec pour objectif le respect de leur droit d'autoriser la reproduction pour des motifs commerciaux de leurs enregistrements et émissions. De telles règles juridiques doivent être accompagnées de procédures appropriées permettant l'action en justice et la preuve de actes de piraterie, en particulier les dispositions relatives aux recherches et à la saisie.

Des moyens effectifs doivent être à la disposition des titulaires de droits en cas d'infractions et des sanctions criminelles dissuasives doivent être accessibles pour traiter en particulier la piraterie professionnelle organisée. Enfin, une structure appropriée doit être mise en place afin de permettre une coopération effective entre les titulaires de droits et les autorités publiques, en particulier, celles chargées de veiller à l'application des lois. Des mesures spécifiques, comme le contrôle du commerce des équipements de duplication des enregistrements, pourraient être adoptées si la mesure s'avérait appropriée.

## 2.11. Conclusions

La Commission souhaiterait, en conséquence, recueillir l'avis des parties intéressées sur les questions suivantes :

\* L'intention de la Commission de soumettre au Conseil, comme une mesure prioritaire, une proposition pour un instrument juridique obligatoire:

- (a) invitant tous les Etats membres à reconnaître, par une technique juridique ou une autre, aux producteurs d'oeuvres cinématographiques, de vidéogrammes et de phonogrammes, le droit d'autoriser la reproduction de ces oeuvres à des fins commerciales et leur distribution commerciale;
- (b) invitant tous les Etats membres à reconnaître aux artistes-interprètes le droit d'autoriser la reproduction à des fins commerciales de leur interprétation fixée et la distribution commerciale de celle-ci;
- (c) invitant tous les Etats membres à reconnaître aux télédiffuseurs le droit d'autoriser la fixation et la reproduction de leurs émissions à des fins commerciales, ainsi que la distribution commerciale de ces émissions fixées, et à instituer des droits similaires pour les signaux transmis par câble en faveur des câblodistributeurs;
- (d) invitant tous les Etats membres à introduire des dispositions soumettant la possession d'un équipement pour la reproduction commerciale de cassettes audionumériques à l'octroi d'une licence par une autorité publique et établissant un ou plusieurs registres concernant l'équipement faisant l'objet d'une telle licence;

-----

**\* L'intention de la Commission de soumettre rapidement au Conseil :**

- (e) étendant le règlement (CEE) no. 3842/86 du Conseil fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon aux biens couverts par le droit d'auteur;
- (f) étendant le régime d'assistance mutuel d'abord à la contrefaçon puis aux infractions au droit d'auteur.

-----

**\* L'opportunité de :**

- (g) recommander aux Etats membres de reconnaître aux auteurs, producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, et aux interprètes le droit de demander aux autorités judiciaires d'exercer des poursuites contre les actes de piraterie;
- (h) recommander aux Etats membres l'introduction de dispositions minimales en ce qui concerne les procédures de perquisition et de saisie en cas de piraterie présumée de marchandises protégées par le droit d'auteur;
- (i) de recommander aux Etats membres l'introduction de dispositions minimales en ce qui concerne les sanctions pénales et les actions civiles;
- (j) la création au niveau communautaire ou international d'un ou plusieurs registres, gérés et financés par les titulaires de droits, dans lesquels seraient consignés les droits sur les phonogrammes, les vidéogrammes et les films, en liaison, dans la mesure du possible, avec le projet C.D.;
- (k) la mise en place d'une convention internationale sur la saisie des biens contrefaits, applicable non seulement en cas de contrefaçon de marque, mais incluant également l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur et les droits voisins.

(l) l'inclusion dans un tel accord de mesures se rapportant non seulement à l'importation de produits contrefaits mais aussi à leur exportation et des mesures devant être prises à l'intérieur du pays où les biens sont produits ou commercialisés.

## 2.12. Calendrier

2.12.1. Les commentaires généraux sur le chapitre 2 devraient être présentés à la Commission avant le 1er décembre 1988. Cependant, considérant l'urgence en la matière, les commentaires concernant le contrôle des équipements commerciaux de duplication digitale sont demandés pour la fin du mois de juillet 1988.

- 1 JO n° C 204 du 3 août 1984, p. 1.
- 2 Déclaration de M. Clive Bradley de la United Kingdom Publishers Association (association britannique des éditeurs) lors du forum mondial de l'OMPI sur la piraterie des émissions et des oeuvres imprimées, Genève, mars 1983 (PF/11/S/2).
- 3 Déclaration de la United Kingdom Publishers Association à la Commission, 7 janvier 1987.
- 4 Gillian Davies, La piraterie dans le secteur des phonogrammes, deuxième édition, 1984, document de la Commission, SG/Culture/52/84.
- 5 90% des enregistrements ne produisent aucun bénéfice (cf. Music and Video Piracy in the EEC, IFPI 1984).
- 6 Source : Extent of piracy of sound recordings worldwide in 1984, IFPI 1985.
- 7 Voir chapitre 4 sur les droits de location. Il semble y avoir un lien assez net entre un faible niveau de piraterie et l'existence de droits, pour l'auteur, d'autoriser la location de vidéogrammes.
- 8 Voir chapitre 4.
- 9 Etant donné que la location peut être considérée comme illégale, un grand nombre de contrats de "location" aux Etats-Unis se présentent comme des accords permettant de visionner des cassettes dans la perspective d'un achat éventuel.
- 10 Dans le présent contexte, la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques est plus importante que la convention universelle sur le droit d'auteur, dont tous les Etats membres de la Communauté sont également signataires, parce que la convention de Berne, contrairement à l'autre, comporte un important catalogue de droits minimaux.
- 11 Article 2 paragraphe 1.
- 12 Le présent chapitre traite de la piraterie telle qu'elle a été définie au paragraphe 1 ci-dessus. Il ne concerne pas les dispositions régissant la rediffusion ou la retransmission de signaux, qui sont examinées dans le Livre vert "Télévision sans frontières" de juin 1984 (COM(84)300 final).
- 13 Voir paragraphe 2.1.4. ci-dessus.
- 14 Voir article 63-1 ajouté à la loi de 1957 par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985.
- 15 Voir article 45 de la loi de 1912 sur le droit d'auteur tel qu'il a été modifié par la loi du 30 mai 1985 (Staatsblad n° 307 du 18 juin 1985).



- 16 Copyright, Designs and Patents Bill (H.L. 12) du 28 octobre 1987, articles 175-177.
- 17 Voir proposition de loi n° 282 déposée, le 29 mai 1986, par M. Desmarets et consorts, Sénat, 1985-1986 et proposition de loi no. 615 déposée, le 18 juillet 1987, par M. Lallemand et consorts, Sénat, 1986-1987.
- 18 Loi n° 1075/1980 du 23 septembre 1980.
- 19 Ley de propiedad intelectual no. 22/87 du 11 novembre 1987, Boletín Oficial del Estado no. 275 du 17 novembre 1987.
- 20 Voir aussi Piracy of copyright protected works, Interim Report of the Interdepartmental Working Group on Piracy, 1984, pp. 28 et 29.
- 21 Code du droit d'auteur et des droits voisins (n° 45/85, 17 septembre 1985).
- 22 Le problème de la compatibilité de la nouvelle loi portugaise avec Le Traité n'est pas examiné. Il fait actuellement l'objet de discussions avec les autorités portugaises.
- 23 Voir résolution des représentants des Etats membres, du 24 juillet 1984 concernant la lutte contre la piraterie audiovisuelle, JO n° C 204 du 3 août 1984, p. 1.
- 24 Les questions relatives aux enregistrements à usage privé sont examinées au chapitre 3.
- 25 Loi de 1984 sur le câble et la télédiffusion (Cable and Broadcasting Act), article 22.
- 26 Voir proposition de loi du 29 mai 1986, loc. cit.
- 27 Loc. cit.
- 28 Lettre du 9 novembre 1984, adressée par le ministre de la justice au président de la deuxième Chambre; Piracy of copyright protected works, loc. cit., p. 28.
- 29 Loi n° 274 du 8 juin 1985.
- 30 "Retsplejeloven".
- 31 Articles 94 et suivants du code de procédure pénale.
- 32 Loi du 24 juin 1985, Bundesgesetzblatt n° 33 du 27 juin 1985.
- 33 Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, article 52.
- 34 Voir le passage concernant Le Royaume-Uni (paragraphe 2.6.39.).
- 35 Voir House of Spring Gardens Ltd. v. Point Blank Ltd., (1980) FSR 359.
- 36 Società italiana degli autori ed editori.
- 37 Pretura Roma, 9 mai 1947, publié dans Foro Italiano, 1947-I-871, et 1er mai 1955, publié dans Diritto commerciale, 1956-II-69.

- 38 Mario Fabiani, *Il Diritto di Autore Nella Giurisprudenza*, Cedam Padova 1972, page 220.
- 39 Loi n° 45/85 du 17 septembre 1985, article 201.
- 40 (1976) 1 WLR 162. Voir également Supreme Court Act 1981, article 72.
- 41 Voir Emi Ltd. v. Sarwar and Haidan (1977) FSR 146 et Supreme Court Act 1981, article 72.
- 42 Voir CBS United Kingdom Ltd. v. Lambert (1983) FSR 127 et Supreme Court Act 1981, article 37.
- 43 Copyright (Amendment) Act 1983 (1983 c. 42), 13 mai 1983.
- 44 Copyright (Computer Software) Amendment Act 1985 (1985 c. 41), 16 juillet 1985.
- 45 Projet de loi (H.L. 12), loc. cit., articles 89 et 104.
- 46 Voir RCA Corporation v. Pollard (1983) FSR 9 et Shelley v. Cunane (1983 FSR 390).
- 47 Projet de loi (H.L. 12), loc. cit., articles 177 et 183.
- 48 Règlement (CEE) du Conseil n° 3842/86 du 1er décembre 1986, fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon, JO n° L 357/1 du 18 décembre 1986.
- 49 Voir article 28 de la loi du 5 mai 1936 sur les marques de fabrique, modifiée le 2 janvier 1968, et article 2 de la loi portant ratification de L'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses et fallacieuses, qui constituent la base de saisie par la douane dans certains cas de piraterie.
- 50 Article 16.
- 51 Voir Davies, op. cit., p. 69.
- 52 Articles 425, 427 et suivants.
- 53 Voir Davies, op. cit., p. 63.
- 54 Voir Davies, op. cit., p. 71.
- 55 Article 57 du code des douanes.
- 56 Loi n° 1322 du 15 décembre 1954, chapitre II B 1 et 2; article 303 du code des douanes, n° 43 du 23 janvier 1973 et article 483 du code pénal.
- 57 Voir Davies, op. cit., p. 81.
- 58 La piraterie des oeuvres protégées par le droit d'auteur, Rapport intérimaire du Groupe de travail interministériel, août 1984.
- 59 Décret-loi n° 30679 du 24 août 1940.

- 60 Projet de loi (H.L. 12), loc. cit., cf. article 102.
- 61 Voir Davies, op. cit., p. 88.
- 62 Pour une solution éventuelle à l'une de ces difficultés, voir paragraphes 2.7.13. et 2.7.18.
- 63 Règlement (CEE) du Conseil n° 3842/86 du 1er décembre 1986, fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon. JO n° L 357/1 du 18 décembre 1986.
- 64 Voir paragraphe 2.6.39.
- 65 Copyright Act 1956, articles 22 et 24.
- 66 Copyright Act 1963, articles 17 et 18.
- 67 Projet de loi (H.L. 12), loc. cit., article 87.
- 68 Voir articles 682 et 691 du code de procédure civile.
- 69 Loc. cit., articles 123 et 126.
- 70 Voir P. Chesnais, à la page 366 de International Copyright and Neighbouring rights, ouvrage publié sous la direction de S.M. Stewart, 1983.
- 71 Loc. cit.
- 72 Voir paragraphe 2.6.68.
- 73 Voir article 57 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 et article 73 de la loi de 1957 sur les oeuvres littéraires et artistiques.
- 74 JO n° C 204 du 3 août 1984.
- 75 Copyright (Amendment) Act 1983.
- 76 Loi n° 274 du 6 juin 1985.
- 77 Loi du 24 juin 1985.
- 78 Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985.
- 79 Loi n° 45/85 du 17 septembre 1985.
- 80 Loi n° 406 du 29 juillet 1981.
- 81 Loi n° 400 du 20 juillet 1985.
- 82 Voir La piraterie des oeuvres protégées par le droit d'auteur, op. cit.
- 83 Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs.
- 84 Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF) et Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA).

- 85 Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD).
- 86 International Publishers Association et Organisation internationale d'éditeurs de presse.
- 87 Union européenne de radiodiffusion.
- 88 Fédération internationale des acteurs et Fédération internationale des musiciens.
- 89 Déclaration du représentant du JAPIG au groupe de travail du Conseil, du 25 juin 1985.
- 90 Voir paragraphes 2.6.41 à 2.6.54, 2.6.75 et 2.6.76.
- 91 Proposition de cinquième directive du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant la cinématographie, JO n° C 106/23 du 23 octobre 1971.
- 92 La proposition de la Commission a été officiellement retirée en 1981.
- 93 JO n° C 15/1 du 16 janvier 1985.
- 94 Décision 86/23/CEE, JO n° L 33/28 du 8 février 1986.
- 95 Voir déclaration de M. A. Waldman au nom d'Interpol à la Conférence mondiale de l'OMPI sur la piraterie des enregistrements sonores et audiovisuels, Genève, mars 1981 (PF1/15).
- 96 Voir paragraphe 2.6.54.
- 97 Règlement (CEE) n° 1468/81 du Conseil, du 19 mai 1981, J.O. No. L 144/1 du 2 juin 1981.
- 98 Au paragraphe 5.6.4.2 de sa communication, la Commission propose, en ce qui concerne l'interconnexion des systèmes, des échanges en temps réel des données requises pour l'assistance mutuelle et à d'autres fins.
- 99 Etude du rôle des douanes dans l'application du droit de la propriété intellectuelle, 30 octobre 1984, TE7 - 80108.

- 100 Administrée par l'UNESCO, l'OMPI et, en raison de l'élément de protection des artistes-interprètes ou exécutants, par l'OIT.
- 101 Document OIT/UNESCO/OMPI/ICR 7/11 de 1979.
- 102 Document OIT/UNESCO/OMPI/ICR 8/7 de 1981.
- 103 OMPI PF/I/21 du 27 mars 1981.
- 104 PF/II/9 du 18 mars 1983.
- 105 Document UNESCO/OMPI/CGE/AWP/4.
- 106 Conseil de l'Europe, document CMC(84)6.
- 107 Recommandation n° R(88)2 du 18 janvier 1988.
- 108 Pour les questions relatives à la location, voir chapitre 4.

## CHAPITRE 3 : LA COPIE PRIVEE DE FIXATIONS AUDIOVISUELLES

---

### 3.1. Introduction

- 3.1.1. Le terme "audiovisuel" est utilisé dans le présent chapitre pour désigner à la fois les oeuvres sonores et visuelles. Lorsque la reproduction non autorisée d'oeuvres audiovisuelles protégées est effectuée à des fins commerciales, elle constitue incontestablement une atteinte au droit d'auteur. Le terme de "piraterie" a été retenu dans le présent document pour qualifier ce type de pratique. Le problème de la piraterie et les moyens à mettre en oeuvre pour la combattre au niveau communautaire ont été examinés au chapitre précédent. Le présent chapitre traite, quant à lui, de la reproduction non autorisée de fixations audiovisuelles à domicile, c'est-à-dire de la reproduction effectuée par le public pour son usage personnel sans qu'il y ait lieu de solliciter à cet effet l'autorisation du titulaire des droits sur l'oeuvre. Il n'examine pas la reproduction de fixations audiovisuelles dans la sphère "semi-privée", c'est-à-dire, par exemple, dans des milieux tels que les établissements d'enseignement. Lorsque la copie de fixations audiovisuelles a lieu dans de telles circonstances, les problèmes qu'elle soulève diffèrent de ceux de la copie privée et ne relèvent du présent chapitre que dans la mesure où la démarche adoptée envers la copie privée peut avoir des incidences sur la copie effectuée dans les circonstances susmentionnées.
- 3.1.2. Il y a peu de temps encore, les fixations audiovisuelles en question étaient soit des phonogrammes ou des vidéogrammes, soit des émissions télédiffusées ou des transmissions câblodistribuées. Les progrès techniques récents paraissent susceptibles d'en élargir l'éventail, qui pourrait désormais s'étendre à diverses formes d'informations éventuellement associées à des images et des sons, enregistrées sous forme numérique sur divers types de supports. Ces progrès doivent être pris en considération.
- 3.1.3. Le moment semble venu, pour toute une série de raisons, d'aborder au niveau communautaire le problème de la reproduction audiovisuelle à domicile.

- 3.1.4. En premier lieu, certaines des industries les plus touchées se sont adressées à leurs gouvernements nationaux respectifs ainsi qu'à la Commission et à d'autres organismes internationaux en attirant leur attention sur le préjudice économique que leur cause prétendument la copie à domicile, sur l'effet néfaste de cette pratique pour les titulaires de droits en général et sur la nécessité d'assurer une meilleure protection contre ce qu'elles considèrent comme une atteinte à ces droits. Les innovations techniques récentes telles que l'apparition des magnétophones à cassettes audionumériques ont provoqué une recrudescence de ces plaintes. Ces dernières ont, à leur tour, suscité des plaintes en sens inverse émanant de milieux intéressés qui considèrent la reproduction à domicile comme globalement positive.
- 3.1.5. En deuxième lieu, les démarches insistantes en faveur d'un renforcement de la protection ont abouti à ce que certains, mais non tous les Etats membres, ainsi que quelques-uns des partenaires commerciaux de la Communauté parmi les pays tiers, adoptent un certain nombre de mesures au niveau national pour assurer une rémunération aux titulaires de droits au moyen de taxes ou de redevances. Ces initiatives se sont soldées par de nouvelles divergences dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle entre les Etats membres, qui sont venues s'ajouter à celles qui existaient déjà depuis longtemps pour des raisons historiques. Des craintes ont été exprimées que ces divergences puissent avoir des répercussions notables et néfastes sur le fonctionnement du marché intérieur.
- 3.1.6. En troisième lieu, les nouveaux progrès accomplis par la technique accroissent la facilité et l'attrait de la copie à domicile de fixations audiovisuelles : la copie accélérée, les améliorations apportées à la qualité de la reproduction et, tout récemment, l'apparition des cassettes audionumériques (DAT), qui permettent d'obtenir à la fois rapidement et à peu de frais des copies parfaites, ont lancé de nouveaux défis aux législations sur le droit d'auteur. De plus, en ouvrant de nouvelles possibilités à la création de formes innovatrices d'oeuvres audiovisuelles, le progrès technique pose la question de savoir comment justifier l'investissement considérable en temps, en efforts et en argent qui est nécessaire à de telles créations lorsque l'on sait qu'une oeuvre de la taille d'une encyclopédie peut être copiée à la perfection, rapidement et à peu de frais par des machines accessibles à un grand public.

### 3.2. Les débuts de la reproduction à domicile

- 3.2.1. Les premiers appareils de restitution sonore ne permettaient pas de procéder à des enregistrements. Ils ne pouvaient être utilisés que pour l'audition de phonogrammes que le consommateur avait achetés ou empruntés. La reproduction à domicile a commencé à se développer lorsque la commercialisation du magnétophone à cassettes a permis au consommateur moyen d'acquérir un équipement simple et relativement bon marché pour transférer des sons enregistrés d'un support sur un autre, en procédant éventuellement à des montages.
- 3.2.2. La cassette compacte a également permis au consommateur de disposer d'un appareil portatif et de confectionner des sélections de ses titres favoris pour les écouter en voiture ou ailleurs en dehors de chez lui. Par rapport à son prédécesseur, le disque vinyle noir, fragile et nécessitant une installation encombrante, ou même par rapport aux bobines utilisées sur les magnétophones traditionnels, la cassette compacte a marqué une révolution dans le domaine de la musique populaire enregistrée et a bientôt connu un succès qui n'a fait que s'amplifier, principalement au détriment du disque vinyle.
- 3.2.3. Il a cependant fallu un certain temps avant qu'un répertoire assez complet de titres devienne disponible sous forme de cassettes préenregistrées. De plus, la qualité sonore des bandes magnétiques vierges utilisées initialement était quelquefois loin d'égaliser celle des disques vinyle, de sorte que, tout naturellement, le consommateur a bientôt appris à réaliser lui-même ses enregistrements sur cassette, en se servant de bandes vierges de meilleure qualité pour copier ses propres disques ou des disques empruntés ou pour enregistrer des émissions radiodiffusées.
- 3.2.4. Le magnétoscope permet la lecture de supports préenregistrés et l'enregistrement à la fois de sons et d'images, essentiellement - du moins était-ce le cas dans les premiers temps - à partir d'émissions de télévision.
- 3.2.5. En 1983, le lancement du disque compact s'est traduit par la réapparition d'appareils uniquement destinés à la "lecture" de supports, mais avec une amélioration considérable de la qualité sonore et de la durabilité par rapport au disque vinyle. Le disque optique réutilisable, qui permettrait le transfert d'un enregistrement d'un disque compact à un autre, n'a pas encore été commercialisé pour l'usage privé, mais les progrès dans ce domaine paraissent prometteurs.



### 3.3. Le cadre juridique international

3.3.1. La convention de Berne<sup>1</sup>, dans sa version révisée de Stockholm de 1967, énonce, en son article 9 paragraphe 1, le principe fondamental du droit d'auteur selon lequel les auteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de leurs oeuvres sous quelque forme que ce soit. Il était cependant évident dès 1967, au moment où la popularité des médias audiovisuels était en plein essor, avec le risque concomitant de voir s'intensifier la pratique de la reproduction à domicile, que ce principe ne pourrait pas être maintenu sans exception, notamment pour l'usage privé. C'est pourquoi il a été jugé nécessaire de trouver un moyen permettant à la reproduction effectuée dans la sphère privée de se poursuivre. En dépit du caractère incontrôlable d'une telle pratique, on a considéré que les Etats devaient avoir la faculté d'autoriser certains types de reproductions lorsque les intérêts des auteurs ne s'en trouvaient pas déraisonnablement lésés. Dans le cadre d'un traité international, la formulation d'une clause dérogatoire devait nécessairement être assez générale pour pouvoir recueillir l'approbation de tous les pays signataires. C'est pourquoi le libellé suivant a été retenu pour l'article 9 paragraphe 2 :

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

Ce texte laisse aux pays signataires de la convention de Berne une marge de manoeuvre assez étendue, de sorte qu'il n'est pas surprenant que la situation juridique ait évolué dans des sens quelque peu différents dans les Etats membres.

3.3.2. L'absence de dispositions en la matière dans les anciennes lois sur le droit d'auteur en vigueur dans certains Etats membres et l'absence de toute référence explicite au problème de la copie privée dans la convention de Berne doivent donc être situées dans le contexte décrit au paragraphe 11 ci-dessus. Même après la révision de la convention de Berne en 1967, il a fallu du temps avant que certains Etats membres légifèrent, sous la pression croissante de l'industrie des phonogrammes et des vidéogrammes, en vue d'assurer une rémunération aux titulaires de droits pour les actes de reproduction privée.

3.3.3. Aucune action en justice n'a encore été engagée par des titulaires de droits contre des personnes pratiquant la reproduction à domicile. En l'absence de dispositions expresses dans les législations nationales et faute de toute jurisprudence, la question de la légalité de la copie privée demeure assez floue dans un certain nombre d'Etats membres.

3.3.4. Toutefois, dans les Etats membres qui ont instauré des systèmes de taxes ou de redevances en vue d'offrir une rémunération pour les actes de reproduction à usage privé, il paraît évident que l'autorisation de la copie privée est la contrepartie de ce paiement. Rien ne permet de penser qu'il y ait, dans les Etats membres, une tendance à permettre expressément la copie privée en tant que telle (c'est-à-dire sans rémunération) dans le cadre des interprétations actuelles de l'article 9 paragraphe 2 de la convention de Berne.

#### 3.4. La situation juridique dans les Etats membres

3.4.1. Les positions adoptées dans les Etats membres peuvent être présentées comme suit :

- Dans un groupe d'Etats, la situation en matière de copie privée n'est pas définie par la législation nationale ou l'est en des termes si vagues que certaines parties intéressées ont fait valoir que la reproduction à usage privé pourrait être considérée comme non autorisée par les dispositions en vigueur. Toutefois, la validité de cette interprétation n'est étayée par aucune affaire connue et, comme il est vraisemblable qu'un tribunal préférera ne pas intervenir dans ce que l'individu fait chez soi, la situation est pour le moins théorique dans ces Etats membres.

- Dans un second groupe d'Etats, la législation comporte des dispositions autorisant expressément la copie privée, soit sans aucune taxe ou redevance, dans le cadre de la dérogation générale énoncée à l'article 9 paragraphe 2 de la convention de Berne, soit contre rémunération, dans les pays qui ont instauré un système de redevances.

Etats membres considérant la copie privée comme une infraction au droit d'auteur ou aux droits voisins

3.4.2. En Irlande et au Royaume-Uni, les producteurs de films cinématographiques - notion qui englobe aussi les vidéocassettes et les vidéodisques - et de phonogrammes ont le droit exclusif d'en autoriser la reproduction. De plus, toute oeuvre littéraire, musicale ou dramatique enregistrée est également protégée contre la reproduction non autorisée, sans préjudice des dispositions concernant l'"usage loyal", qui ne sont guère susceptibles de s'appliquer aux activités du copiste privé typique<sup>2</sup>. Les législations belge, grecque et luxembourgeoise ne connaissent aucune disposition en matière d'usage loyal ou d'usage privé, de sorte que la reproduction non autorisée semble devoir constituer une atteinte aux droits correspondants. La législation italienne ne prévoit qu'une exception très restreinte en faveur de la copie privée d'oeuvres protégées : il faut que la copie soit destinée à l'usage personnel des "lecteurs" et qu'elle soit confectionnée à la main ou par tout autre procédé ne se prêtant pas à la diffusion dans le public<sup>3</sup>. On conçoit mal que le copiste à domicile de phonogrammes ou de vidéogrammes puisse se prévaloir valablement de cette disposition.

Etats membres considérant la copie privée comme autorisée par la législation nationale

3.4.3. Aux Pays-Bas, la copie à domicile de phonogrammes et de vidéogrammes est autorisée. La loi sur le droit d'auteur permet la confection d'un nombre limité de copies d'oeuvres protégées<sup>4</sup> lorsqu'elles sont destinées exclusivement à l'étude ou à l'usage personnel de celui qui les réalise ou les fait réaliser<sup>5</sup>. L'autorisation de charger un tiers de confectionner une copie pour un tel usage privé ne couvre pas les reproductions faites par enregistrement de tout ou partie d'une oeuvre sur un support destiné à permettre que cette oeuvre soit vue ou entendue. Il n'en reste pas moins que la copie à domicile de phonogrammes et de vidéogrammes pour l'usage personnel de celui qui la réalise ne constitue actuellement pas une infraction à la loi néerlandaise sur le droit d'auteur.

- 3.4.4. De même, en Allemagne, au Danemark, en Espagne, en France et au Portugal, la législation pertinente autorise expressément la copie de phonogrammes et de vidéogrammes à usage privé<sup>6</sup>. De plus, en Allemagne, en Espagne, en France et au Portugal, les dispositions prévoient la rémunération des titulaires de droits autres que les organismes de télédiffusion pour la copie privée de leurs oeuvres.
- 3.4.5. L'article 54 de la loi allemande sur le droit d'auteur, telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 33 du 27 juin 1985<sup>7</sup>, dispose que certains titulaires de droits peuvent, par l'intermédiaire d'une société de gestion, percevoir une rémunération pour la possibilité de réaliser des copies de leurs oeuvres à usage privé sur supports sonores ou vidéo. Les organismes de radiodiffusion ont toutefois été exclus du champ d'application de cette disposition<sup>8</sup>. Cette rémunération est financée par une redevance sur l'appareil d'enregistrement et sur la bande vierge. Cette redevance a été fixée à 2,50 DM (1,20 Ecu) sur les magnétophones et à 18 DM (8,66 Ecus) sur les magnétoscopes. La redevance sur les bandes magnétiques vierges a été fixée à 0,12 DM (0,06 Ecu) par heure de durée d'enregistrement pour les bandes audio et à 0,17 DM (0,08 Ecu) par heure de durée d'enregistrement pour les bandes vidéo. Le produit de la redevance est réparti entre les ayants droit.
- 3.4.6. Le titre III de la loi française du 3 juillet 1985 modifiant la loi de 1957 sur le droit d'auteur<sup>9</sup> prévoit que la reproduction à usage privé des phonogrammes et des vidéogrammes donne lieu à une rémunération dont les bénéficiaires sont les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. Pour financer cette rémunération, une redevance a été instituée sur les bandes magnétiques vierges, dont le produit est versé à une société de gestion qui se charge de le répartir entre les divers titulaires.

- 3.4.7. La loi établit le principe du calcul de la rémunération en fonction de la durée d'enregistrement permise par le support, mais le montant de la redevance et certaines modalités techniques de perception et de répartition du produit sont déterminés par une commission composée de représentants des divers milieux intéressés. Cette commission a décidé<sup>10</sup> de fixer la redevance à 1,50 FF (0,17 Ecu) par heure pour les supports d'enregistrement sonore et à 2,25 FF (0,33 Ecu) par heure pour les supports vidéo. En ce qui concerne les phonogrammes, les auteurs reçoivent la moitié du produit de la redevance, tandis que les artistes-interprètes et les producteurs en reçoivent chacun un quart. Quant à la copie privée des vidéogrammes, la rémunération bénéficie pour un tiers à chacune de ces trois catégories d'ayants droit.
- 3.4.8. Au Danemark, le comité du droit d'auteur a suggéré, dans un rapport publié en 1982<sup>11</sup>, qu'une redevance soit imposée sur les bandes audio et vidéo au titre de la reproduction privée. Les bénéficiaires de cette rémunération devaient être, selon la proposition, les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes. En réalité, par la loi n° 257 du 9 juin 1982, le Parlement danois a instauré une nouvelle mesure fiscale applicable aux magnétoscopes et aux vidéocassettes; la taxe sur ces dernières a d'ailleurs été abrogée ultérieurement, par la loi n° 184 du 9 avril 1987. Aucun projet de loi n'a encore été présenté pour une redevance au titre du droit d'auteur.
- 3.4.9. Au Portugal, la nouvelle loi de 1985 sur le droit d'auteur<sup>12</sup> institue, en son article 82, une redevance en vue de promouvoir les activités culturelles et d'offrir une rémunération aux auteurs, aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, mais non aux organismes de télédiffusion. Cette redevance porte sur tous les types de supports et d'équipements d'enregistrement et de reprographie. Le montant de la redevance et ses modalités de perception et de répartition seront réglés par un décret qui n'a pas encore été adopté. Cette disposition revêt donc encore un caractère de programme plutôt que celui d'une mesure directement applicable.

3.4.10. Une nouvelle loi réorganisant le droit d'auteur a été adoptée en Espagne<sup>13</sup>; elle énonce, en son article 25, des dispositions qui légalisent la reproduction à usage privé moyennant rémunération des ayants droit grâce à une redevance sur les bandes vierges et les appareils d'enregistrement. Le montant de la redevance et la répartition de son produit entre les diverses catégories de titulaires de droits seront fixés par des règlements administratifs.

#### Emissions télédiffusées et transmissions câblodistribuées

3.4.11. En ce qui concerne la copie privée d'émissions télédiffusées et de transmissions câblodistribuées, la situation juridique est assez similaire à ce qu'elle est pour les phonogrammes et les vidéogrammes. Parmi les différences qui existent néanmoins, on notera en particulier la légalité générale, en Irlande<sup>14</sup> et au Royaume-Uni<sup>15</sup>, de la reproduction à domicile des émissions en tant que telles et, au Royaume-Uni, des programmes transmis par câble<sup>16</sup>. Toutefois, comme les programmes télédiffusés ou transmis incorporent fréquemment des oeuvres protégées, auxquelles s'appliquent uniquement les exceptions beaucoup plus limitées de l'"usage loyal"<sup>17</sup>, la portée pratique de cette distinction juridique se trouve fortement amoindrie. Ce qui est bien plus important, tant sur le plan juridique que dans les faits, c'est que les entreprises de télédiffusion ne participent pas au produit des redevances instituées en Allemagne, en Espagne, en France et au Portugal.

3.4.12. Quelles que soient les disparités, l'essentiel n'en est pas moins que, dans un groupe d'Etats membres, la copie privée de fixations audiovisuelles télédiffusées ou transmises par câble est considérée comme licite, alors qu'elle ne l'est normalement pas dans un autre groupe d'Etats. Ainsi, au Danemark<sup>18</sup>, en Allemagne<sup>19</sup>, en Espagne<sup>20</sup>, en France<sup>21</sup> et au Portugal<sup>22</sup>, la législation comporte une disposition expresse autorisant la reproduction privée, tandis qu'aux Pays-Bas, les émissions télédiffusées ou câblodistribuées et les phonogrammes ne sont aucunement protégés par le droit d'auteur ou un droit voisin et la copie privée d'oeuvres télédiffusées y est expressément autorisée<sup>23</sup>.

En revanche, en Belgique, en Grèce, en Irlande, en Italie, au Luxembourg et au Royaume-Uni, la reproduction privée n'est pas expressément autorisée, sauf pour les émissions télédiffusées en tant que telles en Irlande et au Royaume-Uni et pour les transmissions par câble dans ce dernier pays. Toutefois, comme on l'a vu, ces exceptions sont d'une portée limitée, étant donné que les programmes incorporent fréquemment des oeuvres protégées. Le statut des transmissions par câble peut cependant apparaître comme flou dans certains pays, surtout lorsque le programme ainsi transmis n'est pas diffusé simultanément ou autrement par voie hertzienne. Pour les besoins du présent chapitre consacré à la copie privée, cette question complexe ne sera toutefois pas explorée plus en profondeur.

- 3.4.13. Avant de conclure cet aperçu de la situation juridique actuelle, il convient encore de noter que toutes les conventions internationales pertinentes - à savoir, en plus de la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques<sup>24</sup>, la convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion<sup>25</sup> et l'arrangement européen pour la protection des émissions de télévision<sup>26</sup> - comportent des dispositions qui laissent aux Etats contractants la faculté de prévoir des exceptions pour la copie privée.

#### Tendances législatives dans les Etats membres

- 3.4.14. Il a déjà été fait mention des lois récemment adoptées en Allemagne, en Espagne, en France et au Portugal pour faire face au problème de la copie privée. Des réformes législatives sont envisagées à cet égard dans d'autres Etats membres. Il semble que, dans les Etats membres qui ont introduit ou projettent d'introduire une redevance sur les bandes vierges, le niveau moyen de cette redevance est de l'ordre de 8 à 10 % du prix de vente de la bande audio vierge.
- 3.4.15. En Belgique, une proposition de loi<sup>27</sup>, déposée au Sénat en mai 1986, permettait la reproduction à usage privé d'oeuvres audiovisuelles moyennant rémunération aux ayants droit. Celle-ci devait être financée par une redevance prélevée sur les appareils d'enregistrement et les bandes magnétiques vierges. Une autre proposition de loi a été déposée récemment au Sénat<sup>28</sup>. La rémunération qu'elle prévoit, elle aussi, est fixée à 8 % du prix de vente du support; son produit est attribué pour moitié aux producteurs, auteurs et artistes-interprètes ou exécutants et pour moitié à la promotion d'activités culturelles et à la formation des artistes.

- 3.4.16. En ce qui concerne le Danemark, il a déjà été fait état, au paragraphe 3.4.12., de la proposition du comité du droit d'auteur visant à instituer une redevance sur les cassettes vierges. Cette proposition n'a cependant accompli aucun progrès tangible sur la voie législative.
- 3.4.17. En Italie, une modification de la disposition existante de la loi sur le droit d'auteur permettant la reproduction "à la main"<sup>29</sup> est envisagée depuis quelque temps. En attendant que le gouvernement se prononce définitivement, une proposition de loi a été déposée au Parlement en juillet 1986<sup>30</sup>, tendant à légaliser la copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes moyennant la perception d'une redevance sur les appareils d'enregistrement et les cassettes vierges. Cette proposition, qui devrait être présentée une seconde fois devant le Parlement nouvellement élu, est suffisamment récente pour avoir pu prendre en considération des équipements tels que les magnétophones à double cassette, pour lesquels une redevance élevée a été suggérée.
- 3.4.18. Aux Pays-Bas, un mémorandum du gouvernement favorable à l'introduction de redevances pour la copie privée a été publié en février 1987 et un projet de loi, approuvé par le conseil des ministres le 23 octobre 1987, a été présenté au Parlement.
- 3.4.19. Au Royaume-Uni, le gouvernement s'est prononcé contre l'instauration d'une redevance sur les bandes magnétiques vierges dans le projet de loi sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets (Copyright, Designs and Patents Bill) publié le 28 octobre 1987. Le ministre du commerce et de l'industrie a indiqué que les propositions de redevances allaient au-delà du principe du gouvernement consistant à assurer une protection juridique à la propriété intellectuelle de l'artiste créateur et que les inconvénients d'une redevance pour les consommateurs, notamment pour les aveugles, l'auraient emporté sur l'avantage financier ainsi offert aux titulaires de droit d'auteur et aux artistes-interprètes ou exécutants.

### 3.5. La copie privée dans la pratique

- 3.5.1. La facilité de plus en plus grande avec laquelle des enregistrements peuvent être réalisés à domicile et l'amélioration constante de leur qualité constituent depuis quelque temps une préoccupation compréhensible pour les titulaires de droits concernés, qui prétendent que la pratique de la reproduction privée n'est pas seulement dommageable, mais que, selon leur interprétation de la législation nationale et des conventions internationales, elle est en outre illicite.



- 3.5.2. Qu'elle soit en fait licite ou non, la copie privée de fixations et de programmes audiovisuels n'en représente pas moins une pratique courante.
- 3.5.3. Les industries et organisations intéressées ont communiqué à la Commission des informations statistiques abondantes sur l'importance et l'évolution du marché des fixations audiovisuelles, des bandes magnétiques vierges et des appareils d'enregistrement.
- 3.5.4. Les nombreux groupes d'intérêts concernés par le problème de la reproduction privée ont également publié une multitude d'études à l'appui de leurs demandes. Il serait exagérément long d'entrer dans le détail de tous ces documents. On se contentera, dans les sections ci-dessous, de dresser une synthèse des principaux arguments qu'ils contiennent.

Le marché des appareils d'enregistrement, des bandes vierges et des fixations audiovisuelles

- 3.5.5. Les études soumises à la Commission montrent que, bien que les appareils d'enregistrement sonore soient sur le marché depuis longtemps, leur taux de pénétration n'a jamais été très élevé jusqu'à l'apparition du magnétophone à cassettes, qui est à la fois peu coûteux et d'un maniement facile. Dans des Etats membres tels que l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, plus de 70 % des ménages possèdent au moins un magnétophone<sup>31</sup>. Les chiffres communiqués par les pays de moindre étendue, mais de niveau d'industrialisation identique donnent à penser que le taux de pénétration y est à peu près le même. Aujourd'hui, les magnétophones à cassettes sont en effet presque à la portée de n'importe qui, même des personnes à revenus modestes. Un grand nombre de fabricants font figurer des appareils portables et des autoradios-lecteurs de cassettes parmi leur gamme de produits.
- 3.5.6. Ces appareils d'enregistrement sonore sont fortement utilisés, comme en témoignent les chiffres disponibles en matière de ventes de cassettes vierges. De 1977 à 1985, ces ventes n'ont pas cessé d'augmenter, atteignant des niveaux particulièrement élevés en Allemagne et au Royaume-Uni ainsi que pour l'ensemble de la Communauté (286 millions d'unités en 1985)<sup>32</sup>.

3.5.7. Quant à la vidéo, comme elle est un phénomène plus récent, elle n'est pas encore aussi répandue que l'enregistrement sonore. A cela s'ajoute que le prix nettement plus élevé des appareils d'enregistrement vidéo constitue un facteur de freinage des ventes. Il n'en reste pas moins que les statistiques disponibles montrent que la pénétration de magnétoscopes dans les ménages est en hausse dans toute la Communauté, notamment en Allemagne, en France et au Royaume-Uni, où 40 % environ des ménages possèdent au moins un appareil<sup>33</sup>. De même, les statistiques indiquent que les ventes de vidéocassettes vierges ont constamment progressé au cours des dernières années, atteignant, là encore, des niveaux particulièrement élevés en Allemagne et au Royaume-Uni<sup>34</sup>. La miniaturisation et la portabilité croissantes du matériel vidéo donnent à penser qu'il pourra, à terme, occuper une position analogue à celle des magnétophones portatifs.

3.5.8. En ce qui concerne les ventes de phonogrammes et de vidéogrammes, les grandes tendances ont été les suivantes.

3.5.9. Les ventes de disques microsillon vinyle dans la Communauté n'ont pas cessé de diminuer, passant d'un niveau record de 350 millions d'unités en 1978 à 211 millions d'unités environ en 1985<sup>35</sup>. Une tendance analogue se manifeste aux Etats-Unis. De plus, en dépit de la hausse générale des coûts et des prix au cours des dernières années, les ventes mondiales totales de tous les types de phonogrammes sont demeurées constantes de 1981 à 1985, se stabilisant autour de 12 milliards de dollars, soit 9,6 milliards d'Ecus. Un examen plus attentif des données disponibles fait cependant apparaître des éléments plus positifs.

3.5.10. A l'origine, le déclin des ventes de disques vinyle n'a pas été intégralement compensé par une progression des ventes des autres phonogrammes, comme par exemple les cassettes préenregistrées. Toutefois, à partir de 1983 et surtout de 1985, les ventes de disques compacts ont paru redresser la situation. De même que la cassette compacte offrait des atouts majeurs par rapport au disque vinyle en étant maniable et en permettant de réaliser des copies, le disque compact apporte, quant à lui, l'avantage d'un surcroît considérable de qualité sonore et de résistance à la détérioration, grâce au recours à des techniques d'enregistrement numérique et à sa technologie de lecture laser. Certains fabricants ont été hésitants à s'engager dans cette technologie nouvelle, de sorte que la pénétration du disque compact sur le marché a tout d'abord été lente. Les usines de pressage de disques compacts ont nécessité des investissements très importants, mais l'industrie commence à les rentabiliser grâce à la poussée spectaculaire des ventes au cours des deux dernières années. Pour 1986, les ventes mondiales de disques compacts devraient atteindre 140 millions d'unités, c'est-à-dire plus du double de l'année précédente, et c'est ce qui explique en grande partie que les ventes mondiales totales de phonogrammes devraient passer à 12,75 milliards de dollars, soit 10,2 milliards d'Ecus<sup>36</sup>.

3.5.11. En ce qui concerne les vidéocassettes préenregistrées, l'évolution du chiffre d'affaires n'est pas la même. D'une part, la pénétration du magnétoscope demeure inférieure à celle de l'électrophone ou du lecteur de cassettes et le taux de pénétration diffère sensiblement d'un Etat membre à l'autre. D'autre part, dans les Etats membres à forte pénétration, principalement l'Allemagne et le Royaume-Uni, le secteur connaît un vigoureux développement, puisque, au cours des dernières années, l'accroissement annuel du chiffre d'affaires portant à la fois sur la vente et la location de vidéocassettes paraît s'être situé autour de 20 %<sup>37</sup>.

- 3.5.12. L'apparition de nouveaux procédés d'enregistrement a donc, tout naturellement, entraîné des mutations sur le marché du matériel enregistré. Rien ne permet d'ailleurs de croire que ce processus soit proche de son terme ou même susceptible de se ralentir : de nouvelles techniques sont actuellement en cours de mise au point et pourraient, bien au contraire, modifier davantage encore la situation. Parmi ces techniques, on citera l'enregistrement numérique sur bandes, les disques compacts pour le stockage de données (CD-ROM, c'est-à-dire les disques compacts à mémoire morte), les vidéodisques (CD-V)<sup>38</sup>, les disques compacts permettant à l'utilisateur de jouer un rôle actif dans le matériel enregistré (CD-I, c'est-à-dire les disques compacts interactifs) et, enfin, le disque optique réutilisable, qui sera commercialisé prochainement.
- 3.5.13. A mesure que les relations entre les divers compartiments du marché des fixations audiovisuelles deviennent plus étroites et que des interfaces se développent avec d'autres systèmes de communication et de gestion de l'information, il devient évidemment de plus en plus important de trouver les moyens adéquats pour protéger les droits d'auteur correspondants, tout en permettant à ces technologies dynamiques d'évoluer dans un sens profitable à la fois aux producteurs et aux consommateurs.

Incidence de la copie privée sur le marché des fixations audiovisuelles

- 3.5.14. La mesure dans laquelle le déclin des ventes du disque vinyle et la stagnation observée sur le marché mondial des phonogrammes entre 1981 et 1985 sont imputables à la copie privée est loin d'être claire. En effet, beaucoup d'autres facteurs peuvent entrer en ligne de compte. Même s'il est admis que les enregistrements sonores et audiovisuels réalisés par les particuliers sont une pratique de plus en plus répandue, comme les chiffres des ventes d'appareils et de bandes vierges le confirment, il reste à savoir si ces enregistrements portent sur des oeuvres protégées et, dans l'affirmative, s'ils ont une incidence néfaste sur l'exploitation normale de ces oeuvres. Comme la reproduction à domicile est, par sa nature même, un acte de la vie privée, il est difficile de se faire une idée exacte de la situation.

3.5.15. En ce qui concerne les phonogrammes, les enquêtes disponibles indiquent que, même si tous les enregistrements privés ne portent pas sur des oeuvres protégées, c'est néanmoins le cas d'une large proportion d'entre eux. Des sondages réalisés en Europe montrent par exemple qu'en France, 95 % de l'ensemble des enregistrements étaient de nature artistique et que 70 % étaient effectués à partir de disques ou de bandes et 28 % à partir de la radio et de la télévision<sup>39</sup>. De même, une enquête réalisée au Royaume-Uni a fait apparaître que 84 % des enregistrements étaient d'ordre musical et étaient principalement effectués à partir de disques (70 %), de la radio (21 %) et de bandes préenregistrées (6 %)<sup>40</sup>. Une étude européenne plus récente confirme que la plupart des enregistrements sonores à domicile sont de nature musicale et que les disques et la radio<sup>41</sup> en sont le plus généralement la source.

3.5.16. Une enquête réalisée aux Etats-Unis en 1982 a fait ressortir un pourcentage beaucoup moins élevé de reproductions privées de musique enregistrée, ce qui montre combien il est difficile de dégager des conclusions générales en la matière. Cette pratique représentait néanmoins, selon les résultats de l'étude, près de la moitié (48 %) de l'utilisation totale de bandes magnétiques pendant la période considérée<sup>42</sup>.

3.4.17. En ce qui concerne la vidéo, les informations disponibles montrent qu'au cours des premières années, la quasi-totalité des enregistrements privés étaient faits à partir de la télévision et étaient constitués en majeure partie de films de cinéma et de variétés. Il ressort d'une enquête française que 92 % des enregistrements vidéo privés sont effectués à partir de la télévision et que 4 à 5 % sont des repiquages de cassettes préenregistrées<sup>43</sup>. Sur le nombre total d'enregistrements, les films viennent en tête avec 65 %, suivis des programmes de variétés avec 12 %. Une enquête plus récente a confirmé que la quasi-totalité des enregistrements vidéo ont en fait pour source directe la télévision. Elle a révélé en outre qu'en France, 83 % des personnes interrogées avaient enregistré un film pendant la semaine précédant le sondage, tandis que ce taux était de 67 % en Allemagne et de 56 % au Royaume-Uni. Les programmes de variétés sont également populaires, puisque des enregistrements avaient été effectués au cours de la semaine précédente par 22 % des personnes interrogées en France, 34 % en Allemagne et 52 % au Royaume-Uni<sup>44</sup>.

3.5.18. L'enquête la plus récente, qui se limite toutefois à l'Allemagne, fait apparaître une tendance croissante à utiliser les magnétoscopes pour la reproduction de cassettes préenregistrées, notamment de films de cinéma qui font souvent l'objet d'échanges avec des amis<sup>45</sup>. L'industrie cinématographique signale que, même si l'enregistrement d'émissions de télévision à des fins de visionnage différé ("time shifting") demeure prédominant, la reproduction de cassettes préenregistrées pourrait bientôt devenir préoccupante.

3.5.19. Les techniques de reproduction actuellement accessibles aux utilisateurs privés ne permettent cependant pas de confectionner aisément des copies parfaites de vidéogrammes préenregistrés. Les appareils équipés pour la duplication de cassette à cassette ne sont pas très répandus, de sorte que deux magnétoscopes sont nécessaires. De plus, il y a une déperdition considérable de qualité lors du repiquage, ce qui exclut pratiquement la confection de générations de copies; enfin, les équipements de duplication accélérée, tels qu'ils existent pour les cassettes sonores, ne sont pas encore disponibles dans le commerce pour la vidéo. En revanche, il semble que le matériel de duplication permettant de transférer un format de vidéo sur un autre soit déjà prêt au lancement. Quant à la mise au point de la télévision et de la vidéo numériques, elle se poursuit. Lorsque les systèmes d'images intégralement numériques deviendront une réalité, les producteurs de vidéogrammes devront affronter le problème de la copie privée quasiment parfaite auquel l'industrie du phonogramme doit déjà faire face actuellement. Toutefois, au stade actuel, les informations disponibles donnent à penser que la reproduction privée de vidéocassettes préenregistrées est une pratique assez marginale. Quant à la reproduction non autorisée de vidéocassettes à titre lucratif, elle est pratiquée dans les milieux commerciaux, mais cet aspect du problème relève plutôt du chapitre 2 consacré à la piraterie (voir paragraphes 2.2.12. - 2.2.30).

Incidence de la copie privée sur l'exploitation d'oeuvres protégées

- 3.5.20. S'il est vrai que de grandes quantités d'oeuvres audiovisuelles protégées sont copiées à usage privé, il reste à déterminer si une telle pratique a une incidence néfaste sur l'exploitation de ces oeuvres. En ce qui concerne les enregistrements confectionnés à partir de la radio ou de la télévision, la présentation des auteurs dans le cadre d'émissions télédiffusées a été doublement profitable aux titulaires de droits. D'une part, ils ont perçu une rémunération pour la diffusion de leurs oeuvres; d'autre part, la promotion d'oeuvres audiovisuelles par le moyen des émissions télédiffusées a largement contribué à la popularité de certains créateurs et producteurs. C'est pourquoi tout examen de l'éventuel préjudice causé aux intérêts économiques des titulaires de droits par cette forme d'enregistrements doit tenir compte de l'important accroissement de recettes qu'occasionne la télédiffusion de leurs oeuvres. Pour ce qui est de la reproduction d'oeuvres audiovisuelles originales fixées sur des supports préenregistrés achetés dans le commerce, il est beaucoup plus hasardeux de tirer des conclusions claires des informations statistiques disponibles, encore qu'il y ait vraisemblablement lieu d'opérer une distinction entre les phonogrammes et les vidéogrammes.
- 3.5.21. En ce qui concerne les phonogrammes, l'étude française de 1983 a révélé que les enregistrements sonores effectués par les particuliers sont en grande majorité conservés pendant une durée considérable et écoutés fréquemment<sup>46</sup>. Les enregistrements ont été réalisés sur des supports vierges à raison de 81 % pour les cassettes et de 78 % pour les bandes. L'intention de conserver les enregistrements a été manifestée dans 82 % des cas. En ce qui concerne la fréquence d'écoute, 49 % des cassettes ont été écoutées en moyenne cinq fois, 26 % en moyenne quinze fois et 25 % en moyenne plus de vingt fois. La durée de conservation moyenne des enregistrements sur cassettes s'est située entre dix et onze mois, tandis qu'elle a été beaucoup plus longue (plus de deux ans) pour les enregistrements sur bandes.
- 3.5.22. Une enquête publiée au Royaume-Uni en 1984 a montré que les personnes interrogées utilisaient en moyenne un peu moins de deux fois la même bande magnétique pour des enregistrements sonores<sup>47</sup>. Elle a également permis de recueillir quelques indications sur le risque de voir la confection d'une copie se substituer à l'achat d'un exemplaire du phonogramme. Parmi les particuliers enregistrant à partir de la radio, 8 % ont indiqué qu'ils auraient "très probablement" et 20 % "assez probablement" acheté l'enregistrement. Parmi ceux qui pratiquent la copie de microsillons ou

de bandes magnétiques, 16 % ont indiqué qu'ils auraient "certainement", 15 % "très probablement" et 20 % "assez probablement" acheté l'enregistrement; enfin, 17 % ont déclaré avoir copié un enregistrement qu'ils avaient eux-mêmes acheté.

3.5.23. Une étude plus récente<sup>48</sup> se solde par des résultats moins riches en enseignements, étant donné qu'elle ne comporte pas d'informations aussi détaillées sur la durée de conservation des enregistrements, leur fréquence d'écoute ou l'achat éventuel du disque ou de la bande si la copie n'avait pas été possible. Il ressort néanmoins de cette enquête que plus de 15 % des personnes interrogées ont manifesté une intention de conservation définitive des copies, tandis que la conservation temporaire, sans précision de durée, représentait également une proportion importante mais non chiffrée du total. Enfin, le désir de procéder à un montage ou de changer de support a été donné comme justification de la copie dans 30 % des cas.

3.5.24. En ce qui concerne d'une manière générale la reproduction privée de programmes télévisés et de vidéocassettes, les informations, si limitées soient-elles, font apparaître une différence sensible par rapport aux enregistrements sonores : la proportion d'enregistrements destinés à une longue conservation et à un grand nombre de visionnages paraît beaucoup plus faible. L'étude française de 1983<sup>49</sup> a montré que 36 % seulement des enregistrements vidéo réalisés dans les ménages l'avaient été sur des bandes vierges. Une intention de conservation définitive a été exprimée dans plus de 45 % des cas, mais la réalité semble en retrait de ce pourcentage. La durée de vie moyenne d'un enregistrement paraît être de deux mois et demi environ, tandis que la fréquence de visionnage se situe en moyenne autour de quatre passages seulement par bande.

3.5.25. L'étude plus récente confirme les conclusions de la précédente, en ce sens que la conservation définitive n'a été l'intention déclarée que dans une faible proportion des cas (entre 5 et 10 %)<sup>50</sup>.



### 3.6. Nouvelles possibilités techniques

3.6.1. Certaines des innovations techniques qui ont déjà été signalées plus haut, comme les cassettes audionumériques (DAT), auront presque certainement pour effet de modifier encore les pratiques en matière de copie privée. Sans vouloir méconnaître le caractère nécessairement aléatoire de toute prévision, il importe de chercher à comprendre et à évaluer les principales répercussions de ces innovations, car elles sont susceptibles d'avoir une incidence non seulement sur la nature et l'étendue du problème, mais aussi sur les moyens à mettre en oeuvre pour le résoudre.

#### Techniques d'enregistrement numérique

3.6.2. Les techniques de l'enregistrement numérique, qu'elles s'appliquent aux sons, aux images ou aux données, dérivent des mêmes principes fondamentaux. Dans le cas des sons, les signaux sont échantillonnés, puis codés selon la numérotation binaire, de la même manière que les données sont normalement traitées par un ordinateur. Les informations codées peuvent ensuite être reconverties pour restituer le son exact enregistré à l'origine. Lorsque le son est enregistré en mode analogique par des magnétophones traditionnels, il y a une déperdition de qualité sonore à chaque copie. Ceci limite dans la pratique le nombre de générations de copies qui peuvent être confectionnées. L'enregistrement numérique ne connaît pas de telles limites. Chaque copie est parfaite, du moins pour l'auditeur ordinaire, et peut être utilisée comme matrice pour réaliser plusieurs autres générations de copies. Un très petit nombre d'enregistrements originaux achetés dans le commerce pourrait ainsi servir à confectionner plusieurs milliers de répliques parfaites. Le magnétophone numérique ouvrira incontestablement de nouveaux marchés dans le domaine du stockage des données et de l'enregistrement sonore. Bien que le disque compact et le CD-Rom présentent des avantages de rapidité d'accès et de durabilité, le coût élevé et la complexité technique du pressage des disques est un facteur qui limite l'apparition sur le marché de nouvelles petites entreprises. C'est pourquoi les équipements d'enregistrement et de reproduction moins coûteux et plus simples qui utilisent les bandes

numériques accroîtront les possibilités d'expansion des produits spécialisés sur le marché. La Commission se félicite à ce titre de l'apparition du magnétophone numérique et a conscience des avantages considérables que celui-ci est susceptible de présenter, par les possibilités qu'il offre en matière d'enregistrement, sur le marché de la musique populaire. Par ailleurs, les cassettes numériques coexisteront avec les disques numériques en les complétant, de la même manière que les bandes analogiques ont coexisté avec les disques vinyle analogiques, du moins aussi longtemps que les disques disponibles dans le commerce ne seront pas effaçables et réenregistrables ("play only").

- 3.6.3. Le magnétophone à cassettes audionumériques visé au paragraphe 3.6.1. ci-dessus est conçu pour l'enregistrement du son. D'autres types d'enregistreurs numériques spéciaux sont actuellement mis au point, par exemple pour le stockage des données, avec les modifications de caractéristiques électroniques que ceci suppose.

#### Dispositifs de protection technique

- 3.6.4. Parallèlement à l'apparition de ces nouvelles formes d'enregistrement, on assiste à l'élaboration de dispositifs techniques permettant d'empêcher ou de contrôler la copie des fixations. L'appendice au présent chapitre donne un aperçu de ces systèmes de protection technique.
- 3.6.5. Tous les dispositifs de protection technique soulèvent des problèmes en ce qui concerne leur fiabilité dans la pratique, leurs effets possibles sur l'utilisation de l'équipement pour l'écoute de fixations autorisées et la manière dont leur usage affecterait l'équilibre des intérêts entre les titulaires de droits, les fabricants de matériel et les consommateurs. Toutefois, avant d'examiner ces problèmes, il serait utile de situer cette analyse par rapport aux opinions déjà exprimées par les principaux protagonistes dans le débat général sur la copie privée. Ces observations reflètent les arguments qui ont été fournis à la Commission et peuvent, en partie au moins, revêtir un caractère conjectural, étant donné la difficulté de recueillir des éléments fiables sur les activités qui ont lieu dans la sphère privée.

### 3.7. Opinions des parties intéressées

#### Exigences de meilleure protection

- 3.7.1. D'un côté, l'industrie des phonogrammes, souvent soutenue par des organisations représentant d'autres titulaires de droits, préconise que des mesures soient prises pour rémunérer les ayants droit au titre de la copie privée et, plus récemment, pour limiter les possibilités de reproduction à domicile par la mise en place obligatoire de dispositifs techniques anticopie dans les magnétophones à cassettes audionumériques.
- 3.7.2. Elles considèrent que la reproduction privée, licite ou non, de phonogrammes et de vidéogrammes atteint aujourd'hui des proportions si importantes et est réalisée à des fins telles qu'elle porte atteinte à l'exploitation normale des oeuvres ainsi copiées et cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits. Le niveau relativement bas des ventes de disques entre 1979 et 1984 et les résultats d'enquêtes déjà mentionnés ci-dessus sont invoqués pour attester les incidences néfastes de la copie privée. En particulier, l'industrie des phonogrammes fait valoir que les possibilités illimitées de l'enregistrement privé compromettent sa rentabilité en réduisant les recettes produites par les oeuvres à succès, ce qui, selon elle, rend plus difficile le maintien d'un vaste répertoire comprenant aussi des oeuvres moins populaires. Les progrès techniques ne font qu'exacerber le problème. Le magnétophone permettant la duplication accélérée de cassette à cassette facilite considérablement la pratique de la copie. Quant au magnétophone à cassettes audionumériques, il est déjà commercialisé et, en l'absence de mesures de protection, il pourrait permettre de confectionner des copies de très haute qualité, éventuellement même comparables à des originaux enregistrés sur disques compacts. Enfin, il faut s'attendre à d'autres innovations techniques qui accroîtront apparemment encore la facilité, la vitesse et la qualité de la reproduction à domicile. Ces innovations dans le "matériel" proposé au grand public risquent de porter un préjudice plus grave encore au secteur du "logiciel" de l'industrie phonographique.

- 3.7.3. Quant aux titulaires de droits, tout en réaffirmant en théorie leur préférence pour un accroissement des ventes et une limitation de la copie privée de leurs oeuvres, chaque fois qu'ils ont recommandé des mesures visant à résoudre le problème, ils ont souligné, jusqu'à tout récemment, la difficulté de contrôler valablement les activités qui ont lieu dans la sphère privée en l'absence de tout moyen technique ou juridique efficace d'empêcher la reproduction. C'est pourquoi ils ont considéré que la meilleure base de solution consistait à adopter des dispositions législatives reconnaissant la légitimité de cette pratique, mais assurant en contrepartie aux ayants droit une rémunération raisonnable.
- 3.7.4. Selon cette doctrine, la reproduction privée doit être permise moyennant une rémunération fondée sur une redevance frappant les appareils d'enregistrement ou les bandes magnétiques vierges ou encore les uns et les autres. La redevance devrait être calculée de manière à procurer aux titulaires de droits et aux producteurs un revenu correspondant à peu près à l'usage fait des oeuvres protégées et aux pertes occasionnées par la pratique de la reproduction. Elle pourrait être perçue par les sociétés de gestion existantes et versée aux auteurs et aux producteurs sur la base retenue dans un certain nombre d'Etats membres pour la perception et la répartition de la rémunération due aux auteurs et aux producteurs pour la vente et la radiodiffusion d'enregistrements. Des mécanismes analogues, fondés sur un système de points en fonction des ventes ou des radiodiffusions et sur des rapports émanant d'organisations spécialisées, ont été appliqués dans d'autres domaines. Des dérogations pourraient être prévues pour certaines catégories d'usagers qui pourraient faire valoir un besoin particulier de procéder à des enregistrements, comme c'est par exemple le cas pour les aveugles.
- 3.7.5. L'apparition des cassettes audionumériques (DAT) et les nouvelles possibilités de protection technique ont abouti à une modification de cette approche, du moins en ce qui concerne ces cassettes. En vue de protéger les oeuvres enregistrées sur disque compact, certains éléments de l'industrie phonographique ont initialement préconisé l'incorporation obligatoire du système Copycode de la CBS (voir appendice) dans tous les magnétophones à cassettes audionumériques commercialisés à usage privé, en même temps que des mesures auxiliaires visant à rendre illégale l'action consistant à neutraliser le système ou à proposer des dispositifs permettant de le neutraliser. L'adoption de textes législatifs correspondants a été prônée, aux Etats-Unis et en Europe, par ceux qui soutenaient le point de vue de

l'industrie phonographique. Le système de la redevance n'est pas jugé suffisant pour remédier au préjudice économique apparemment considérable que le DAT pourrait occasionner aux titulaires de droits<sup>51</sup>. Les industries des phonogrammes et du matériel paraissent maintenant favorables à d'autres solutions techniques, fondées sur la technologie de l'enregistrement numérique elle-même. C'est ainsi que des solutions de rechange ont été proposées d'après un projet de caractéristiques élaboré par la Commission électrotechnique internationale. Ces solutions, appelées SOLOCOPY par souci de commodité, visent la propriété spécifique de l'enregistrement audionumérique, à savoir la possibilité de confectionner des "pyramides" de copies à partir d'un seul et même original numérique. Ces propositions sont décrites dans l'appendice.

#### Opposition aux exigences de meilleure protection

- 3.7.6. L'autre école de pensée, soutenue par certaines organisations de consommateurs et conduite par des représentants du secteur des bandes magnétiques vierges et par certains éléments de l'industrie du matériel, a, dans le passé, rejeté les plaintes de l'industrie phonographique et vidéographique et d'autres titulaires de droits quant au préjudice occasionné par la pratique de la copie privée.
- 3.7.7. Tout d'abord, le préjudice lui-même est nié. En ce qui concerne la reproduction vidéo, comme elle est pratiquée principalement à des fins de visionnage différé d'émissions de télévision, (time shifting) son incidence néfaste sur d'autres formes d'exploitation est jugée négligeable et, si elle existe, elle devrait être prise en compte lorsque les titulaires de droits fixent les conditions dans lesquelles les oeuvres seront télédiffusées. Quant aux phonogrammes, s'il est vrai que les ventes de disques vinyle ont régressé entre 1979 et 1984, les ventes de cassettes préenregistrées et, plus récemment, de disques compacts n'ont pas cessé d'augmenter. A l'heure actuelle, le marché des phonogrammes est indiscutablement en redressement. Par ailleurs, les tenants de cette école font valoir que les copies sont en grande partie réalisées à partir de sources pour lesquelles le consommateur a déjà acquitté certaines sommes, soit directement, dans le cas de ses propres disques ou bandes, soit indirectement, comme dans le cas de l'enregistrement à partir de la radio. C'est pourquoi ils considèrent que, lorsqu'une musique a été achetée sur une forme de support, le fait de la transférer à usage privé sur une autre forme de support ne cause aucun préjudice aux intérêts des titulaires de droits.

3.7.8. Tant ce qui concerne les vidéogrammes que les phonogrammes, les adeptes de cette thèse font valoir en outre que les compartiments "logiciel" et "matériel" de l'industrie de l'enregistrement sont interdépendants et que l'analyse ne doit pas se borner à identifier d'éventuels effets économiques dommageables de la reproduction privée de l'élément "logiciel", mais doit aussi prendre en considération les incidences bénéfiques de cette pratique, qui sont loin d'être négligeables. La reproduction à domicile incite en effet les consommateurs à acheter des disques et des bandes préenregistrées, de même que les magnétophones portatifs paraissent accroître la demande de musique "portable". Il semble également que les titulaires de droits tirent des profits supplémentaires du fait que les magnétoscopes créent un marché pour l'achat ou la location de vidéocassettes préenregistrées. L'industrie cinématographique profite, elle aussi, de ce débouché, qui a suscité un important marché pour les vieux films et même pour des films qui ont été par ailleurs des échecs commerciaux.

3.7.9. En ce qui concerne les systèmes de redevances, les opposants indiquent que leur application serait inévitablement trop large et trop sommaire et qu'elle aboutirait à subventionner les titulaires de droits d'auteur au détriment du public. Aucun système ne pourrait être appliqué sans que tous les acheteurs d'appareils d'enregistrement et de bandes vierges acquittent la redevance, indépendamment de l'usage intentionnel ou réel. Des dérogations pour certaines catégories d'utilisateurs sont jugées impraticables et ne résoudraient en aucun cas le problème de l'utilisateur ordinaire qui, achetant des bandes magnétiques à des fins autres que la reproduction d'oeuvres protégées, serait ainsi indûment pénalisé. Le problème de la différenciation entre produits soumis et non soumis à redevance deviendra d'autant plus complexe à mesure que de nouveaux types de supports sont mis au point, comme par exemple le disque optique programmable et la cassette audionumérique, qui peuvent avoir beaucoup d'usages n'impliquant pas la reproduction d'oeuvres protégées ou qui peuvent être utilisés pour copier des fixations telles que des programmes d'ordinateurs, où une redevance serait une rémunération inadéquate

pour des actes de reproduction non autorisée. Enfin, un système de redevances se solderait par une mauvaise allocation des recettes et serait très injuste, puisque la rémunération irait principalement aux auteurs à succès et autres titulaires populaires, c'est-à-dire à ceux qui en auraient le moins besoin. Bien qu'un certain nombre d'Etats membres aient légiféré dans le sens de l'institution de redevances sur les bandes magnétiques vierges et/ou les appareils d'enregistrement, il est intéressant de noter que, dans le cas le plus récent de discussion à ce sujet, le Royaume-Uni s'est prononcé nettement contre l'instauration de redevances dans le projet de loi sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets (Copyright, Designs et Patents Bill), actuellement examiné par le Parlement (voir paragraphe 3.3.19.).

- 3.7.10. Les dispositifs permettant d'empêcher la reproduction non autorisée étaient initialement rejetés par la majorité de ceux qui s'opposent aux redevances parce que leurs conséquences néfastes l'emportent sur leurs avantages pour les titulaires de droits. Ils risquaient, selon eux, de vouer à l'absurdité certaines innovations technologiques importantes et d'anéantir les débouchés potentiels qu'elles susciteraient pour le "matériel" et le "logiciel" correspondants. Des doutes ont été émis sur l'efficacité des systèmes et, dans certains cas, on a même laissé entendre qu'ils pourraient avoir des effets négatifs sur la qualité sonore. On a également souligné le risque de voir ainsi les fixations audiovisuelles "verrouillées" d'une manière indésirable. En dépit de ces préoccupations, il semble aujourd'hui que l'industrie du matériel et de celle de la musique enregistrée pourraient trouver une solution de compromis acceptable au regard de leurs intérêts respectifs. Les formules actuellement en discussion paraissent de nature à pouvoir éviter les inconvénients indiqués ci-dessus, à la différence de propositions antérieures pour des systèmes tels que Copycode (voir appendice).

Une approche "paiement à la source" pour le problème de la copie privée

3.7.11. Certains milieux ont proposé que la rémunération des titulaires de droits pour les actes de reproduction privée, pourrait éventuellement consister dans une redevance perçue au moment de la première vente non pas sur le support sur lequel la reproduction est effectuée, mais sur la fixation copiée. Cette approche a déjà été adoptée sous diverses formes dans le domaine de la télévision à péage, de l'exploitation de bases de données et de la commercialisation de logiciels, où un certain taux de redevance est ainsi appliqué aux biens ou services en fonction de l'utilisation que le consommateur peut être supposé en faire. A terme, les réseaux de télécommunications, seront, eux aussi, largement utilisés pour transmettre des produits de divertissement tels que les phonogrammes et vidéogrammes. Lorsqu'une telle intégration se produira, l'approche "paiement à la source" pourrait se révéler financièrement profitable aux titulaires de droits. Ceci signifierait en effet concrètement un accroissement direct des droits que les titulaires perçoivent déjà pour leurs oeuvres. Des objections ont été soulevées à l'égard de ce projet par l'industrie de la musique enregistrée, qui craint que la redevance soit simplement interprétée comme une majoration de prix pour le premier acheteur, qui aurait une incidence dépressive sur les marchés et pourrait, en définitive, exacerber le problème de la copie privée.

**3.8. Les principaux problèmes pour la Communauté**

3.8.1. A l'heure actuelle, les principaux problèmes qui se posent à la Communauté dans le domaine de la copie privée d'oeuvres audiovisuelles paraissent être les suivants.

3.8.2. En premier lieu, dans quelle mesure faut-il conclure que la reproduction privée porte atteinte à l'exploitation légitime de certaines oeuvres audiovisuelles et, dans l'affirmative, quelles sont ces oeuvres ? Comment les dernières innovations techniques sont-elles susceptibles de modifier la situation ?

3.8.3. En deuxième lieu, si une telle atteinte peut être établie, quelle est éventuellement la réaction législative à laquelle il convient de donner la préférence au niveau communautaire ? A cet égard, les règles de la Communauté ont-elles un rôle à jouer en ce qui concerne soit les redevances sur les supports ou le matériel d'enregistrement, soit les dispositifs obligatoires de protection technique, soit encore une approche "paiement à la source" ?



3.8.4. En troisième lieu, si on retient l'idée de telles solutions, comment peuvent-elles être appliquées en conformité avec l'esprit de la convention de Berne (article 9 paragraphe 2) et en tenant compte équitablement des intérêts de toutes les parties concernées ?

### 3.9. Orientations actuelles de la Commission

3.9.1. Les informations disponibles permettent de croire qu'en ce qui concerne les phonogrammes, la reproduction privée a vraisemblablement une incidence néfaste, quoique non quantifiable, sur l'exploitation légitime d'oeuvres enregistrées. Compte tenu de la difficulté d'évaluer le comportement des consommateurs dans douze Etats membres, aucune des études susmentionnées n'a pu quantifier avec précision la mesure dans laquelle la reproduction privée s'est substituée à des ventes de supports préenregistrés. Les estimations quant au volume des pertes de ventes varient considérablement et sont souvent exagérées. La seule base d'évaluation exacte de cet effet de substitution est la vente de bandes magnétiques vierges dans la Communauté, qui est estimée à 350 millions d'unités par an. Toutes les copies privées ne se substituent cependant pas à des ventes légitimes, surtout lorsqu'elles sont confectionnées par des personnes qui ont elles-mêmes acheté l'enregistrement en cause ou qu'elles sont réalisées à partir d'une radiodiffusion d'oeuvres non commercialisées. Selon les calculs de l'industrie de la musique enregistrée elle-même, si la reproduction privée devait être empêchée, 25 % environ de ceux qui transfèrent actuellement de la musique d'un support à un autre achèteraient certainement les mêmes oeuvres sous forme préenregistrée. Ce chiffre semble indiquer qu'au cas où l'on empêcherait totalement la reproduction privée à partir de toutes les sources, la limite supérieure de l'effet de substitution, ou de la "perte" subie par les auteurs, serait de l'ordre de 1,5 milliard d'Ecus par an. Etant donné qu'une proportion importante de ceux qui pratiquent la copie privée le font d'après des sources qu'ils ont eux-mêmes achetées dans le commerce, il paraît raisonnable de penser que les ventes de musique préenregistrée ne progresseraient pas nécessairement de façon spectaculaire, même si la reproduction privée de sources enregistrées était totalement empêchée. En revanche, si des dispositifs techniques peuvent être mis en place pour rendre impossible la copie de certaines sources et, en particulier, la confection de deuxièmes et troisièmes générations de copies, les ventes de supports préenregistrés seraient susceptibles d'augmenter avec, en corollaire, un surcroît de recettes pour les titulaires de droits. Ce serait tout spécialement le cas pour les enregistrements numériques, qui permettent au consommateur de réaliser une copie quasiment identique à une matrice de studio, ce qui signifie que la reproduction privée pourrait à l'avenir se substituer à la

vente d'originaux dans des proportions beaucoup plus fortes qu'on ne le constate aujourd'hui avec les techniques analogiques. Etant donné que le nombre et la valeur des oeuvres pouvant être enregistrées en mode numérique sur disques et sur bandes ne cessent de s'accroître et que des ensembles de sons, d'images et de données peuvent être transférés à peu de frais, rapidement et parfaitement d'un support à un autre, la Commission est d'avis qu'une action urgente est nécessaire pour protéger les titulaires de droits contre la reproduction non autorisée de leurs oeuvres par des techniques numériques. Compte tenu du fait que les produits analogiques, notamment les disques vinyle, pourraient progressivement être appelés à disparaître, la Commission ne considère pas que le problème de la copie privée de produits analogiques se pose avec la même acuité.

3.9.2. En ce qui concerne les enregistrements vidéo, les informations disponibles ne sont pas concluantes. La plupart des enregistrements sont confectionnés à partir de programmes de télévision et à des fins de visionnage différé, c'est-à-dire pour permettre aux téléspectateurs de regarder à leur meilleure convenance les émissions qui les intéressent. Il semblerait que la majorité des programmes enregistrés à domicile à partir de la télévision ne sont pas disponibles dans le commerce sous forme de vidéocassettes, de sorte que la reproduction privée ne se substitue pas à un achat. Même lorsque l'enregistrement réalisé à partir de la télévision est un long métrage de fiction, le préjudice ainsi porté à d'autres exploitations de l'oeuvre n'est guère susceptible d'être très supérieur à celui qui résulte de la télédiffusion même du film. La reproduction à domicile de vidéocassettes préenregistrées demeure, quant à elle, un phénomène assez limité, de sorte que l'atteinte éventuellement portée à l'exploitation commerciale des oeuvres est faible.

3.9.3. Les innovations techniques pourraient cependant exacerber le problème de la copie privée, tant pour les vidéogrammes que pour les phonogrammes. En particulier, les techniques numériques paraissent susceptibles de stimuler la reproduction privée parce qu'elles offrent la perspective de pouvoir confectionner aisément, dans un avenir assez rapproché, des copies parfaites d'enregistrements vidéo. Etant donné qu'à terme, la gestion de l'information, les communications et toutes les formes de divertissement audiovisuel seront numérisées et corrélées entre elles, toute solution qui serait retenue devra par conséquent être adaptée à l'évolution dans le domaine de la vidéo et de la gestion des informations, même si une telle démarche ne permet pas de trouver un remède totalement adéquat à la copie de produits analogiques de la génération actuelle.

### 3.10. Réactions législatives possibles

#### Principes

3.10.1. En cherchant à apprécier la nécessité de mesures législatives au niveau communautaire et à définir leur contenu éventuel, la Commission s'est laissé guider par les principes suivants.

3.10.2. Tout d'abord, les législations en matière de droit d'auteur doivent viser à faire en sorte que toute reproduction d'oeuvres audiovisuelles protégées qui affecterait notablement la vente normale de ces oeuvres puisse être empêchée par les titulaires de droits sur ces oeuvres, soit subordonnée à leur autorisation ou donne au moins lieu à rémunération. En d'autres termes, il ne devrait en principe pas être possible de copier une oeuvre protégée au lieu de l'acheter. L'investissement créateur et financier inhérent à la confection de l'oeuvre doit être protégé contre la copie, notamment lorsqu'une telle copie permet aux consommateurs de confectionner une quantité illimitée de répliques parfaites de l'enregistrement original, amputant ainsi le marché des ventes légitimes du produit. Lorsqu'il y a eu achat d'une source préenregistrée ou qu'un paiement a été effectué, directement ou indirectement, pour recevoir une transmission télédiffusée et que, dans l'un comme dans l'autre cas, une rémunération a donc été perçue par le titulaire des droits, il devrait être possible de reproduire cette source ou transmission à usage privé. La Commission estime qu'une telle reproduction à usage privé ne porte pas indûment atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre.

3.10.3. En même temps, la protection assurée par le droit d'auteur aux oeuvres audiovisuelles ne devrait pas porter atteinte au fonctionnement d'un marché concurrentiel pour de telles oeuvres, ni au développement de nouvelles technologies audiovisuelles. Le droit d'auteur devrait au contraire fournir une part importante de l'environnement juridique favorisant la créativité, l'innovation et la concurrence.

3.10.4. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'adopter des remèdes faute d'avoir mieux à proposer, si le résultat ainsi obtenu est de remplacer un ensemble d'injustices par un autre. Dans le domaine législatif, faire quelque chose n'est pas nécessairement la meilleure solution : il vaut quelquefois mieux s'abstenir.

#### Solutions

##### Solutions techniques obligatoires

3.10.5. Sur la base de ces principes, la Commission a conclu que, pour le magnétophone DAT, il serait souhaitable de prendre des mesures communautaires imposant une certaine protection technique, à condition qu'elles soient techniquement praticables et prennent dûment en compte tous les intérêts en présence.

- 3.10.6. Une solution technique d'un type similaire à celle qui est exposée dans l'appendice aurait les avantages suivants : elle donnerait aux titulaires de droits la possibilité de limiter le nombre de copies qui pourraient être faites de leurs oeuvres et, pour la première fois, de contrôler efficacement les sources qui pourraient être copiées; elle permettrait aussi aux fabricants de matériel et de bandes magnétiques de conserver à peu près le même marché pour leurs produits qu'à l'heure actuelle, tout en encourageant le plein développement de nouvelles technologies; elle laisserait enfin au consommateur la liberté de réaliser des copies d'oeuvres pour son usage personnel dans des limites assez généreuses. En effet, une fois que l'électronique audio sera complètement numérisée, le consommateur aura à sa disposition approximativement les mêmes sources qu'aujourd'hui, c'est-à-dire la radio, les supports préenregistrés et le microphone. Etant donné que la reproduction serait limitée, les copies effectuées au moyen d'un magnétophone DAT ne pourraient servir de bande mère pour d'autres générations de copies. Par ailleurs, le spécialiste et l'utilisateur handicapé seraient libres de se servir de la technique audionumérique pour satisfaire des besoins spécifiques.
- 3.10.7. Toute solution comporte des inconvénients et il est clair qu'en dehors des risques de neutralisation ou de mauvais fonctionnement inhérents à de tels systèmes, une protection technique se heurtera à la difficulté de différencier les utilisateurs professionnels et les utilisateurs privés. Cette distinction est nécessaire pour que la technologie du DAT puisse se développer pleinement et pour que les petits studios d'enregistrement et les professionnels puissent bénéficier des avantages de la technique de l'enregistrement audionumérique.
- 3.10.8. De même, il faut, pour le proche avenir, maintenir une différence entre le matériel audio et le matériel destiné au stockage de données. Des solutions adéquates pour l'un ne peuvent convenir pour l'autre. Il n'est pas proposé d'introduire des limitations techniques dans les appareils DAT destinés au stockage de données, à condition que, comme actuellement, ces appareils ne puissent pas être utilisés pour des enregistrements audio.

- 3.10.9. Il est prévu que les mesures techniques décrites devraient s'appliquer à l'ensemble des appareils DAT audio, quel que soit leur type. Si des fabricants désirent mettre sur le marché des machines "professionnelles", dont les spécifications diffèrent de celles que prévoient les propositions de protection technique, ils doivent demander l'autorisation de mettre ce matériel sur le marché comme le feront les fabricants d'imprimantes DAT à contact<sup>52</sup>, ou le concevoir de telle sorte qu'il n'y ait pas d'interconnexion possible entre les magnétophones numériques à usage professionnel et les appareils à usage privé.
- 3.10.10. Ainsi, les utilisateurs de bonne foi de matériel professionnel tels que les studios d'enregistrement, les télédiffuseurs, les établissements d'enseignement, etc. ne seront pas privés de la possibilité d'utiliser des équipements adaptés à leurs besoins spécifiques. Ce matériel ne sera pas commercialisé parmi le grand public, et il appartiendra aux fabricants et aux importateurs de veiller à maintenir ce cloisonnement. Il est certain qu'à long terme, toute autre différenciation fondée sur le prix ou les spécifications techniques pourrait s'avérer inopérante. Ce n'est qu'en assurant un certain contrôle de la distribution du matériel professionnel que peut être sauvegardée la liberté du consommateur de confectionner des copies dans les limites proposées.
- 3.10.11. Il semble donc, d'une manière générale, que l'idée de créer un cadre juridique qui imposerait de doter le matériel d'enregistrement numérique produit ou commercialisé dans la Communauté ou importé de pays tiers, de certaines caractéristiques techniques destinées à en restreindre l'utilisation pour la confection de copies privées non autorisées, mérite de retenir la plus grande attention. On pourrait par exemple envisager l'adoption d'un instrument juridique qui obligerait les Etats membres à interdire la production, la commercialisation ou l'importation de ces appareils s'ils ne sont pas conformes à certaines spécifications techniques. Il faudrait également prévoir des mesures auxiliaires interdisant des dispositifs destinés à empêcher le fonctionnement de ces systèmes de protection technique.
- 3.10.12. La Commission est arrivée à la conclusion que l'incorporation de systèmes de protection technique dans les appareils analogiques existants, quels que soient les avantages qu'elle présente en théorie, s'avérerait impraticable en raison des frais de reconception qui seraient nécessaires et du nombre des produits qui se trouvent déjà sur le marché.

3.10.13. Pour ce qui est des différents dispositifs de protection possibles, actuellement à l'étude pour les magnétophones numériques, il ressort des informations disponibles que plusieurs d'entre eux sont techniquement utilisables et fourniraient une certaine protection aux titulaires de droits contre la reproduction non autorisée de leurs oeuvres. Il serait à ce stade prématuré de chercher à évaluer de manière définitive les avantages techniques des divers systèmes. On se bornera ici à indiquer qu'en principe, un système idéal présenterait les caractéristiques suivantes. Premièrement, il encouragerait le progrès technique et respecterait la tendance générale vers une numérisation intégrale dans le domaine audiovisuel. Deuxièmement, il tiendrait compte de l'évolution future des télécommunications et des systèmes de gestion de l'information. Troisièmement, il permettrait un développement parallèle de tout le potentiel de qualité et de souplesse de la reproduction numérique de disques et de bandes. Quatrièmement, il donnerait aux titulaires de droits un certain degré de contrôle sur la reproduction non autorisée de leurs oeuvres. Cinquièmement, il permettrait au consommateur d'accéder aux enregistrements et transmissions sonores pour lesquels il a effectué un paiement et d'en faire un usage loyal.

3.10.14. Il est évident qu'aucune solution technique ne pourra jamais être à l'abri de tentatives de fraude délibérée. Toutefois, s'il offre une sécurité raisonnable sans entraîner de détérioration de la qualité du produit proposé au consommateur tout en réduisant les pertes de ventes occasionnées par la pratique de la reproduction privée, un système de protection technique constitue une solution qui mérite d'être prise en considération.

3.10.15. Il faut espérer que les milieux intéressés s'emploieront, eux aussi, de manière constructive à élaborer une solution qui puisse être mise en oeuvre rapidement et appliquée avec efficacité. Certains systèmes ont déjà fait l'objet d'une évaluation préliminaire. Des consultations approfondies seront poursuivies avec les industries concernées si le principe d'un système de protection technique est retenu.

3.10.16. Dans cette perspective, la Commission souhaite recueillir des avis sur l'opportunité d'une solution technique qui permettrait aux magnétophones numériques d'accomplir une fonction de copie limitée, mais qui imposerait en même temps des restrictions quant à l'étendue et à la nature de la reproduction. Il pourrait également être nécessaire d'adopter des dispositions particulières pour certaines catégories d'utilisateurs de matériel audionumérique.

#### Redevances

3.10.17. Comme on l'a vu, même dans l'hypothèse d'une limitation de l'enregistrement numérique, telle qu'elle a été suggérée plus haut, la copie analogique de sources analogiques restera possible. Dans la pratique, s'il est vrai que l'inévitable déperdition de qualité restreindra la confection de générations de copies par des moyens analogiques, des copies individuelles satisfaisantes pourront toujours être réalisées, pour autant que la source et le magnétophone analogiques utilisés soient eux-mêmes de bonne qualité. A terme, le matériel d'enregistrement numérique remplacera la plupart des systèmes analogiques. Dans la situation actuelle, il reste à savoir s'il y a lieu de rémunérer les titulaires de droits sur des enregistrements audiovisuels analogiques pour la reproduction à usage privé de leurs oeuvres par des moyens analogiques et, dans l'affirmative, si cette rémunération doit être assurée par la perception d'une redevance.

3.10.18. Pour ce qui est des phonogrammes, la Commission a pesé soigneusement les arguments présentés pour et contre les systèmes de redevances comme tels, ainsi que pour et contre des mesures visant à généraliser ces systèmes par voie d'harmonisation au niveau de la Communauté européenne.

3.10.19. En ce qui concerne les avantages et inconvénients des systèmes de redevances, il n'est ni nécessaire ni approprié que la Commission se prononce pour ou contre de tels systèmes dès le moment où ils ont déjà été instaurés dans un certain nombre d'Etats membres. La Commission est d'avis que, dans les pays où de tels systèmes ont été adoptés, c'est aux titulaires de droits qu'il incombe de veiller à ce que la perception et la répartition des rémunérations soient satisfaisantes.



3.10.20. La Commission n'a pas l'intention de proposer la suppression des systèmes de redevances en vigueur pour les produits analogiques dès le moment où les titulaires de droits sont convaincus des avantages qu'ils en tirent. C'est un sujet sur lequel les Etats membres sont en mesure de trancher eux-mêmes. Les systèmes de redevances procurent une rémunération aux titulaires de droits et, dans les pays où ils ont été adoptés, ceux-ci paraissent y voir une solution acceptable.

3.10.21. La Commission estime néanmoins qu'il ne serait pas opportun de considérer les systèmes de redevances comme la solution la plus appropriée au problème de la copie d'oeuvres par des techniques numériques. Les rémunérations procurées par une telle formule ne compenseront jamais tout à fait les pertes que la reproduction numérique illimitée fera subir aux titulaires de droits. De même, l'interchangeabilité croissante des supports et la tendance vers des réseaux numériques intégrés et vers des produits intégrés combinant des données, des images et des sons font de la redevance un instrument de régulation inadéquat pour les pratiques de la reproduction privée de l'avenir.

3.10.22. De même, la Commission ne juge pas approprié de prendre, à ce stade tardif, des mesures visant à harmoniser les systèmes de redevances en vigueur pour les produits analogiques. Les raisons de cette position sont les suivantes :

En premier lieu, les produits analogiques sont en voie d'obsolescence. Les récepteurs de radio numériques devraient être commercialisés dans les deux prochaines années; les techniques audionumériques sont actuellement déjà disponibles sous la forme du disque compact et de la cassette audionumérique. La vidéo numérique suivra dans quelques années. Toute la technologie des loisirs, des télécommunications et de l'information évoluent rapidement vers le "tout numérique". Une initiative de la Commission au stade actuel exigerait un investissement en temps et en ressources dont le résultat risquerait d'être lui-même rendu obsolète par le rythme du progrès en l'espace d'une décennie.

En deuxième lieu, la Commission n'est pas convaincue que les redevances servent entièrement les intérêts des titulaires de droits, plus spécialement des artistes créateurs, en ce sens qu'elles consacrent des actes illimités de reproduction privée, indépendamment de la valeur de l'oeuvre copiée.

En troisième lieu, les distorsions ou détournements de trafic entre Etats membres qui pourraient éventuellement résulter des différences entre produits soumis et non soumis à redevance ainsi que des disparités entre les taux de redevance ne paraissent pas suffisamment importants pour justifier une initiative de la Communauté au stade actuel. Les systèmes de redevances existants n'entraînent pas et ne doivent d'ailleurs pas entraîner de contrôles systématiques aux frontières tels qu'on les pratique généralement pour les mesures à caractère fiscal. De plus, ils fonctionnent sur la base d'accords directs de communication des données entre le nombre relativement limité de producteurs et d'importateurs, d'une part, et les sociétés de gestion désignées, d'autre part. Sous cet aspect également, la perception de redevances ne peut pas être assimilée à celle de la taxe sur la valeur ajoutée. La perception des redevances continuera à s'opérer dans des conditions quasiment inchangées, même après l'abolition des frontières intérieures en 1992. De même, la valeur des produits eux-mêmes dans l'ensemble de l'économie et leurs légers écarts de prix imputables à l'absence d'harmonisation des redevances n'appellent pas, de la part de la Commission, une action du même ordre que les propositions formulées dans d'autres secteurs plus importants.

3.10.23. En ce qui concerne l'enregistrement vidéo, qui est encore entièrement analogique et qui devrait le demeurer pour une durée indéterminée, l'expérience, on l'a vu, n'est pas concluante. Dans ces conditions, une initiative communautaire visant à généraliser les systèmes de redevances déjà adoptés dans certains Etats membres ne serait pas justifiée. Les mesures qui seraient prises dans le domaine de la protection technique des enregistrements numériques pourraient avoir accessoirement pour effet de protéger les nouveaux types d'oeuvres audiovisuelles susceptibles d'être commercialisés à l'avenir. Même si les images sont enregistrées sur le mode analogique, elles ne présenteront qu'un intérêt limité s'il n'est pas possible de reproduire aussi le son et les données auxquelles elles se rapportent. Par ailleurs, les systèmes de protection existants, décrits au paragraphe 3.15.2 de l'appendice au présent chapitre, offrent déjà aux titulaires de droits une certaine garantie contre la reproduction non autorisée de cassettes vidéo préenregistrées. Les législations nationales et les innovations techniques seront suivies avec attention afin qu'une initiative adéquate puisse être prise en cas de nécessité.

### L'approche "paiement à la source"

3.10.24. Cette solution présente certains avantages, notamment celui d'adapter le système actuel des droits d'auteur de manière à rémunérer les titulaires directement et proportionnellement aux ventes ou radiodiffusions de leurs oeuvres. La perception et la répartition de la redevance pourraient être effectuées par les sociétés de gestion existantes et une majoration de prix relativement modeste se traduirait par des recettes supplémentaires substantielles pour les titulaires de droits. Une approche "paiement à la source" pourrait être mise en oeuvre très efficacement à l'avenir, lorsque l'établissement de réseaux combinant le son, l'image et les données par des systèmes de transmission numériques deviendra courant, si une solution technique est adoptée maintenant, à un stade précoce. En revanche, il ne faut pas ignorer les objections qu'appelle la justice assez sommaire d'un système qui impose une charge à tous les acheteurs d'un enregistrement, indépendamment de leur intention d'en confectionner ou non des copies. De même, il ne faut négliger le fait que le prix ainsi payé par les consommateurs en contrepartie du droit de reproduction est de nature à stimuler la pratique de la copie privée. La Commission souhaiterait recueillir l'opinion des parties intéressées sur ces questions.

### 3.11. Politiques connexes

3.11.1. Le problème de la copie privée, y compris les implications des innovations techniques, ne doit pas être considéré isolément. D'autres éléments examinés dans le présent document peuvent également avoir de l'importance et ne doivent pas être perdus de vue. La Commission s'est efforcée de concilier un certain nombre d'intérêts divergents dans ses propositions de réforme du droit d'auteur. D'une part, en limitant l'activité des particuliers qui réalisent des copies privées, notamment sur cassettes audionumériques, elle a voulu préserver les intérêts légitimes de l'artiste créateur, tout en reconnaissant l'importance économique et culturelle que présente l'intérêt du consommateur pour les produits audiovisuels. En veillant à endiguer une expansion incontrôlée de la location d'enregistrements audiovisuels, elle a cherché à assurer une plus grande

protection aux investissements accomplis par ceux qui produisent et commercialisent ces enregistrements. Elle n'a pas sous-estimé la nécessité d'investir dans le développement de nouvelles industries manufacturières et d'encourager l'expansion de technologies novatrices. Les mesures proposées au chapitre 2 pour combattre la piraterie et au chapitre 5 pour protéger les programmes d'ordinateurs contribueront à faire en sorte que les logiciels des industries audiovisuelles et informatiques tirent un profit maximal du marché intérieur de la Communauté. Les mesures adoptées en vue de mieux protéger ces oeuvres sur les marchés extracommunautaires, qui sont présentées au chapitre 7, auront également pour effet de préserver les intérêts légitimes des industries concernées. Les propositions présentées par la Commission reflètent donc la nécessité de trouver un équilibre adéquat entre les multiples intérêts en présence.

### 3.12. Résumé

- 3.12.1. La Commission reconnaît que la pratique de la reproduction privée peut occasionner des pertes aux titulaires de droits en ce sens qu'elle peut se substituer à des ventes de supports préenregistrés. C'est pourquoi la Commission propose une série de mesures coordonnées qui visent, comme on l'a vu au paragraphe précédent, à réduire la pratique de la copie privée (et indirectement, par conséquent, à stimuler les ventes de sources préenregistrées) plutôt qu'à consacrer ce phénomène par une harmonisation au niveau communautaire. La limitation, grâce à des dispositifs techniques, de la reproduction d'oeuvres protégées, l'institution d'un droit de location pour les oeuvres audiovisuelles, l'instauration d'un certain nombre de mesures de lutte contre la piraterie et la faculté, pour les Etats membres, de prévoir ou de maintenir la perception de redevances devraient contribuer conjointement à accroître les revenus des titulaires de droits.
- 3.12.2. La Commission admet que la copie privée d'enregistrements sonores numériques par des techniques numériques pourrait porter atteinte aux intérêts des titulaires de droits si elle pouvait se poursuivre et se développer de façon incontrôlée. La Commission propose de se prémunir contre ce risque en adoptant des mesures techniques propres à limiter l'étendue de la capacité de copiage des appareils audionumériques.
- 3.12.3. La Commission suggère que la solution de la redevance soit retenue lorsque les Etats membres estiment que c'est le meilleur moyen d'offrir une rémunération aux titulaires de droits.

3.12.4. La Commission ne considère pas qu'une action soit nécessaire au stade actuel pour rendre obligatoire l'introduction de dispositifs techniques visant à protéger les vidéogrammes, mais a l'intention de suivre attentivement l'évolution de la situation.

### 3.13. Conclusions

3.13.1. La Commission souhaiterait, en ce qui concerne les enregistrements audionumériques, recueillir l'avis des parties intéressées sur les points suivants :

- (a) Les magnétophones numériques devraient répondre à des caractéristiques techniques empêchant une utilisation illimitée pour la reproduction audio;
- (b) La fabrication, l'importation ou la vente d'appareils ne répondant pas aux normes devraient être interdites;
- (c) Les mesures visées sous a) et b) devraient s'appliquer à l'ensemble du matériel DAT destiné à l'enregistrement sonore;
- (d) La fabrication, l'importation ou la vente de dispositifs permettant de tourner ou de rendre inopérantes les dispositions mentionnées sous a) et b) devraient être interdites;
- (e) La possession de matériel à usage professionnel ou spécialisé, qui ne serait pas conforme aux spécifications prévues pour l'usage privé visées sous a) devrait être subordonnée à l'obtention d'une licence délivrée par une autorité publique et à la tenue d'un ou de plusieurs registres concernant le matériel sous licence.

3.13.2. La Commission souhaiterait également recueillir l'avis des parties intéressées sur la question de savoir si elles considèrent que les redevances devraient être maintenues dans les Etats membres qui les ont instaurées et si elles pourraient être introduites dans les Etats membres qui le souhaitent, étant entendu qu'aucune action de la Communauté ne serait nécessaire pour les instaurer ou les harmoniser.

3.14. Calendrier

3.14.1. Compte tenu de l'urgence des problèmes liés au matériel DAT, les commentaires éventuels sur le chapitre 3 - du moins des déclarations de principe - devraient parvenir à la Commission pour le 31 juillet 1988 au plus tard. Sur la base des commentaires recueillis, la Commission décidera de l'opportunité de prévoir un complément d'information, éventuellement sous forme d'auditions.

3.15. Protection technique

3.15.1. Le "Copycode" mis au point par le centre de technologie de l'enregistrement de Columbia Broadcasting System aux Etats-Unis est un système qui a fait l'objet d'une large publicité et de nombreuses démonstrations. Son principe est le suivant. Les enregistrements sonores sont codés par encochage, c'est-à-dire que l'on supprime une bande extrêmement étroite d'intensité acoustique dans la partie supérieure du spectre audible, à une fréquence de 3 840 Hz environ. Cet encochage peut être détecté à l'aide d'un analyseur constitué par un microprocesseur incorporé dans le matériel d'enregistrement de telle sorte qu'il serait impossible ou en tout cas extrêmement difficile de l'enlever ou de neutraliser. Lorsque la fonction d'enregistrement du magnétophone est utilisée, le détecteur qu'il contient capte un signal d'entrée. S'il y a encochage, la fonction d'enregistrement est suspendue et la copie n'est pas possible. Si l'enregistrement n'est pas codé, la copie n'est pas interrompue par l'analyseur du magnétophone. En principe, le système CBS devait s'appliquer à la fois aux enregistrements analogiques et aux enregistrements numériques. Le National Bureau of Standards du ministère du commerce des Etats-Unis l'a récemment évalué en vue d'en déterminer l'applicabilité et l'efficacité. Il semblerait que les conclusions auxquelles il est parvenu aient conduit l'IFPI, qui représente les principales sociétés d'enregistrement, à modérer l'enthousiasme qu'elle avait manifesté au début pour ce système (Evaluation of a Copy Prevention Method for Digital Audio Tape Systems, National Engineering Laboratory, février 1988).

3.15.2. Des systèmes destinés à empêcher la copie non autorisée de vidéogrammes ou de programmes de télévision sont actuellement à l'étude. Un de ces systèmes, Macrovision, cherche à s'appuyer sur la conception actuelle des magnétoscopes. Un signal est intégré dans le vidéogramme ou dans le programme original; bien que ce signal ne puisse être décelé par le spectateur, le magnéscope le capte et perturbe l'image en cas de copiage. La copie ne sera donc pas utilisable. Ce système a l'avantage de ne pas exiger l'installation d'un équipement spécial dans les magnétoscopes. Des tests sont actuellement effectués en vue d'établir la fiabilité du système et de déterminer si la protection peut être gênante pour le spectateur qui regarde simplement un programme vidéo ou un programme de télévision. Un autre système, mis au point par CBS Fox, fait aussi appel au signal codé : le magnéscope est équipé d'un circuit intégré qui détecte un signal émis pendant le programme vidéo ou la diffusion télévisée.

3.15.3. La même technique, qui distingue l'enregistrement numérique de son prédécesseur analogique, offre également une protection spécifique contre la copie non autorisée. A la suite du congrès de l'industrie électronique mondiale qui a eu lieu à Toyo en juin 1986, un standard a été adopté pour le R-DAT, magnéscope numérique à tête rotative dont la technologie est semblable à celle du magnéscope, de manière à garantir qu'un seul format de magnéscope numérique et de cassette audionumérique soit commercialisé sur le marché des utilisateurs privés. Ce standard contient deux éléments qui empêchent le copiage de disques compacts sur un appareil R-DAT. Le premier est la fréquence d'échantillonnage différente pour les disques compacts et les cassettes audionumériques : 44,1 KHz pour le disque compact préenregistré et 48 KHz ou 32 KHz pour l'enregistrement sur DAT. Il n'est donc pas possible de faire directement une copie numérique d'un disque compact sur une cassette DAT : il faut en effet convertir le signal numérique en signal analogique à la sortie du disque compact et ce passage par l'analogique entraîne une perte de qualité. Le second élément est que les disques compacts et les cassettes audionumériques possèdent des zones de sous-codes qui permettent d'incorporer un code anticopie dans le signal numérique. Lorsqu'un signal numérique comporte un tel code, le standard R-DAT doit empêcher l'enregistrement direct en numérique. Comme les magnétophones numériques actuellement sur le marché ne permettent pas de réaliser une copie numérique d'un disque compact, ce mécanisme anticopie n'a pas encore pu être appliqué dans la pratique.



- 3.15.4. Le standard R-DAT a servi de base aux directives que le ministère japonais du commerce et de l'industrie (MITI) a adressées au début de 1987 à l'industrie électronique du Japon. D'après les indications fournies à la Commission, ces directives prévoient aussi que, dans les cas où le code anticopie mentionné au paragraphe 3.15.3 ci-dessus a été intégré à une source numérique, il doit être transmis lorsque cette dernière est relayée et reste numérique à la sortie.
- 3.15.5. Un autre système de protection, SOLOCOPY, qui fait appel aux projets de spécifications du comité d'études 84 de la Commission électrotechnique internationale, a été proposé par certains éléments de l'industrie du matériel et de l'enregistrement.
- 3.15.6. Grâce à ces spécifications, le magnétophone numérique pourrait identifier la source d'un signal numérique d'entrée grâce à une marque, c'est-à-dire un signal parallèle incorporé dans l'espace réservé aux données de gestion qui indiquerait à l'appareil récepteur si le signal peut ou non être enregistré. Si la source est un disque compact, le magnétophone numérique pourrait effectuer l'enregistrement. S'il s'agit en revanche d'un enregistrement réalisé sur un magnétophone numérique, l'opération serait impossible. Selon la manière dont le système est appliqué, les émissions de radio diffusées en numérique pourraient être enregistrées, mais les copies réalisées sur un magnétophone DAT ne pourraient servir de bande mère pour d'autres copies numériques; de même, un enregistrement numérique effectué sur un magnétophone DAT à partir de disques compacts ne pourrait être copié sur un autre magnétophone DAT. L'enregistrement direct réalisé avec un microphone numérique serait possible, mais non la copie sur un autre magnétophone DAT.
- 3.15.7. Le consommateur aurait toujours la possibilité de faire une copie numérique d'un disque compact ou d'une émission radiodiffusée et d'enregistrer avec microphone, de la même manière qu'il peut aujourd'hui effectuer des enregistrements analogiques. Ceci permettrait de satisfaire le consommateur qui souhaite pouvoir réaliser un enregistrement à partir de la radio ou d'un disque acheté dans le commerce, tout en enrayant l'effet de pyramide potentiellement dommageable de la copie directe en numérique.

3.15.8. Une version modifiée de la proposition SOLOCOPY, appelée SOLOCOPY PLUS, a également été mise au point. Dans cette formule, les connexions d'entrée analogique et le convertisseur analogique - numérique seraient supprimés dans le magnétophone numérique, empêchant ainsi la première copie à partir d'une source analogique. Des copies numériques ne pourraient donc plus servir de bandes mères pour d'autres générations de copies numériques, puisque la copie directe en numérique resterait impossible. L'industrie de l'enregistrement a fait valoir qu'en raison du risque de voir le système de protection mis en échec par le maintien de convertisseurs analogiques-numériques, la proposition Solocopy Plus semblait plus intéressante aux yeux de certains titulaires de droits. Par ailleurs, un important fabricant d'appareils a indiqué à la Commission que si un système du type Solocopy Plus était rendu obligatoire, il aurait pour effet de stimuler le marché des produits numériques et de tarir la demande de produits analogiques. La commercialisation d'appareils numériques qui ne pourraient être raccordés à un équipement analogique existant accélérerait le passage à des réseaux entièrement numériques dans le domaine du divertissement et des communications.

3.15.9. D'autres formes de systèmes de protection visant à limiter le nombre de copies numériques qui pourraient être confectionnées à partir de la même source numérique sont actuellement examinées dans les milieux intéressés.

- 1 Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.
- 2 En vertu de l'article 6 de la loi britannique de 1956 sur le droit d'auteur et de l'article 12 de la loi irlandaise de 1963 sur le droit d'auteur, aucun "usage loyal" d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale à des fins de recherche ou d'étude privée ne constitue une violation du droit d'auteur sur l'oeuvre. La reproduction d'une telle oeuvre n'est donc pas autorisée en soi : c'est l'usage auquel la copie est destinée, c'est-à-dire l'étude ou la recherche, qui en détermine la légalité.
- 3 Article 68 de la loi italienne sur le droit d'auteur.
- 4 Celles-ci incluent les oeuvres dramatiques, dramatico-musicales, musicales et cinématographiques. Il convient de rappeler qu'aux Pays-Bas, les producteurs de phonogrammes et les télédiffuseurs ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur ou d'un droit voisin (cf. chapitre 2, paragraphes 2.6.10 à 2.6.18).
- 5 Article 16(b).
- 6 Cf. Article 11 de la loi danoise sur le droit d'auteur, article 53 de la loi allemande sur le droit d'auteur, article 41 de la loi française sur le droit d'auteur et article 81 de la loi portugaise de 1985 sur le droit d'auteur.
- 7 Bundesgesetzblatt n° 33 du 27 juin 1985, p. 1137.
- 8 Voir article 87 paragraphe 3.
- 9 Loi n° 85-860 du 3 juillet 1985, Journal officiel du 4 juillet 1985, p. 7498.
- 10 Décision du 30 juin 1986, Journal officiel du 23 août 1986, p. 10279.
- 11 Rapport n° 944/1982. Båndafgifter, Sanktioner, Påtale.
- 12 Code du droit d'auteur et des droits voisins (n° 45/85, 17 septembre 1985).
- 13 Ley de propiedad intelectual n° 22/87 du 11 novembre 1987, Boletín Oficial del Estado n° 275 du 17 novembre 1987.
- 14 Article 19 paragraphe 5 (a) et (b) de la loi de 1956 sur le droit d'auteur.
- 15 Article 14 paragraphe 4 (a) et (b) de la loi de 1963 sur le droit d'auteur.
- 16 En Irlande, le statut des programmes transmis par câble est actuellement peu clair.
- 17 Voir paragraphe 3.4.3. et note 2 ci-dessus.
- 18 Loi sur le droit d'auteur, article 48 paragraphe 3.
- 19 Article 87 paragraphe 3 de la loi de 1965 sur le droit d'auteur.
- 20 Ley de propiedad intelectual n° 22/87 du 11 novembre 1987, Boletín Oficial del Estado n° 275 du 17 novembre 1987.
- 21 Article 29 paragraphe 2 de la loi n° 85-860 du 3 juillet 1985.
- 22 Articles 81 et 189 de la loi sur le droit d'auteur.
- 23 Article 16(b).
- 24 Article 9 paragraphe 2.
- 25 Article 15.

- 26 Article 3.
- 27 Proposition de loi déposée par MM. Desmarests et consorts, Sénat, 282 (1985-1986), n° 1, R.A. 13596.
- 28 Proposition de loi n° 615 (1986-1987) déposée par MM. Lallemand et consorts.
- 29 Voir paragraphe 3.4.2.
- 30 Proposition n° 3911 du 10 juillet 1986, Camera dei Deputati.
- 31 Voir, par exemple, Audio and Video Cassette Equipment Study in West Germany, France and the United Kingdom, MARPLAN GmbH, octobre 1985.
- 32 Source : European Tape Industry Council.
- 33 Cf. Audio and Video Cassette Equipment Study in West Germany, France and the United Kingdom, op. cit.
- 34 Voir Davies, La copie privée des enregistrements sonores et audio-visuels, 1983, annexe 15; voir aussi le Livre vert publié par le gouvernement du Royaume-Uni sous le titre "The Recording and Rental of Audio and Video Copyright Material", 19, Cmnd. 9445, paragraphe 2.1.
- 35 Source : Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI).
- 36 Source : IFPI.
- 37 Voir, par exemple, pour l'Allemagne, Mediumspiegel, avril 1987, p. 3.
- 38 Sous sa forme non compacte, le vidéodisque n'a eu qu'un succès limité.
- 39 Etude sur les enregistrements sonores effectués par le public pour son usage personnel, Sofres, mai 1983.
- 40 Voir le Livre vert du gouvernement du Royaume-Uni, op. cit., paragraphe 2.2.
- 41 Cf. Audio and Video Cassette Equipment Study in West Germany, France and the United Kingdom, op. cit., pp. 18 à 20.
- 42 Why Americans Tape, Yankelovich, Skelly White Inc., septembre 1982.
- 43 Les enregistrements vidéo effectués par le public pour usage personnel, Sofres, décembre 1983, pp. 7 et 22.
- 44 Cf. Audio and Video Cassette Equipment Study in West Germany, France and the United Kingdom, op. cit., p. 33.
- 45 V. Böttcher Marktforschung, Usage and Attitude Study Video, 1986.
- 46 Etude sur les enregistrements sonores effectués par le public pour son usage personnel, op. cit., pp. 11, 25 et 26.
- 47 Copyright Infringement, British Market Research Bureau, septembre 1984.
- 48 Cf. Audio and Video Cassette Equipment Study in West Germany, France and the United Kingdom, op. cit., pp. 18 à 20.
- 49 Les enregistrements vidéo effectués par le public pour usage personnel, op. cit., pp. 7 et 36 à 40.
- 50 Cf. Audio and Video Cassette Equipment Study in West Germany, France and the

United Kingdom, op. cit., p. 35.

51 Voir IFPI, Digital Music and Copycode - The Future, 1987.

52 Voir paragraphes 2.9.7. à 2.9.11.

#### CHAPITRE 4 : DROIT DE DISTRIBUTION, EPUISEMENT ET DROIT DE LOCATION

---

##### 4.1. Droit de distribution : un droit de contrôle sur l'exploitation commerciale

4.1.1. Le droit d'auteur consiste en un certain nombre de droits spécifiques, dont certains revêtent un caractère essentiellement économique, tandis que d'autres protègent l'intégrité artistique et la réputation de l'auteur. Ces droits sont différemment définis dans les Etats membres. L'une des principales différences porte sur le droit économique de distribution. Là où celui-ci existe, il peut être très simplement décrit comme le droit exclusif d'autoriser qu'une oeuvre ou des reproductions d'une oeuvre soient offertes au public. Le droit de distribution a pour vocation d'ajouter aux autres droits exclusifs de l'auteur, le contrôle sur l'exploitation commerciale de son oeuvre sur un territoire donné. Son rôle peut être particulièrement important lorsque la fabrication de copies ne constitue pas elle-même une "contrefaçon" parce qu'elle a lieu, par exemple, dans un pays où l'oeuvre n'est pas protégée ou dans lequel cette protection est épuisée.

4.1.2. Certains Etats membres reconnaissent expressément à l'auteur le droit exclusif d'offrir au public ou de mettre en circulation l'original ou des reproductions de l'oeuvre. C'est le cas de l'Allemagne, du Danemark, de l'Italie, des Pays-Bas et du Portugal<sup>1</sup>. La nouvelle loi sur le droit d'auteur adoptée récemment en Espagne comporte une disposition analogue<sup>2</sup>. D'autres pays ne connaissent pas de disposition expresse dans ce sens, mais le droit de distribution peut, dans une certaine mesure, faire partie intégrante du droit de publication prévu par les législations de l'Irlande et du Royaume-Uni<sup>3</sup>. Par ailleurs, les législations belge, française et luxembourgeoise semblent permettre, par le biais de l'exercice conditionnel du droit de reproduction, d'atteindre des résultats proches de ceux d'un droit de distribution. En mentionnant clairement certaines conditions sur les exemplaires de l'oeuvre, les titulaires de droits semblent pouvoir, du moins dans certains cas, limiter l'usage qui en est fait par des tiers<sup>4</sup>.

4.1.3. La question qu'il y a lieu d'examiner ici est de savoir si un droit de distribution devrait être introduit dans tous les Etats membres et, dans l'affirmative, pour quelles oeuvres et pour quels droits sur ces oeuvres. L'examen de cette question s'accompagnera d'une évaluation des conséquences qui semblent découler actuellement de l'absence de droits de distribution ou de leur épuisement précoce.

#### 4.2. Epuisement des droits de distribution : les législations nationales

4.2.1. Il ne faut pas confondre la notion d'épuisement avec l'expiration de la protection offerte par le droit d'auteur. Pour plus de détails sur la signification et l'application de l'épuisement, on se reportera aux paragraphes 4.3.1. et suivants. L'épuisement est un principe familier de la législation sur les diverses formes de propriété intellectuelle. Les droits en cause sont réputés épuisés ou consommés lorsque les biens protégés sont mis sur le marché pour la première fois de façon licite, c'est-à-dire par le titulaire lui-même ou avec son consentement. Il est appliqué dans le domaine des marques et brevets comme dans celui du droit d'auteur. Ce principe peut s'appliquer de manière plus ou moins radicale. En matière de droit d'auteur, par exemple, il est en général appliqué rigoureusement à la vente d'exemplaires d'une oeuvre littéraire, mais d'une façon plus nuancée à la vente d'exemplaires d'oeuvres musicales. Dans ce dernier cas, la location ultérieure de la musique peut rester subordonnée au consentement de l'auteur.

4.2.2. Les Etats qui ont expressément inscrit le droit de distribution dans leurs législations sur le droit d'auteur ont dû en même temps résoudre le problème des limites adéquates à ce droit, étant donné qu'un contrôle permanent s'exerçant pendant toute la durée de la protection sur toutes les formes de distribution d'exemplaires d'une oeuvre paraît de toute évidence excessif. Un moment tout désigné pour mettre fin au droit du titulaire est celui où l'original ou une reproduction de l'oeuvre est mis sur le marché pour la première fois de façon licite. Ce principe d'"épuisement" ou de "consommation" figure expressément dans les législations sur le droit d'auteur de l'Allemagne, du Danemark et des Pays-Bas, tandis que le même effet est obtenu en Italie par voie d'interprétation<sup>5</sup>. La nouvelle loi espagnole comporte, elle aussi, une disposition prévoyant l'épuisement des droits à la première vente<sup>6</sup>.

Quant au Portugal, sa législation sur le droit d'auteur ne contient en revanche aucune disposition en matière d'épuisement, en dépit de la vaste portée du droit de distribution énoncé à l'article 68 paragraphe 2. Enfin, comme les législations de la Belgique, de la France, de la Grèce, de l'Irlande, du Luxembourg et du Royaume-Uni n'instituent pas expressément un droit de distribution, le principe de l'épuisement n'y figure pas non plus.

4.2.3. En l'absence de dispositions claires sur l'épuisement des droits à la première vente d'un exemplaire de l'oeuvre, il peut y avoir des doutes sur la mesure dans laquelle l'auteur, en recourant à des moyens contractuels ou semi-contractuels tels que la mention de droits sur la page de couverture d'un livre, peut imposer à l'acheteur d'un exemplaire de l'oeuvre ainsi qu'aux tiers des restrictions à l'usage qui en est fait.

#### 4.3. Epuisement : le droit communautaire

4.3.1. A l'origine, la notion d'épuisement ne concernait que le pays dans lequel les droits avaient été générés. Des produits commercialisés licitement dans d'autres pays pouvaient encore être interdits à l'importation sur la base de droits existant sur le territoire national. Toutefois, le développement des marchés régionaux et internationaux a conduit à appliquer le principe de l'épuisement dans un sens favorable au commerce transfrontalier. Ainsi, cette notion a joué un rôle important dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes dans des affaires portant sur des brevets<sup>7</sup> et des marques<sup>8</sup>, ainsi que sur des droits d'auteur<sup>9</sup>. La Cour a considéré que, dans tous ces domaines, l'invocation d'un droit exclusif pour s'opposer à l'importation de produits écoulés licitement dans d'autres Etats membres était incompatible avec les principes fondamentaux du traité CEE garantissant la libre circulation des marchandises, étant donné qu'elle consacrerait le cloisonnement des marchés nationaux. Si l'article 36 du Traité autorise les Etats membres à maintenir des restrictions à l'importation justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, il ne permet pas au titulaire d'un droit d'empêcher la libre circulation de marchandises, dès lors que celles-ci ont été mises sur le marché à l'intérieur de la Communauté avec le consentement de ce titulaire.



4.3.2. En ce qui concerne plus particulièrement le droit d'auteur et les droits voisins, la Cour, statuant dans l'affaire Deutsche Grammophon/Metro<sup>10</sup>, a précisé ce qui suit :

"(...) si un droit voisin du droit d'auteur est invoqué pour interdire la commercialisation dans un Etat membre de produits mis en circulation par son titulaire, ou avec son consentement, sur le territoire d'un autre Etat membre, au seul motif que cette mise en circulation n'aurait pas eu lieu sur le territoire national, une telle interdiction, consacrant l'isolement des marchés nationaux, se heurte au but essentiel du traité, qui tend à la fusion des marchés nationaux dans un marché unique".

4.3.3. Dans l'affaire Musik-Vertrieb/GEMA<sup>11</sup>, la Cour a conclu de façon analogue que le droit d'auteur ne permet pas au titulaire de réclamer la différence entre la redevance payable dans un Etat membre importateur et celle acquittée dans un Etat exportateur lorsque les phonogrammes ont été mis en circulation licitement sur le marché de ce dernier. Une telle exigence constituerait une restriction abusive à la libre circulation des marchandises.

4.3.4. Dans des affaires ultérieures, la Cour a eu l'occasion de préciser les limites du principe de l'épuisement communautaire dans le domaine du droit d'auteur.

4.3.5. Tout d'abord, la Cour a considéré que le principe de l'épuisement ne s'applique qu'à la commercialisation sous forme de vente d'exemplaires d'une oeuvre, c'est-à-dire d'objets matériels assimilables à d'autres marchandises<sup>12</sup>. Dans de tels cas, les intérêts légitimes du titulaire du droit d'auteur sont satisfaits par le paiement de la redevance perçue lors de la première vente, indépendamment du pays où elle a lieu et même si cette redevance est inférieure à ce qu'elle aurait été si la première mise en circulation avait été effectuée dans un autre Etat membre. En revanche, lorsqu'une oeuvre est commercialisée sous forme de représentation, comme c'est par exemple le cas pour les films, l'intérêt légitime du titulaire du droit d'auteur à percevoir une rémunération pour chacune des représentations successives de l'oeuvre lui permet d'interdire la représentation dans un pays où elle aurait néanmoins été possible. C'est pourquoi, dans l'affaire Coditel/Ciné-Vog<sup>13</sup>, la Cour a considéré que le titulaire de droits de représentation d'un film en Belgique pouvait empêcher la retransmission par câblodistribution dans ce pays d'une diffusion de ce même film à la télévision allemande. Les droits du producteur n'avaient pas été épuisés par l'autorisation de représenter le film en le télédiffusant en Allemagne, étant donné son intérêt légitime à calculer les redevances dues pour la projection du film dans les salles de cinéma en Belgique en fonction du nombre réel ou probable des représentations dans ce pays. La retransmission par câblodistribution de l'émission allemande fausserait, de toute évidence, ce calcul.

4.3.6. Plus récemment, la Cour a été amenée à examiner le problème de l'utilisation publique de phonogrammes. Dans l'affaire G. Basset/SACEM<sup>14</sup>, une discothèque française avait contesté le droit de l'auteur de réclamer une redevance complémentaire de reproduction mécanique s'ajoutant au droit de représentation lorsque des phonogrammes importés du Royaume-Uni étaient utilisés en public en France. Au Royaume-Uni, le fait que le phonogramme soit utilisé à des fins privées ou qu'il fasse l'objet d'une exécution publique ne modifie en rien le montant de la redevance mécanique. En revanche, la législation française sur le droit d'auteur permet à l'auteur de majorer la rémunération qu'il réclame au titre de la reproduction lorsque des exemplaires sont utilisés pour la diffusion en public.

Devant les tribunaux français, l'exploitant de la discothèque avait cherché, sans succès, à faire valoir que le droit conféré à l'auteur par la législation française de percevoir une redevance complémentaire de reproduction mécanique pour les phonogrammes utilisés à des fins publiques était contraire au droit communautaire parce que la première mise en circulation du phonogramme avait eu lieu au Royaume-Uni, où une redevance similaire n'existait pas. La Cour n'a pas davantage suivi cette thèse et a considéré que les dispositions du Traité ne faisaient pas obstacle à l'application non discriminatoire d'une législation nationale permettant à une société de gestion de droits d'auteur de percevoir, en raison de l'exécution publique de supports de son, une redevance dite droit complémentaire de reproduction mécanique, même lorsqu'un tel droit complémentaire n'était pas prévu dans la législation de l'Etat membre où ces supports de son avaient été régulièrement mis sur le marché. Il convient de noter que la situation était en l'espèce très différente de ce qu'elle était dans l'affaire Musik-Vertrieb/GEMA, où la redevance complémentaire était réclamée au simple motif de l'importation d'un Etat membre dans un autre. Dans l'affaire G. Basset/SACEM, en revanche, la redevance complémentaire était due uniquement au titre de l'utilisation publique du phonogramme dans le pays d'importation.

- 4.3.7. Les limites du principe de l'épuisement communautaire en matière de location de vidéocassettes seront examinées par la Cour dans un avenir proche<sup>15</sup>. Ce problème est également étudié ci-dessous, aux paragraphes 4.10.1 à 4.10.9, à propos des droits en matière de location de vidéogrammes.
- 4.3.8. Il convient enfin de noter dans ce contexte que le principe de l'épuisement fondé sur les articles 30 à 36 du Traité concerne la libre circulation d'exemplaires d'oeuvres protégées par le droit d'auteur qui ont été régulièrement mis sur le marché. Ses effets ne doivent pas être confondus avec ceux des règles de concurrence applicables aux accords par lesquels des droits d'édition sont conférés sur une base territoriale. De tels accords, qui revêtent un intérêt considérable pour les auteurs et les sociétés d'édition, doivent être respectés pour autant qu'ils ne soient pas contraires aux principes de politique de concurrence énoncés dans le Traité, en particulier à l'article 85.

#### 4.4. Droit de distribution et épuisement : Les questions en suspens

- 4.4.1. En ce qui concerne la libre circulation des produits protégés par le droit d'auteur, la conception du principe de l'épuisement dégagée par la Cour de justice sur la base des dispositions directement applicables du Traité, a déjà permis d'assurer, dans une large mesure, que les législations nationales en matière de droit d'auteur n'auront pas d'effets néfastes ou divergents sur le fonctionnement du marché commun. Certaines questions n'ont cependant pas encore été expressément tranchées par la Cour.
- 4.4.2. Ceci vaut notamment pour l'application du principe de l'épuisement aux conditions restrictives qui figurent sur certains produits protégés mis sur le marché et qui visent à limiter ou à empêcher la libre circulation de ces produits d'un Etat membre à l'autre. Ces indications restrictives peuvent par exemple prescrire que le produit est "interdit à la vente en..." ou "interdit à l'exportation". Il est possible que de telles indications soient autorisées par une législation nationale donnée. Cependant, il ne semble guère faire de doute que la Cour statuerait également dans le domaine du droit d'auteur, comme elle l'a déjà fait dans d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle et industrielle, qu'un tel exercice du droit de reproduction ne fait pas partie de la fonction essentielle du droit d'auteur sur des produits mis régulièrement en circulation et ne peut donc être utilisé pour faire obstacle à l'importation de marchandises en provenance d'autres Etats membres. De telles conditions restrictives vont à l'encontre non seulement des dispositions du traité CEE sur la libre circulation des marchandises, mais encore des règles de concurrence. En ce sens, l'"européanisation du principe de l'épuisement"<sup>16</sup> est déjà devenue pour une large part une réalité.
- 4.4.3. Le principe de l'épuisement ne s'applique pas, comme on l'a vu ci-dessus, aux droits de représentation. Ceux-ci sont susceptibles de soulever des problèmes dans le domaine de la libre prestation des services plutôt que dans celui de la libre circulation des marchandises. En matière de radiodiffusion, par exemple, la transmission transfrontalière d'émissions, notamment de télévision, par satellite et par câble se heurte à des obstacles juridiques liés au droit d'auteur qui doivent être éliminés par le droit communautaire dérivé. Une proposition dans ce sens a déjà été présentée par la Commission au Conseil<sup>17</sup>.

- 4.4.4. Jusqu'à présent, la Commission n'a été saisie d'aucune demande visant à introduire dans tous les Etats membres un droit de distribution d'application générale dans le domaine du droit d'auteur. La plupart des problèmes qui ont été mentionnés<sup>18</sup> paraissent pouvoir être résolus de façon adéquate à l'échelon national. Il a été suggéré, en revanche, que la question du prêt public ou de la location de livres et le droit éventuel de l'auteur à percevoir une rémunération pour cet usage de son oeuvre devraient appeler une solution au niveau de la Communauté<sup>19</sup>.
- 4.4.5. A l'heure actuelle, l'opportunité de consacrer des ressources à ce sujet sur le plan communautaire paraît cependant loin d'être évidente.
- 4.4.6. En premier lieu, il faut constater que les sommes qui sont en jeu sont assez peu élevées. La location commerciale de livres a quasiment disparu. Quant aux systèmes de prêt public, ils ne se soldent, là où ils existent, que par des recettes totales modestes, puisqu'elles ne semblent excéder 10 millions d'Ecus par an dans aucun Etat membre.
- 4.4.7. En deuxième lieu, ces systèmes ne fonctionnent que dans une minorité d'Etats membres, à savoir l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. A cela s'ajoute que leur mise en place a quelquefois suscité des controverses considérables, de sorte que l'obtention d'un consensus politique, même à l'échelon national, a été l'aboutissement d'un processus long et difficile. Il ne faut dès lors pas surestimer les chances d'arriver à un consensus communautaire dans des délais raisonnables.
- 4.4.8. En troisième lieu, parmi les quatre systèmes qui sont en vigueur, ceux du Danemark, des Pays-Bas et du Royaume-Uni ne s'inscrivent pas à proprement parler dans le cadre du droit d'auteur, mais relèvent en partie d'un régime complémentaire dans lequel la rémunération versée aux auteurs provient d'un fonds financé par les pouvoirs publics. Il est permis de douter que de telles formes de financement constituent, au stade actuel, une matière se prêtant à une harmonisation communautaire.

- 4.4.9. En quatrième lieu, ni l'absence ni la présence de tels systèmes ne semblent susciter des difficultés notables en ce qui concerne la libre circulation des livres ou le développement de l'édition dans la Communauté. En particulier, le prêt ou la location de livres sont beaucoup moins touchés par les problèmes de la copie privée et de la piraterie que ce n'est le cas pour le secteur audiovisuel, comme on le verra plus loin<sup>20</sup>
- 4.4.10. Pour toutes ces raisons, la Commission est d'avis qu'une action communautaire de rapprochement des législations dans ce domaine ne serait pas justifiée dans les circonstances actuelles.
- 4.4.11. En revanche, des problèmes importants sont apparus dans le secteur audiovisuel. Outre leur portée transfrontalière, ils ont des implications considérables pour le développement futur de l'industrie des phonogrammes et des vidéogrammes de la Communauté. Depuis quelque temps, les auteurs et producteurs de phonogrammes et vidéogrammes préconisent vivement l'institution d'un droit de distribution ou, au moins, d'une protection contre la location commerciale non autorisée. Des demandes dans ce sens ont été notamment exprimées dans le cadre du débat communautaire sur la piraterie audiovisuelle<sup>21</sup> et certains aspects du problème ont été étudiés au chapitre 2. Toutefois, ces demandes soulèvent aussi des questions de fond en matière de droit d'auteur qui méritent d'être examinées plus en détail.
- 4.4.12. En ce qui concerne la location des programmes d'ordinateur, il est suggéré au chapitre 5 (paragraphe 5.8.2.(d)) que le droit de location fasse l'objet de dispositions spécifiques dans le cadre de la directive proposée pour la protection juridique des programmes d'ordinateur. La location des programmes d'ordinateur n'est donc pas examinée dans le présent chapitre.

#### 4.5. La distribution des phonogrammes et vidéogrammes

4.5.1. De plus en plus, les phonogrammes et vidéogrammes donnent lieu à une exploitation commerciale sous forme de location.

4.5.2. En ce qui concerne les phonogrammes, des discothèques non commerciales existent depuis un certain temps, surtout dans les pays où le système des bibliothèques publiques est très développé. On a cependant pu observer que leurs effets négatifs sur les revenus des titulaires de droits sont relativement limités. Ceci s'explique principalement par le fait que les disques traditionnels se détériorent proportionnellement au nombre de fois où ils sont empruntés; à cette usure inévitable vient s'ajouter un risque élevé d'accident. La vérification de l'état des disques à leur retour est une opération fastidieuse et souvent impraticable. Des disques usés ou endommagés présentent peu d'agrément à l'écoute et se prêtent mal à la copie privée. Enfin, la nécessité de remplacer les exemplaires endommagés des disques les plus demandés limite automatiquement la possibilité, pour un exemplaire unique d'un disque destiné à la location ou au prêt, de se substituer à l'achat d'autres exemplaires et restreint même, plus généralement, toute la portée des opérations de prêt et de location. Pour toutes ces raisons, l'exploitation commerciale des phonogrammes traditionnels par voie de location a été ressentie comme trop peu rentable pour pouvoir se développer sur une grande échelle.

4.5.3. La première innovation technique qui a modifié cet état de choses a été la cassette, beaucoup moins fragile que le disque traditionnel. Toutefois, l'apparition relativement récente du disque compact à lecture laser est susceptible d'avoir une incidence beaucoup plus profonde, étant donné que le disque compact paraît quasiment indestructible en utilisation normale et que l'usage répété a un effet négligeable sur la qualité du son. La rentabilité potentielle d'une activité de location commerciale est donc beaucoup plus élevée qu'auparavant et, dans un certain nombre de pays où la pénétration du lecteur de disques compacts est particulièrement forte, notamment en dehors de la Communauté, les points de location ont proliféré. Tel est le cas au Canada, aux Etats-Unis et au Japon. Récemment, à la suite de la pénétration croissante de lecteurs de disques compacts au Royaume-Uni, les points de location ont commencé à se multiplier. On peut s'attendre à une évolution similaire dans d'autres pays.

4.5.4. De plus, les enregistrements sonores sur disques compacts ne pouvaient, tout récemment encore, être copiés sur bandes qu'au moyen de magnétophones analogiques, mais l'apparition du magnétophone numérique permettra de confectionner des copies en mode numérique, à moins qu'un dispositif technique ne l'empêche. Le jour où un répertoire suffisant sera disponible sur musicassettes numériques, ce support suscitera les mêmes dangers que le disque compact. Si le problème de la reproduction à domicile est mentionné ici, alors qu'il est traité au chapitre 3, c'est parce que les effets néfastes des entreprises de location et de prêt sur le revenu des titulaires de droits se trouvent évidemment accrus lorsque les emprunteurs peuvent confectionner aisément et à peu de frais des copies de qualité.



4.5.5. Le prêt et la location de vidéocassettes ne se présentent pas dans les mêmes termes que la location de phonogrammes, parce que c'est la location et non la vente qui constitue le principal mode de distribution des vidéogrammes au public. Parmi les raisons qui expliquent la prédominance de la location de vidéogrammes sur les ventes, on citera l'effet de saturation tenant à l'usage répété de la plupart des produits vidéo populaires, notamment les longs métrages de fiction, et le prix relativement élevé, quoique en baisse, des vidéocassettes par rapport au prix de location. Il existe incontestablement certaines catégories de programmes que les consommateurs sont davantage enclins à acheter, comme par exemple les films éducatifs et les films pour enfants, parce qu'ils sont plus susceptibles d'être vus plusieurs fois. Il n'en reste pas moins que beaucoup de programmes sont produits sur vidéocassettes spécialement destinées à la location, de sorte que celle-ci s'effectue alors en plein accord avec les titulaires de droits.

4.5.6. En même temps, l'industrie de la vidéo s'inquiète cependant de l'ampleur et de la nature des activités incontrôlées de location de vidéogrammes qui se sont développées au cours des dernières années. On a assisté à une multiplication, non seulement en Europe, mais aussi aux Etats-Unis, au Canada et au Japon, des points de location opérant de façon indépendante et sans accord avec les titulaires de droits en ce qui concerne les programmes proposés à la clientèle. La concurrence entre ces points de location est souvent acharnée et leur situation financière est précaire. Leurs activités sont préjudiciables aux intérêts des titulaires de droits en privant les distributeurs agréés de transactions licites; de plus, elles ont tendance à constituer le principal débouché de copies pirates sur lesquelles les marges bénéficiaires sont plus importantes que sur la location de produits licites.

#### 4.6. La situation actuelle en matière de location de phonogrammes

4.6.1. Pour les trois catégories intéressées de titulaires de droits, les éléments essentiels de la situation juridique actuelle en matière de location de phonogrammes dans les Etats membres peuvent se résumer comme suit.

4.6.2. En ce qui concerne tout d'abord les droits des auteurs sur les phonogrammes, ils sont épuisés par la première vente en Italie<sup>22</sup> et aux Pays-Bas<sup>23</sup>. Dans ces pays, les auteurs ne sont donc pas habilités à autoriser la location ou à percevoir une rémunération spécifique pour les locations successives de leurs oeuvres enregistrées.

- 4.6.3. Dans un autre groupe d'Etats, on se trouve en présence de la situation opposée. Ainsi, au Danemark, la législation sur le droit d'auteur a été modifiée par la loi n° 274, du 6 juin 1985, dans un sens qui exclut l'épuisement du droit, pour l'auteur, d'autoriser la location commerciale d'oeuvres musicales, y compris leur enregistrement. En Allemagne, l'article 27 de la loi sur le droit d'auteur reconnaît explicitement à ce dernier un droit à rémunération en cas de location ou de prêt, mais ne lui accorde pas celui de s'opposer à un tel usage de son oeuvre. En Espagne, l'article 19 de la nouvelle loi espagnole sur le droit d'auteur confère à l'auteur le droit de contrôler la location de son oeuvre. Ce droit n'est pas épuisé par la première vente d'une copie. Au Portugal également, l'article 68 paragraphe 1 de la loi sur le droit d'auteur confère expressément à l'auteur le pouvoir d'autoriser la location d'exemplaires de l'oeuvre reproduite.
- 4.6.4. Dans un troisième groupe d'Etats, il subsiste une marge d'incertitude. En Irlande et au Royaume-Uni, où la location d'oeuvres publiées n'est pas un acte soumis à restrictions, il semble que l'auteur n'ait aucun droit de contrôler la location de phonogrammes commercialisés avec son consentement, sauf peut-être par la voie contractuelle, bien que de sérieux doutes aient été exprimés quant à l'efficacité de telles pratiques<sup>24</sup>. En Belgique, en France, en Grèce et au Luxembourg, où aucun droit de distribution n'est reconnu, l'exercice conditionnel du droit de reproduction pourrait théoriquement permettre d'imposer des restrictions en matière de location en faisant figurer une mention dans ce sens sur les exemplaires vendus<sup>25</sup>. Toutefois, il ne semble y avoir aucune jurisprudence qui confirme sans équivoque la thèse selon laquelle la location commerciale peut être contrôlée de cette manière; la pratique commerciale observée dans ces pays suggère d'ailleurs fréquemment le contraire.
- 4.6.5. En ce qui concerne les producteurs, les législations actuellement en vigueur ne leur reconnaissent généralement pas le droit de contrôler la location de phonogrammes mis en circulation par vente au public. En France et au Portugal, un tel droit<sup>26</sup> leur a cependant été accordé en 1985. Dans d'autres pays, des efforts ont été accomplis dans le même sens. Aux termes du contrat type IFPI/BIEM<sup>27</sup>, les producteurs conviennent d'imprimer sur les étiquettes de leurs phonogrammes la mention suivante :

"Tous droits du producteur et du titulaire de l'oeuvre reproduite réservés. A défaut d'autorisation, la reproduction, la location, le prêt, l'exécution publique et la radiodiffusion de ce phonogramme sont interdits."

Les tiers sont ainsi avertis que ni le producteur ni l'auteur n'a autorisé le prêt ou la location du phonogramme. En outre, le contrat type IFPI/BIEM précise que le producteur n'a le droit de mettre les phonogrammes en circulation qu'en vue de leur vente pour l'usage privé. En Allemagne, la jurisprudence récente<sup>28</sup> a rendu de telles restrictions sans effet. Aux Pays-Bas, la société des auteurs a engagé une action visant à faire jurisprudence quant à la possibilité de s'opposer, sur cette base, à la location non autorisée de phonogrammes dans le commerce<sup>29</sup>.

4.6.6. En ce qui concerne enfin les artistes-interprètes, la législation d'aucun Etat membre ne leur reconnaît le droit d'autoriser la location de leurs exécutions fixées sur phonogrammes.

#### 4.7. La situation actuelle en matière de location de vidéogrammes

4.7.1. La situation juridique en matière de location de vidéogrammes est en partie similaire, mais non identique, à celle qui concerne la location des phonogrammes.

4.7.2. Une différence importante est que le vidéogramme est assimilé à une oeuvre cinématographique protégée conformément à l'article 2 paragraphe 1 de la convention de Berne. Ceci signifie que, lorsque la législation de l'Etat membre n'attribue pas expressément un droit d'auteur sur le film au producteur<sup>30</sup>, celui-ci est automatiquement considéré comme un auteur, sinon comme le seul auteur de l'oeuvre, et jouit à ce titre, contrairement aux producteurs de phonogrammes, des droits correspondants.

4.7.3. Pour ce qui est du droit des auteurs et des producteurs à autoriser la location de vidéogrammes après leur première vente ou à percevoir une rémunération spécifique à ce titre, les résultats juridiques sont dans l'ensemble les mêmes que pour les phonogrammes, étant entendu que les moyens juridiques mis en oeuvre pour les atteindre peuvent différer.

#### 4.8. Propositions législatives récentes en matière de location de phonogrammes et de vidéogrammes

4.8.1. En Belgique, des propositions de loi ont récemment été déposées en vue de régler le problème du prêt et de la location de phonogrammes et de vidéogrammes<sup>31</sup>. Au Royaume-Uni, un amendement au projet de loi du 28 octobre 1987 propose l'instauration d'un droit de location<sup>32</sup>.

#### 4.9. La dimension communautaire du problème

4.9.1. Etant donné les différences entre les situations juridiques dans les Etats membres, des difficultés peuvent évidemment survenir si une vidéocassette est importée d'un pays où l'auteur n'a aucun droit de contrôle sur la location dans un pays où un tel droit existe. La Cour de justice a récemment été amenée à statuer sur un tel cas (affaire 158/86, Warner Brothers Inc. and Metronome Video Aps contre Erik Viuff Christiansen). Dans cette affaire, le défendeur danois avait acheté, au Royaume-Uni, une vidéocassette d'un long métrage de fiction qui n'était disponible sur vidéocassette au Danemark ni pour la location ni pour la vente. La requérante, Warner Brothers, avait par la suite concédé des droits exclusifs à Metronome Video Aps pour exploiter l'oeuvre par voie de location au Danemark. La question sur laquelle la Cour était appelée à se prononcer était de savoir si le titulaire du droit au Danemark, qui était habilité à autoriser la location sur le territoire de ce pays, pouvait s'opposer à ce qu'une personne ayant acheté une vidéocassette dans un Etat membre où la location n'est pas un acte soumis à restriction, exploite la cassette importée à des fins de location commerciale. Dans son arrêt du 17 mai 1988, la Cour, conformément à la suggestion de la Commission, a répondu par l'affirmative à cette question en considérant que, s'il en allait autrement, l'exploitation du film, y compris sous forme de représentation publique ou de représentation en salle de cinéma, pourrait être fortement compromise. Cette affaire est une illustration éclatante de la dimension communautaire de ce type de problème dans la perspective du bon fonctionnement du marché intérieur des phonogrammes et vidéogrammes.

**4.10. L'évolution future de l'industrie des phonogrammes et des vidéogrammes dans la Communauté et l'instauration générale d'un droit de location**

4.10.1. Les tendances actuelles dans la distribution et la commercialisation des phonogrammes et des vidéogrammes donnent à penser que la location commerciale constituera un moyen de plus en plus important par lequel ces supports seront offerts au public. Etant donné les liens qui existent par ailleurs entre la location et les problèmes de la piraterie et de la copie privée, cette évolution peut entraîner des conséquences économiques considérables pour ceux dont les oeuvres et les exécutions sont fixées sur ces supports. En l'absence d'une base juridique solide permettant aux titulaires de droits d'autoriser l'exploitation commerciale de leurs oeuvres par voie de location, il semble probable que les responsables de la création d'oeuvres ainsi fixées percevront, pour leur travail et leur investissement, une rémunération très inférieure à ce qu'elle serait autrement, alors que des intermédiaires pourraient tirer un profit disproportionné des efforts d'autrui. Par réaction, les prix des phonogrammes et vidéogrammes pourraient alors être fixés à des niveaux relativement élevés, parce que les titulaires de droits chercheraient à obtenir ainsi, sur la première vente, une rémunération tenant compte, même si ce n'est qu'en partie, de l'éventualité d'une mise en location ultérieure de leurs oeuvres. Une telle politique risque toutefois d'être d'autant moins satisfaisante pour les titulaires de droits que les prix qui peuvent être pratiqués à la première vente sont limités par d'autres facteurs et toute majoration pénalisera de toute façon les consommateurs qui préféreraient acheter les phonogrammes ou vidéogrammes en question plutôt que de les louer.

4.10.2. En revanche, si les titulaires de droits peuvent contrôler suffisamment l'exploitation commerciale des phonogrammes et vidéogrammes par voie de location, ils seront en mesure de s'assurer une rémunération adéquate en contrepartie des investissements consentis pour une telle exploitation de leurs oeuvres. De plus, un tel contrôle constitue une condition indispensable pour que les titulaires puissent percevoir une rémunération pour la location d'une copie destinée à un usage public. Enfin, l'exploitation de leurs oeuvres en vue de distraire des publics aussi différents que les patients des hôpitaux, les militaires en garnison, les équipages de navires et les détenus dans les établissements pénitentiaires peut constituer une source supplémentaire de revenus pour les titulaires de droits. L'institution d'un droit de location devrait fournir la base juridique de la perception de tels revenus. En même temps, la mise en place d'un contrôle suffisant en matière de location devrait être de nature à favoriser une baisse des prix de vente qui stimulerait cette forme de demande tout en étant directement profitable aux consommateurs. Enfin, un meilleur contrôle sur le marché de la location devrait contribuer à la répression de la piraterie, puisqu'il permettra de faire en sorte que les établissements de location ne proposent pas de produits de contrefaçon à la clientèle.

4.10.3. Dans ce contexte, il convient de rappeler la nécessité d'assurer des ressources adéquates aux activités futures des industries audiovisuelles de la Communauté. Comme la Commission l'a déjà expliqué dans d'autres documents<sup>33</sup>, les industries européennes des programmes audiovisuels doivent être en mesure de faire appel à des ressources nouvelles si elles veulent relever le défi consistant à fournir aux nouveaux médias audiovisuels les programmes dont ils auront besoin. Un marché de la location garantissant aux titulaires de droits un revenu adéquat sur leurs investissements a un rôle important à jouer à cet égard.

- 4.10.4. Diverses solutions ont été proposées pour améliorer la situation et, notamment, la concession de licences pour tous les établissements de location et l'instauration d'un droit de distribution généralisé pour les phonogrammes et les vidéogrammes. De telles solutions vont probablement au-delà de ce qui est nécessaire pour résoudre le problème. Sans vouloir sous-estimer l'importance d'autres mesures dans le domaine culturel en vue de venir en aide aux auteurs et aux artistes-interprètes ou exécutants, un droit de location constituerait une base juridique suffisamment solide pour assurer le développement des industries communautaires des phonogrammes et vidéogrammes à l'avenir. Il aurait aussi pour avantage qu'un grand nombre de questions pratiques, comme par exemple l'usage des copies mises en location, les redevances et leur répartition entre les diverses catégories de titulaires de droits, pourraient être réglées par la voie contractuelle plutôt que par la loi elle-même. Enfin, l'institution généralisée d'un droit de location dans tous les Etats membres permettrait d'éviter toute distorsion artificielle dans la commercialisation des phonogrammes et vidéogrammes résultant de la nécessité d'obtenir l'autorisation des titulaires de droits pour la location commerciale dans certains Etats membres, mais non dans d'autres.
- 4.10.5. Les arrêts rendus par la Cour de justice au sujet de l'épuisement ne sont en aucune façon incompatibles avec l'institution d'un droit de location à l'échelon national ou communautaire. Les situations considérées jusqu'à présent comme contraires aux dispositions du Traité en matière de libre circulation concernaient toutes la vente et la revente de produits licitement mis sur le marché à cette fin, et non pas la location d'oeuvres enregistrées couvertes par le droit d'auteur. De plus, dans l'affaire Coditel<sup>34</sup>, la Cour a estimé que, lorsque des oeuvres protégées sont exploitées par représentations successives, la première représentation n'épuise pas les droits du titulaire. L'exploitation de phonogrammes et vidéogrammes sous forme de location soulève des problèmes analogues à ceux de l'exploitation sous forme de représentation, notamment celui du droit légitime, pour le titulaire, de contrôler les utilisations successives de l'oeuvre.

4.10.6. En conclusion, l'évolution actuelle dans le domaine de la distribution des phonogrammes et vidéogrammes donne à penser que l'institution d'un droit de location dans tous les Etats membres de la Communauté devrait être considérée comme une action prioritaire. Un tel droit pourrait être accordé aux auteurs d'oeuvres incorporées aux phonogrammes et vidéogrammes, aux producteurs de telles fixations et aux artistes-interprètes dont les exécutions ont ainsi été fixées. Un certain nombre de modalités pourraient sans doute être réglées au mieux à l'échelon national, de préférence par la conclusion de contrats entre les intéressés. Il en irait probablement ainsi, par exemple, pour le mode de répartition des revenus de la location entre les divers titulaires et pour les procédures de demande de licences autorisant la location. En revanche, la portée du droit devrait être définie au niveau communautaire afin d'éviter toute distorsion indue.

4.10.7. Il y a lieu, à cet égard, de faire un choix entre un droit d'autorisation en matière de location et un droit à rémunération équitable tel que le prévoit la législation allemande. Chacune de ces deux solutions présente ses avantages et ses inconvénients, mais le droit d'autorisation apparaît aujourd'hui comme la formule la plus adéquate. Le progrès technique va dans le sens d'équipements d'enregistrement et de reproduction qui donnent la possibilité de confectionner aisément et à peu de frais des copies d'un niveau de qualité toujours plus élevé et qui permettent un usage répété du support préenregistré sans entraîner de détérioration. Cette tendance est de nature à favoriser une progression de la part de marché des produits de location. Les titulaires de droits ne disposent que d'une marge de manoeuvre limitée pour se protéger par une majoration des prix, en particulier pour les produits destinés à la location; à cela s'ajoute qu'en tout état de cause, un relèvement des prix de vente pénalise le consommateur et peut constituer un facteur d'incitation à la location et au copiage. Dès le moment où ils auraient un droit d'autorisation en matière de location, les titulaires pourraient décider de la place respective qu'ils entendent accorder à la location et à la vente, en tenant compte de considérations commerciales telles que l'impact réciproque probable des deux modes de commercialisation. De ce point de vue, un droit à rémunération équitable serait beaucoup moins satisfaisant et ferait inévitablement intervenir des procédures incertaines et complexes pour définir cette rémunération dans chaque cas d'espèce.



4.10.8. Conformément à la tendance législative observée dans les Etats membres en ce qui concerne la reproduction de phonogrammes et vidéogrammes, il semble approprié de proposer, pour le droit de location, une durée de protection de 50 ans à compter de la fin de l'année de l'enregistrement.

4.10.9. Etant donné que les problèmes qui se posent actuellement sont une conséquence de la location commerciale, il ne paraît pas nécessaire d'étendre la portée du droit d'autorisation au prêt gratuit pratiqué, par exemple, par les bibliothèques publiques. En restreignant l'action de la Communauté à la location commerciale, il est laissé aux Etats membres la faculté de prendre des dispositions appropriées concernant les locations non commerciales d'enregistrements audio et vidéo, comme par exemple le prêt aux institutions éducatives.

#### 4.11. Résumé

4.11.1. La Commission considère que la pénétration croissante du disque compact qui ne se détériore pas par l'utilisation répétée, comporte le risque de voir l'auteur, l'interprète et le producteur de phonogrammes souffrir des dommages économiques causés par la location commerciale non autorisée d'enregistrements sonores.

Ce risque pourrait être annihilé par l'introduction dans tous les Etats membres d'un droit pour l'auteur, l'interprète et le producteur de phonogramme d'autoriser la location commerciale d'enregistrements sonores.

4.11.2. En ce qui concerne les enregistrements vidéo, l'intérêt économique des producteurs d'oeuvres cinématographiques impose de leur garantir le droit de choisir le temps et le lieu d'exploitation de leurs oeuvres pour la représentation dans les salles de cinéma et pour la location commerciale. Le droit d'autoriser la location commerciale des vidéogrammes, tel que formulé dans la législation de certains Etats membres, devrait être généralisé.

4.11.3. Il n'apparaît pas nécessaire à présent d'introduire un droit général au profit des auteurs de contrôler d'autres éléments dans la distribution commerciale des copies de leurs oeuvres.

4.12. Conclusion.

4.12.1. La Commission a l'intention de présenter au Conseil une proposition de directive fondée sur l'article 100A du Traité en vue d'instituer un droit en matière de location de phonogrammes et de vidéogrammes dans tous les Etats membres de la Communauté. Elle souhaiterait recueillir des commentaires sur la question de savoir si ce droit, comme on l'a suggéré, devrait être celui d'autoriser la location ou s'il devrait être limité au droit de percevoir une rémunération équitable.

4.12.2. La Commission souhaite également recueillir des commentaires sur la conclusion du présent chapitre selon laquelle d'autres questions en suspens dans le domaine du droit de distribution et de l'épuisement ne paraissent pas, à l'heure actuelle, devoir appeler des initiatives législatives au niveau communautaire.

4.13. Calendrier

4.13.1 Les commentaires sur le chapitre 4 doivent être soumis à la Commission au plus tard le 1er décembre 1988.

- 1 Voir, pour le Danemark, l'article 2 de la loi n° 158 du 31 mai 1961 sur le droit d'auteur, avec ses modifications ultérieures; pour l'Allemagne, l'article 16 de la loi du 9 septembre 1965 sur le droit d'auteur, avec ses modifications ultérieures; pour l'Italie, l'article 12 de la loi n° 633 du 22 avril 1941 sur le droit d'auteur, avec ses modifications ultérieures; pour les Pays-Bas, l'article 12 de la loi du 23 septembre 1912 sur le droit d'auteur, avec ses modifications ultérieures; enfin, pour le Portugal, l'article 67 paragraphe 1 du code 45/85 du droit d'auteur et des droits voisins, du 17 septembre 1985.
- 2 Voir article 17 de la loi sur la propriété intellectuelle no. 22/87 du 11 novembre 1987. Boletín Oficial del Estado no. 275 du 17 novembre 1987.
- 3 Voir A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne*, 1978, paragraphe 234, ainsi que Copinger and Stone James, *Copyright*, douzième édition, 1980, paragraphe 495.
- 4 Voir A. Dietz, *op. cit.*, paragraphes 233-234, ainsi que Gotzen, *Het bestemmingsrecht van de auteur*, 1975, p. 17 et s.
- 5 A. Dietz, *op. cit.*, paragraphe 231.
- 6 *Loc. cit.*, article 19.
- 7 Centrafarm et al. contre Sterling Drug, CJCE, Rec. 1974, p. 1147.
- 8 Centrafarm contre Winthrop, CJCE, Rec. 1974, p. 1183.
- 9 Deutsche Grammophon contre Metro - SB - Grossmärkte, CJCE, Rec. 1971, p. 487 et Musik-Vertrieb Membran contre GEMA, CJCE, Rec. 1981, p. 147.
- 10 *Loc. cit.*
- 11 *Loc. cit.*
- 12 Coditel contre Ciné-Vog Films, CJCE, Rec. 1980, p. 881.
- 13 *Loc. cit.*
- 14 Arrêt rendu dans l'affaire 407/85, G. Basset contre SACEM, non encore publié. Un problème analogue est posé à la Cour dans l'affaire en instance 270/86, M. Cholay, Société Bizon's Club contre SACEM.

- 15 Affaire 158/86, Warner Brothers Inc. et Metronome Video Aps contre Erik Viuff Christansen.
- 16 A. Dietz, op. cit., paragraphe 236.
- 17 Proposition de directive du Conseil, du 6 juin 1986, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion, JO n° C 179, du 17 juillet 1986, p. 4.
- 18 Voir par exemple A. Dietz, loc. cit., paragraphes 227 et 250 et s.
- 19 A. Dietz, loc. cit., paragraphes 250-258, ainsi que L'Action communautaire dans le secteur culturel, Bulletin des Communautés européennes, Supplément 6/77, paragraphe 26.
- 20 Des innovations techniques telles que la mise au point des disques compacts à mémoire morte (CD-ROM) pourraient modifier cette situation, mais ce n'est pas certain.
- 21 Voir par exemple G. Davies, Piraterie des phonogrammes, deuxième édition, 1984, document de la Commission SG/Culture/52/84, pp. 111 et 112. Voir aussi le rapport du groupe d'experts sur la location de phonogrammes et de vidéogrammes, UNESCO-OMPI, novembre 1984, UNESCO/OMPI/GE LPV.1/6.
- 22 A. Dietz, op. cit., paragraphe 231.
- 23 Voir l'article 12 de la loi du 23 septembre 1912 sur le droit d'auteur, ainsi que A. Dietz, op. cit., paragraphe 231.
- 24 Voir The Recording and Rental of Audio and Video Copyright Material, février 1985, Cmnd. 9445, p. 11.
- 25 Voir La location des vidéogrammes et des phonogrammes, étude établie par la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (IFPI) à la demande de l'OMPI et de l'UNESCO, document UNESCO/OMPI/GE/LPV.1/2, Paris, 30 août 1984, paragraphe 44.

- 26 Voir, pour la France, la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, article 21 et, pour le Portugal, la loi n° 45/85 du 17 septembre 1985, articles 184 paragraphe 1 et 176 paragraphe 8. Les dispositions prévues à l'article 190 de la loi, qui restreignent l'application de la protection, ne seront pas examinées ici.
- 27 Contrat type établi par la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et le Bureau international de l'édition mécanique.
- 28 Voir l'arrêt du Bundesgerichtshof, du 6 mars 1986, dans l'affaire 1 ZR 208/83, GRUR 1986, p. 736.
- 29 STEMRA contre Free Recordshop. Le jugement rendu par la Cour d'appel et publié dans NJ 1986, n° 206, est actuellement devant la Cour de cassation des Pays-Bas (Hoge Raad).
- 30 Pour plus de détails sur le droit d'auteur en matière de films, voir les paragraphes 2.6.5. à 2.6.9. du chapitre 2 consacré à la piraterie.
- 31 Proposition de loi n° 282, du 29 mai 1986, déposée au Sénat par M. Desmarets et consorts. Voir également la proposition de loi n° 615, du 18 juillet 1987, déposée au Sénat par M. Lallemand et consorts.
- 32 The Copyright, Designs and Patents Bill HL, 12.
- 33 Voir, en particulier : La politique audiovisuelle de la Communauté, proposition de directive du Conseil concernant l'activité de radiodiffusion, Bulletin des Communautés européennes, Supplément 5/86, point 16, et Programme d'action en faveur de la production audiovisuelle européenne, COM(86) 255 final du 12 mai 1986.
- 34 Loc. cit.

## CHAPITRE 5 : PROGRAMMES D'ORDINATEUR

### 5.1. Objet

- 5.1.1. Un programme d'ordinateur est un ensemble d'instructions qui a pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information, appelé ordinateur. Bien qu'il en existe des définitions plus complexes<sup>1</sup>, cette description simple suffira aux fins de la présente analyse.
- 5.1.2. Le programme est souvent accompagné d'une documentation auxiliaire, le tout formant un "package". En outre, son élaboration implique la création d'un matériel de conception préparatoire. Le programme, avec sa documentation auxiliaire et son matériel de conception préparatoire, constitue le "logiciel". La protection juridique de la documentation auxiliaire et du matériel de conception et celle du programme lui-même peuvent poser des problèmes analogues en ce qui concerne l'existence et l'étendue de cette protection.
- 5.1.3. Les programmes informatiques sont de divers types et peuvent être classés de diverses manières.
- 5.1.4. Les systèmes d'exploitation commandent le fonctionnement interne de l'ordinateur, alors que les programmes d'application lui font exécuter des fonctions particulières pour les besoins de l'utilisateur. Lorsque le programme d'application est conçu pour un créateur de logiciels, c'est-à-dire un utilisateur professionnel, plutôt que pour l'utilisateur final type, il est souvent qualifié d'"outil". Il y a peu de temps encore, les programmes d'application exigeaient normalement d'être chargés dans un ordinateur avant utilisation. Il devient cependant de plus en plus courant d'incorporer certains programmes d'application dans le matériel informatique : c'est par exemple le cas des programmes de gestion de base de données. La distinction entre systèmes d'exploitation et programmes d'application tend donc à s'estomper et cette tendance devrait se poursuivre.

- 5.1.5. Les programmes en code objet ou code machine sont exprimés en chiffres binaires, alors que les programmes en code source sont exprimés sous une autre forme et sont automatiquement traduits en chiffres binaires par un compilateur d'ordinateur.
- 5.1.6. Enfin, les programmes peuvent être classés suivant les divers supports sur lesquels ils sont fixés, notamment les bandes papier, les cartes perforées, les bandes et disques magnétiques, les disques optiques, ainsi que les circuits intégrés ("microprogrammes").
- 5.1.7. Dans le présent chapitre et sauf indication contraire, le terme "programme" désigne tous les programmes d'ordinateur quelle que soit leur classification.

## 5.2. Contexte économique, industriel et technologique

- 5.2.1. L'importance du logiciel pour l'économie de la Communauté et son avenir industriel et technologique n'échappe à personne.
- 5.2.2. En premier lieu, sur le plan quantitatif, l'industrie mondiale du logiciel est déjà très développée et son expansion devrait se poursuivre. Les informations relatives à ce secteur et à son développement sont forcément fragmentaires. Les indications ci-dessous permettront cependant de se faire une idée de l'essentiel.
- 5.2.3. Les ventes commerciales de logiciel ont atteint en 1985 30 à 39 milliards d'USD, ce dernier chiffre comportant un ajustement pour frais de distribution<sup>2</sup>. Etant donné que ces chiffres ne comprennent pas les créations effectuées par les utilisateurs pour leur propre usage, il est permis de penser que la production totale annuelle de cette industrie est nettement plus élevée.
- 5.2.4. Les Etats-Unis sont le principal marché du logiciel : ils représentent environ la moitié du marché mondial et dépassent de quelque 50 % le marché de l'Europe occidentale. Comme les Etats-Unis importent relativement peu de logiciel, alors que l'industrie américaine est fortement exportatrice et que les exportations de logiciels se sont sensiblement accrues au cours des dernières années, la part des Etats-Unis dans le marché mondial atteint au moins 70 %.

- 5.2.5. Le marché japonais du logiciel est encore relativement peu développé puisqu'il représente environ 5 milliards d'USD. Les traditions commerciales japonaises et les obstacles de la langue déterminent une demande axée presque exclusivement sur le logiciel personnalisé et une politique industrielle tournée vers la vente massive de systèmes de création de logiciels. Si cette politique est couronnée de succès, le Japon pourrait jouer un rôle mondial sur le marché du logiciel d'ici une décennie.
- 5.2.6. En Europe occidentale, le marché du logiciel était de l'ordre de 9,5 milliards d'USD en 1985, dont 5,1 milliards, soit 54 %, pour les seules ventes de progiciels. Ces dernières augmentent rapidement. En tête, figurent les progiciels de micro-ordinateurs, dont la progression annuelle des ventes est actuellement de 30 % par an, après avoir été de 40 à 50 % dans un passé récent. D'une manière générale, la demande de logiciel est aujourd'hui plus forte en Europe qu'aux Etats-Unis, ce qui a incité les entreprises américaines à accroître leurs ventes et leurs gammes de produits par l'intermédiaire de filiales et d'entreprises communes en Europe occidentale.
- 5.2.7. Les principaux fournisseurs de logiciel en Europe occidentale sont d'ailleurs d'origine américaine. Globalement, les entreprises américaines ont approvisionné en 1985 de 65 à 85 % du marché de l'Europe de l'Ouest pour le logiciel de base selon les catégories, et environ 55 % du marché du logiciel d'application.
- 5.2.8. Il est par ailleurs frappant de constater que les fabricants de matériel informatique sont aussi les principaux fournisseurs de logiciels, et même de progiciels. Parmi ces fabricants, IBM occupe la première place avec 41,5 % du marché des progiciels en Europe occidentale (1985). Les principaux rivaux d'IBM sont Hewlett Packard, DEC, ICL et Bull, avec des parts comprises entre 4,3 et 4 %, suivis de Siemens, Olivetti et Nixdorf, avec des parts un peu plus faibles se situant entre 3,4 et 3,3 %. Les sociétés les plus grandes et les plus dynamiques qui ne fabriquent pas de matériel figurent plus loin dans le classement et occupent entre la dixième et la vingt-cinquième place en importance relative : Computer Associates, Software AG, Cullinet, Microsoft, Ashton Tate, Cincom, Lotus et Scicon International.



conduisirent la Commission à insister pour qu'IBM entreprenne (ref. Bulletin des Communautés Européennes 10-1984, pages 96 et suivantes) d'identifier l'interface à utiliser par chaque produit concurrent et permette l'accès à l'information relative à l'interface. Il a aussi été prétendu que les standards de marque portent atteinte à la concurrence sur les marchés du logiciel, mais le degré de distorsion est difficile à mesurer vu que les données relatives aux activités en matière de logiciel sont de notoriété modeste. Il est évident que le problème est suffisamment préoccupant pour qu'on ne le perde pas de vue et certains de ses aspects importants seront examinés aux paragraphes 5.5.8. à 5.5.12. ci-après.

5.2.11. Quel que soit le résultat, il est clair qu'à l'avenir, le logiciel constituera de plus en plus le principal composant des systèmes informatiques et que le matériel consistera toujours davantage dans des composants similaires, normalisés et interopérables. Ces systèmes seront d'une importance vitale dans tous les secteurs de l'économie. Si la Communauté entend rester à la pointe du progrès technique et maintenir sa compétitivité sur le plan général, elle devra veiller à ce que son industrie du logiciel soit concurrentielle et dynamique.

5.2.12. A l'heure actuelle, il n'y a cependant pas lieu d'afficher une satisfaction excessive à cet égard : en effet, bien que certaines entreprises européennes remportent certains succès dans leur créneau spécifique, l'industrie se caractérise dans l'ensemble par la position prédominante des fournisseurs américains, tant sur le marché mondial que sur celui de la Communauté, notamment en ce qui concerne les systèmes d'exploitation. Les fabricants américains d'ordinateurs ont une avance technologique pour une grande partie du matériel. Les systèmes d'exploitation sont souvent fournis avec le matériel. Ce "couplage" du logiciel et du matériel contribue inévitablement à maintenir leur prépondérance. En ce qui concerne les programmes d'application, les utilisateurs disposent toutefois d'une plus grande marge de liberté dans le choix de leurs fournisseurs et il n'est dès lors pas surprenant que ce soit précisément dans ce domaine que les entreprises européennes aient réussi plus facilement à investir dans le développement de produits compétitifs et à accroître ainsi leur part de marché.

5.2.9. En ce qui concerne l'avenir, certains commentateurs bien informés<sup>3</sup> pensent que l'expansion des logiciels se poursuivra dans les années 1990, aux dépens du logiciel personnalisé et des services de traitement. Cette opinion n'est pas partagée par tous. En effet, quelques sociétés de logiciel, notamment en France, estiment qu'il est dans leur intérêt et dans celui de leurs clients de répondre à la demande croissante de solutions intégrées en fournissant des programmes d'application plus aisément adaptables et portables qu'ils ne l'étaient dans le passé. Il faut par ailleurs produire ces programmes plus rapidement et à meilleur coût qu'auparavant, en augmentant le nombre d'éléments ou de modules de programmes réutilisables. Les fournisseurs considèrent qu'ils devront réunir les compétences nécessaires et offrir toute une gamme de services spécialisés, notamment des études de marché ainsi que des services de consultance et de formation des utilisateurs, en vue de maximiser la valeur ajoutée. L'évolution observée dans d'autres Etats membres semble confirmer la justesse de cette opinion.

5.2.10. Par ailleurs, on ignore dans quelle mesure l'utilisation de normes privatives, plutôt que de normes librement accessibles, modifiera la position des fournisseurs de logiciels sur le marché. D'une part, les normes mondiales librement accessibles réduisent les risques liés à l'investissement. Un exemple en est donné par POSIX, qui est un ensemble standard d'interfaces entre UNIX ou des systèmes d'exploitation similaires et les programmes d'application faisant appel à ces systèmes. L'existence de POSIX permet actuellement à des producteurs indépendants de créer des logiciels d'application en ayant la certitude que ces logiciels "s'ajusteront" à toute une série d'installations quel que soit le système d'exploitation utilisé. D'autre part, certains fabricants d'ordinateurs semblent vouloir limiter l'utilisation des systèmes d'exploitation à leurs propres produits et vendre autant de logiciels d'application que possible. En ne divulguant pas les informations sur les interfaces pour leurs produits, ils peuvent retarder ou empêcher la création de logiciels concurrents. C'est précisément de telles considérations qui, en 1984,

5.2.13. Etant donné le démarrage tardif de l'industrie communautaire du logiciel par rapport à celle de ses principaux concurrents, il est particulièrement important de veiller à ce qu'une protection juridique appropriée soit disponible pour des programmes d'ordinateur et des logiciels en général, ce qui contribuera à créer un environnement favorable aux investissements et à l'innovation dans les entreprises communautaires, permettant ainsi à l'industrie communautaire de rivaliser avec ses concurrents. De plus, en ce qui concerne l'étendue et la durée de la protection, il convient de rechercher un juste équilibre entre les avantages que la protection donne à certains producteurs de logiciels et les "coûts d'opportunité" qu'elle est susceptible d'imposer aux utilisateurs de logiciels en termes de gamme et de prix des produits de logiciel dont ils peuvent disposer.

### 5.3. Réponse juridique

5.3.1. Tout récemment encore, le développement des ordinateurs et de leurs programmes associés, en cours depuis de nombreuses années, n'avait entraîné aucun changement profond dans la législation en matière de propriété intellectuelle. Cette inertie s'explique en partie par le fait que, jusqu'alors, l'accès aux programmes était surtout réservé aux usagers professionnels en rapport direct avec les créateurs de programmes. De nombreux problèmes ont ainsi pu être résolus de façon satisfaisante sur une base contractuelle. En même temps, dans les pays industrialisés, on considérait qu'en plus de cette protection contractuelle, les programmes pouvaient bénéficier d'une protection au titre de la législation existante en matière de droit d'auteur et, dans une moindre mesure, de droit des brevets. L'étendue exacte de cette protection pouvait n'être pas tout à fait claire, mais, comme on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la jurisprudence clarifie progressivement l'application des textes, le législateur a tout naturellement hésité à s'engager dans des initiatives qui pourraient se révéler inutiles. De plus, en laissant la protection des programmes se développer sur la base des instruments existants, à la fois nationaux et internationaux, on pouvait éviter de mettre en cause des principes reconnus, qui risquaient davantage d'être ébranlés dans le cadre d'une réforme législative de grande envergure.

5.3.2. En conséquence, les Etats membres se sont davantage attachés à appliquer la législation existante et à l'adapter aux caractéristiques particulières du logiciel, plutôt qu'à rechercher des solutions législatives nouvelles.

5.3.3. En ce qui concerne le droit des brevets, le point de départ commun a été d'assimiler les programmes d'ordinateur "comme tels" aux formes d'innovation - méthodes mathématiques et présentations d'informations - qui ne sont pas considérées comme des inventions brevetables<sup>4</sup>. Cette position de principe n'a cependant pas exclu autant qu'on pourrait le penser à première vue toute protection des programmes par brevet. En effet, lorsqu'un programme fait partie d'une invention qui, prise dans son ensemble, répond aux critères de brevetabilité, les tribunaux ont accordé et confirmé la protection du brevet. C'est ainsi qu'en 1981, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'on ne pouvait pas refuser de protéger une invention permettant l'analyse et l'enregistrement des caractéristiques physiques des couches géologiques, y compris leur potentiel pétrolifère, au simple motif que certaines étapes du procédé étaient mises en oeuvre par un programme d'ordinateur<sup>5</sup>. Des démarches similaires ont été adoptées dans plusieurs Etats membres. Par ailleurs, l'Office européen des brevets a révisé sa pratique en la matière et a arrêté, en 1985, de nouvelles directives d'examen qui visent à ce qu'une invention qui, globalement, revêt un caractère technique et répond aux critères normaux de brevetabilité, puisse être brevetée même si l'objet comporte un programme d'ordinateur<sup>6</sup>. Il n'en reste pas moins que les critères restrictifs de la brevetabilité sont tels que de nombreux programmes ayant nécessité un investissement considérable ne peuvent pas être brevetés probablement parce que le caractère technique de l'invention fait défaut, aucun changement n'étant apporté à la matière ou à l'énergie dans le monde physique. Même lorsqu'un programme d'ordinateur fait partie d'une invention présentant ce caractère technique, le niveau requis d'inventivité peut n'être pas atteint. En tout état de cause, pour obtenir la protection du brevet, il faut suivre certaines procédures et acquitter des taxes. Ceci peut avoir pour effet de dissuader certains titulaires potentiels de solliciter la protection de leurs oeuvres.

5.3.4. Ces limites du droit des brevets ont mis en évidence le rôle potentiel du droit d'auteur au sens large, c'est-à-dire du droit d'auteur et des droits voisins, en tant que principal moyen de protection des programmes d'ordinateur aussi bien dans les Etats membres de la Communauté que sur le plan international. Le septicisme manifesté dans certains milieux dans les années 1960 et 1970 vis-à-vis de l'extension de la protection par le droit d'auteur à ce nouveau type d'oeuvres a été progressivement remplacé au niveau national et international, grâce à une perception grandissante de la similitude entre un programme d'ordinateur et une oeuvre littéraire ou artistique, par une reconnaissance générale des avantages que présente pour les créateurs, les titulaires de droits, les utilisateurs et toute la société, une solution "droit d'auteur" au problème de la protection adéquate des programmes contre la reproduction non autorisée.

5.3.5. La préférence pour une solution "droit d'auteur" est même devenue si forte que, lors de sa session de 1983, le groupe d'experts de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), poursuivant les travaux entamés en 1979 sur la protection juridique du logiciel à l'échelon international, a recommandé de renoncer provisoirement à conclure un traité spécial assurant une protection sui generis aux programmes d'ordinateur. En revanche, il a proposé que l'OMPI et l'UNESCO, les deux organisations responsables des principales conventions internationales en matière de droit d'auteur, continuent à examiner la protection offerte au logiciel par les législations et traités en vigueur et réunissent un comité d'experts gouvernementaux à cet effet<sup>7</sup>.

5.3.6. Sur cette base, les travaux relatifs à la protection des programmes d'ordinateur se sont poursuivis au sein des organisations internationales compétentes. On peut sans doute considérer que la session organisée par l'OMPI et l'UNESCO en février 1985 n'a pas abouti à une reconnaissance universelle de l'existence de systèmes de protection fondés sur l'application du droit d'auteur. De même, elle n'a pas permis de dégager un consensus général sur l'opportunité d'instituer une protection par le droit d'auteur là où celle-ci n'est pas encore applicable. En revanche, elle a montré qu'une protection par le droit d'auteur contre la reproduction non autorisée de programmes d'ordinateur existe déjà dans la plupart des pays industrialisés et, notamment, dans presque tous les Etats membres de la Communauté.

5.3.7. En effet, il est apparu que, dans les Etats membres, la jurisprudence a de plus en plus admis que le droit d'auteur pouvait s'appliquer en principe aux programmes d'ordinateur et aux autres formes d'expression, telles que la documentation auxiliaire, qui constituent ensemble la famille du logiciel<sup>8</sup>.

5.3.8. Au cours des dernières années, des textes de loi ont d'ailleurs été proposés ou adoptés dans de nombreux Etats membres, mais il s'est agi davantage de confirmer les tendances de la jurisprudence que de les modifier de façon substantielle.

5.3.9. Dans la république fédérale d'Allemagne, la loi du 24 juin 1985<sup>9</sup> a modifié la législation sur le droit d'auteur de façon à assimiler les programmes informatiques à des oeuvres littéraires, notamment en matière de durée de la protection. En France, la loi du 3 juillet 1985<sup>10</sup> intègre les logiciels dans les oeuvres protégées par le droit d'auteur, tout en prévoyant certaines dispositions particulières, notamment l'extinction des droits à l'expiration d'une période de vingt-cinq années à compter de la date de création. Au Royaume-Uni, le Copyright (Computer Software) Amendment Act de 1985<sup>11</sup> a été promulgué pour qu'il soit clair que les programmes d'ordinateur peuvent prétendre à la protection du droit d'auteur. Tout récemment, en 1987, l'Espagne a adopté une importante loi sur la propriété intellectuelle, qui accorde expressément la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur<sup>12</sup>. Des initiatives législatives analogues ont été prises au Danemark<sup>13</sup>, en Italie<sup>14</sup> et aux Pays-Bas<sup>15</sup>. Les gouvernements belge<sup>16</sup> et luxembourgeois<sup>17</sup> ont, quant à eux, annoncé leur intention de privilégier le droit d'auteur comme instrument de protection des programmes d'ordinateur. Au Portugal, la doctrine<sup>18</sup> considère que les programmes d'ordinateur sont visés par la notion de "création intellectuelle" au sens de l'article premier du code de 1985 sur le droit d'auteur et les droits voisins<sup>19</sup>, bien qu'ils ne figurent pas parmi les exemples énumérés à l'article 2. Ce n'est qu'en Grèce<sup>20</sup> que des doutes semblent subsister sur l'opportunité de ce mode de protection du logiciel.

5.3.10. En résumé, les Etats membres estiment donc d'une manière générale que la protection juridique des logiciels devrait surtout être assurée par l'application de la législation sur le droit d'auteur au sens large, tandis que l'instrument du brevet jouerait un rôle limité et auxiliaire dans le cas d'inventions englobant des programmes d'ordinateur. De même, il est généralement admis que la législation sur les contrats, les secrets commerciaux et la concurrence déloyale a une fonction importante à accomplir, bien qu'une réforme législative ne soit généralement pas considérée comme nécessaire dans un avenir immédiat. Par ailleurs, l'application de la législation sur le droit d'auteur aux programmes d'ordinateur suscite des critiques, et le débat européen s'oriente maintenant vers les modifications qu'il serait souhaitable d'y apporter pour tenir compte des caractéristiques particulières de ces programmes et des besoins de l'industrie communautaire, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du secteur de l'informatique. En vue d'élargir la base d'activité de l'industrie du logiciel, la Communauté et les gouvernements des Etats membres se sont engagés à appliquer les normes OSI/ISO dans le domaine de l'informatique. Par ailleurs, la nécessité d'assurer une protection plus uniforme dans la Communauté s'impose pour permettre à l'industrie de tirer pleinement parti de son vaste marché intérieur.

5.3.11. A cet effet, l'industrie doit jouir de conditions comparables dans tous les Etats membres. L'évolution commerciale, notamment l'apparition des ordinateurs personnels, a souligné la nécessité de nouvelles dispositions législatives particulières et d'interprétations spécifiques des textes existants. Les petits ordinateurs et les logiciels avec lesquels ils fonctionnent font l'objet d'une commercialisation massive, au même titre que d'autres biens de consommation durables. Les programmes sur bandes et disques se vendent couramment dans le commerce comme les livres et les enregistrements phonographiques, de sorte que la possibilité pour le créateur de se protéger par contrat se trouve fortement réduite. L'insuffisance de l'évolution des systèmes juridiques opérée par la jurisprudence et la pratique de certaines juridictions apparaît de plus en plus comme un handicap par rapport à l'adoption de dispositions législatives claires telles qu'elles ont, par exemple, été arrêtées aux Etats-Unis<sup>21</sup> en ce qui concerne le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur. Il convient cependant de noter que l'exemple américain montre que, même lorsque des textes législatifs spécifiques sont adoptés, il peut subsister des problèmes d'interprétation délicats à résoudre. On en verra une illustration significative au paragraphe 5.5.11.

5.3.12. Etant donné qu'il faudra du temps aux tribunaux pour venir à bout de ces problèmes d'interprétation, les questions en suspens peuvent être traitées par la voie contractuelle ou par recours à des procédures arbitrales. De telles formules peuvent permettre de dégager assez rapidement des solutions relativement détaillées qui tiennent largement compte des intérêts des parties, comme en témoigne l'arbitrage rendu récemment entre IBM et Fujitsu aux Etats-Unis<sup>22</sup>.

#### 5.4. Action de la Communauté à ce jour

5.4.1. La Commission a suivi depuis quelques années l'évolution de la protection juridique du logiciel à l'intérieur et à l'extérieur de la Communauté. Elle a également participé aux réunions du comité d'experts de l'OMPI et aux discussions qui se sont déroulées dans d'autres enceintes internationales. De plus, elle a consulté un certain nombre d'experts et d'organismes intéressés, des représentants des grandes entreprises européennes spécialisées dans les technologies de l'information, l'UNICE, l'Association européenne des services informatiques (ECSA) et la Confédération européenne des associations d'utilisateurs des technologies de l'information (CECUA). A partir des informations ainsi recueillies, la Commission est arrivée à la conclusion qu'une directive sur la protection juridique des programmes d'ordinateur était une étape nécessaire sur la voie de la réalisation du grand marché intérieur. En conséquence, dans son Livre blanc "L'achèvement du marché intérieur"<sup>23</sup>, elle s'est engagée à soumettre au Conseil avant la fin de 1987 une proposition de directive sur la protection juridique des programmes d'ordinateur dans les Etats membres de la Communauté. Retardée pour des raisons techniques, la proposition sera présentée au Conseil le plus rapidement possible.



## 5.5. Droit d'auteur : grandes orientations d'une initiative communautaire

5.5.1. La directive devra se fonder sur les principes suivants.

5.5.2. Il ne semble pas qu'une action soit nécessaire pour l'instant en ce qui concerne la législation sur les brevets, les secrets commerciaux et les contrats. Pour ce qui est du droit des brevets, comme on l'a vu dans ce qui précède, l'Office européen des brevets a modifié en 1985 ses directives d'examen dans le domaine des programmes d'ordinateur, en vue d'établir la brevetabilité des inventions présentant un caractère technique même si, pour produire leurs effets, elles font appel à des programmes d'ordinateur. On observe une évolution analogue dans les Etats membres. La Commission estime que cette tendance est souhaitable et espère que toutes les administrations nationales des brevets adopteront une démarche aussi libérale. Aucune initiative communautaire formelle ne paraît nécessaire à l'heure actuelle. De même, en ce qui concerne les secrets commerciaux et le droit contractuel, la situation dans les Etats membres semble relativement satisfaisante, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'envisager une action législative communautaire pour le moment.

5.5.3. Il n'est pas davantage nécessaire d'engager une initiative législative en matière de droit des contrats, bien que l'on sous-estime souvent le rôle qu'il peut jouer dans la protection des logiciels. Il pourrait en revanche se révéler utile de définir des orientations pour les fournisseurs et les utilisateurs de logiciels et d'instaurer des pratiques commerciales qui, une fois qu'elles se seront généralisées, acquerront le caractère de règles qui pourront être appliquées faute d'autres arrangements. La Confédération européenne des associations des technologies de l'information et certaines associations nationales examinent la possibilité d'élaborer des principes directeurs dans ce domaine.

5.5.4. L'idée de protéger les programmes d'ordinateur par des dispositifs techniques est périodiquement évoquée. Les systèmes mis au point récemment sont vraisemblablement plus efficaces qu'ils ne l'étaient dans le passé. Au stade actuel, leur utilité dans la pratique exige un complément d'information. Aucune initiative communautaire n'est pas conséquent proposée.

5.5.5. En ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins, la question fondamentale, qui est de savoir si leur application à la protection des programmes d'ordinateur est en principe souhaitable, reçoit généralement une réponse affirmative. Ceux qui ont prétendu qu'une telle protection est soit inadéquate, soit excessive ont été démentis par les faits.

5.5.6. Pour ce qui est du caractère prétendument inadéquat du droit d'auteur, certaines voix se sont récemment élevées en Europe pour affirmer qu'il ne suffit pas de protéger les logiciels contre la copie et qu'un véritable droit de monopole, analogue à un brevet, est nécessaire. Leur argument était que les limitations propres au droit d'auteur, notamment le fait qu'il protège non pas les idées, mais la forme sous laquelle elles sont exprimées, en font une solution qui est loin d'être appropriée. Si on applique ce principe au logiciel, on aboutit à la conclusion que les programmes sont effectivement protégés, mais que leur logique ou leurs algorithmes ne le sont pas. Pour autant que les concepts fondamentaux soient exprimés différemment, il est donc possible d'élaborer d'autres programmes pour obtenir les mêmes résultats. Cela a amené certains à proposer qu'une nouvelle forme de protection soit adoptée, parallèlement au droit d'auteur, en vue d'accorder des droits exclusifs sur les nouveaux algorithmes comprenant un élément d'invention. Cette protection serait à bien des égards analogue à celle que confère le brevet, en ce sens qu'elle serait subordonnée au dépôt et donnerait un monopole effectif sur les algorithmes en question pendant une période déterminée, de l'ordre de vingt ans<sup>24</sup>.

5.5.7. Cette approche n'a cependant pas recueilli une adhésion générale. Dans l'industrie de l'informatique, des doutes ont souvent été exprimés sur l'opportunité d'une telle protection, en attirant en particulier l'attention sur le risque de voir le développement et l'utilisation des programmes entravés par la création de monopoles sur des idées revêtant un caractère mathématique ou scientifique et qui, en tant que tel, ne bénéficient d'aucune protection, sous quelque système de propriété intellectuelle que ce soit. Le risque de voir le développement et l'usage de programmes rendus inutiles est considéré d'autant plus grand que le nombre d'algorithmes utiles est, selon toute probabilité, assez limité. Un large consensus s'est dégagé pour estimer que la concurrence serait gravement menacée si on empêchait toute "invention indépendante" de programmes ayant essentiellement la même fonction que les programmes existants, mais développés de manière indépendante, et exprimés d'une manière différentes et si l'on empêchait l'ingénierie à rebours. Il est intéressant de noter que les récents développements dans le domaine de la protection des topographies de semi-conducteurs dans les principaux pays producteurs ont permis d'aboutir à la même conclusion.

5.5.8. Quant à la question de savoir si le droit d'auteur peut en lui-même offrir une protection excessive, préjudiciable à la concurrence dans le secteur de l'informatique et à la diffusion de cette technologie, il est encore difficile de se prononcer définitivement à l'heure actuelle, mais les données d'expérience recueillies aux Etats-Unis et en Europe devraient permettre de le faire bientôt.

5.5.9. Il a par exemple été question du problème des "protocoles d'accès" et des interfaces. Ceux-ci doivent être utilisés dans la forme exacte où ils ont été exprimés pour la première fois pour que le logiciel ou le matériel nouvellement créé soit compatible avec ceux qui se trouvent déjà sur le marché. On a fait valoir que le droit d'auteur pouvait instituer un monopole indésirable non seulement sur le protocole d'accès lui-même, mais encore sur l'ensemble des systèmes qui dépendent de son utilisation. L'élaboration de programmes compatibles, qui est souhaitable du point de vue de la concurrence et de la politique industrielle, serait entravée si les concurrents n'avaient pas la possibilité d'intégrer, dans leur gamme de produits, des protocoles ou des interfaces qui sont susceptibles de devenir des normes internationales. Il en irait de même si les protocoles ou les interfaces étaient techniquement disponibles, mais seulement au prix d'une redevance que seules les plus grandes entreprises concurrentes auraient les moyens d'acquitter. En raison des graves conséquences que des monopoles de fait sur de tels logiciels ne manqueraient pas d'avoir pour les communications et l'ensemble de l'industrie, les milieux intéressés étudient actuellement la possibilité d'exclure expressément les protocoles et les interfaces du bénéfice du droit d'auteur et de toute protection analogue<sup>25</sup>.

5.5.10. De même, on prétend parfois qu'à partir du moment où une protection est assurée par le droit d'auteur, il devient tellement difficile de créer des systèmes compatibles sans susciter au moins l'apparence qu'il y a eu copie que, indépendamment du problème particulier des protocoles d'accès et des interfaces, l'élaboration légitime de systèmes compatibles se trouve entravée, empêchant ainsi une concurrence souhaitable. Ceci vaut particulièrement pour le marché des logiciels de base et des applications commerciales.

5.5.11. Pour l'instant, il est difficile de dire dans quelle mesure les législations des Etats membres en matière de droit d'auteur permettent aux créateurs de programmes d'empêcher des tiers d'utiliser les protocoles d'accès et les interfaces ou de mettre au point des programmes compatibles. En tout état de cause, il est permis de penser que lorsque, comme on l'a vu ci-dessus, l'exercice du droit d'auteur sur les protocoles d'accès ou les interfaces est susceptible de créer ou d'accroître une position dominante sur le marché, cet exercice s'accompagnerait d'autres pratiques, de sorte que l'on pourrait se trouver en présence d'un abus de position dominante relevant des dispositions pertinentes du droit de la concurrence.

5.5.12. Beaucoup dépendra probablement de la mesure dans laquelle les tribunaux parviendront, dans des cas concrets, à résoudre le problème du niveau d'abstraction et à établir un équilibre raisonnable entre les intérêts des ayants droit sur les programmes existants et ceux des personnes qui pourront prouver que leurs programmes sont le fruit d'une démarche tout à fait indépendante pour aboutir à des résultats similaires. Dès lors que la protection du droit d'auteur va au-delà de la forme du programme en langage objet ou en langage source et couvre le matériel préparatoire tel que la description de programmes, il vient un moment où la demande de protection porte davantage sur l'idée que sur son expression. Ainsi, une formule mathématique permettant de résoudre un problème particulier peut être mise en oeuvre dans un programme de multiples façons. Chacune d'elles peut aboutir au même résultat (output), à partir de valeurs identiques attribuées aux variables initiales (input). Cependant, la performance des diverses formes de mise en oeuvre peut différer, parfois même considérablement. Le droit d'auteur devrait protéger le mode de mise en oeuvre et, par conséquent, les avantages particuliers qu'ils présentent sur le plan de la performance, en laissant à chacun la possibilité d'appliquer la formule. Plus les tribunaux se seront familiarisés avec ces questions, plus ils pourront établir une jurisprudence quant aux éléments constitutifs de la copie dans ce domaine, comme ils l'ont fait dans des domaines plus traditionnels. Les affaires de droit d'auteur portées devant les tribunaux des Etats-Unis se sont multipliées, de même que le nombre d'interprétations sur l'étendue de la protection. Au stade actuel, l'expérience recueillie dans la Communauté est insuffisante pour que l'on puisse conclure à la nécessité de modifier la législation sur le droit d'auteur. Si des difficultés surgissent, il conviendra d'en rechercher la solution en recourant soit aux lois pertinentes en matière de propriété intellectuelle, en particulier aux dispositions relatives aux licences non volontaires, soit, en tout ou en partie, à l'application de la politique de concurrence et de normalisation.

5.5.13. La Commission est d'avis que du point de vue de la politique économique fondamentale, la protection contre la copie des logiciels par le droit d'auteur ou par un droit voisin paraît adéquate et devrait être accordée par l'ensemble des Etats membres de la Communauté. Après que la Commission ait pris une position concernant les questions de principe, l'attention doit se tourner vers les paramètres à adopter pour assurer une convergence suffisante des systèmes qui seront appliqués dans la pratique par les Etats membres.

## 5.6. Clarification et adaptation des régimes de droit d'auteur existants

5.6.1. En ce qui concerne la clarification et l'adaptation du droit d'auteur, les éléments à prendre en considération devraient être les suivants : existence d'une protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur, y compris le mode de fixation; bénéficiaires de la protection; étendue de la protection, c'est-à-dire actes soumis ou non à restrictions, y compris la possibilité de prévoir l'usage loyal ou d'autres dérogations aux droits exclusifs du titulaire; durée de la protection; titularité, notamment dans le cas de l'auteur salarié et de l'auteur non salarié travaillant contre rémunération; droits à protection et titularité des programmes créés par ordinateur; droits moraux et problèmes de preuve.

### Existence de la protection

5.6.2. Bien que des décisions judiciaires prises dans plusieurs Etats membres de la Communauté aient admis que les programmes d'ordinateur sont couverts par le droit d'auteur<sup>26</sup> et que la doctrine confirme généralement cette conclusion, il subsiste une marge d'incertitude qui ne pourra être levée que par les arrêts définitifs rendus par les tribunaux appelés à statuer en dernier ressort. Les facteurs d'incertitude ne pourront être éliminés que par une clarification législative transposant une directive qui protégerait expressément les programmes d'ordinateur au titre du droit d'auteur au sens large.

Originalité et effort intellectuel indépendant

- 5.6.3. Une telle directive ne garantirait toutefois pas nécessairement par elle-même que tous les programmes d'ordinateur sont protégés contre la reproduction sur une base uniforme dans tous les Etats membres. Dans chaque Etat membre, pour qu'une oeuvre puisse bénéficier de la protection du droit d'auteur au sens strict, elle doit être "originale" en ce sens qu'elle résulte de l'effort intellectuel de son créateur, et qu'elle n'est pas elle-même une copie. Quelques pays se montrent cependant plus exigeants dans certains cas, en particulier lorsque les oeuvres ont une fonction plutôt utilitaire qu'esthétique. Les tribunaux peuvent alors considérer que l'oeuvre manque de créativité ou qu'elle est trop modeste pour pouvoir prétendre à l'intégralité de la protection du droit d'auteur, bien qu'il arrive que ce "fretin" (en anglais "small change" et en allemand "kleine Münze") puisse bénéficier d'une protection plus limitée visant à protéger l'investissement en temps, en main-d'oeuvre et en argent<sup>27</sup>.
- 5.6.4. Cette tendance apparaît moins clairement au Royaume-Uni et en Irlande que dans le reste de l'Europe et, là où elle existe, elle se manifeste à des degrés divers, comme l'ont montré deux décisions récentes de tribunaux ayant statué en dernier ressort en Allemagne et en France. En Allemagne, dans l'affaire Inkasso<sup>28</sup>, la Cour suprême a estimé que les programmes doivent représenter une réalisation individuelle, originale et créatrice et qu'il faut par conséquent que la forme du programme d'ordinateur résultant du choix, de la collecte, de la disposition et de la division des informations et instructions pertinentes exige la mise en oeuvre de compétences supérieures à celles que requiert en moyenne l'établissement de programmes d'ordinateur. En France, la Cour de cassation a considéré en mars 1986 dans l'affaire Atari<sup>29</sup> que la Cour d'appel de Paris avait eu tort d'exclure un programme de jeux électroniques, notamment au motif que celui-ci ne présentait pas l'originalité d'expression qui lui aurait conféré le caractère esthétique nécessaire pour pouvoir prétendre à la protection de la législation sur la propriété littéraire et artistique. Le programme devait être protégé sans aucune référence à des critères esthétiques.

- 5.6.5. Si les tribunaux de différents Etats membres appliquent des critères d'originalité fondamentalement divergents, il serait peut-être nécessaire d'agir pour éliminer les distorsions qui en résultent. Toutefois, au stade actuel, il serait prématuré d'exagérer la gravité du problème ou la difficulté de le résoudre.
- 5.6.6. En ce qui concerne tout d'abord la gravité du problème, la divergence que semble annoncer l'arrêt Inkasso est peut-être plus apparente que réelle. Une lecture attentive de l'arrêt montre que le principal souci du tribunal a été d'établir une distinction entre les programmes susceptibles de protection et ceux dont les éléments sont tellement courants qu'ils sont en quelque sorte dans le domaine public. Si la portée concrète de l'arrêt est d'exclure ces éléments banals de la protection du droit d'auteur, la divergence entre la situation juridique en Allemagne et dans plusieurs autres Etats membres paraît assez limitée.
- 5.6.7. Si toutefois des divergences significatives devaient persister, une disposition de la récente directive sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs<sup>30</sup> lui apporterait une solution toute trouvée. Son texte (article 2 paragraphe 2) est le suivant :

"La topographie d'un produit semi-conducteur est protégée dans la mesure où elle résulte de l'effort intellectuel de son créateur et n'est pas courante dans le secteur des semi-conducteurs. Lorsque la topographie d'un produit semi-conducteur est constituée d'éléments courants dans le secteur des semi-conducteurs, elle est protégée seulement dans la mesure où la combinaison de ces éléments, prise comme un tout, répond aux conditions énoncées ci-avant".

Une disposition similaire pourrait aussi figurer valablement dans la prochaine directive sur la protection des programmes d'ordinateur.



### Fixation

5.6.8. Les programmes peuvent être exprimés sous forme écrite traditionnelle sur papier, mais, comme on l'a vu, ils peuvent aussi être mémorisés sur bandes magnétiques et sur disques magnétiques ou optiques ou même, en tant que combinaison de charges électriques, sur un micro-circuit ou une puce. En fait, ces formes moins accessibles sont devenues le support courant de l'enregistrement du logiciel. Les législations en matière de droit d'auteur devraient par conséquent indiquer clairement que la protection couvre les programmes fixés sous quelque forme que ce soit<sup>31</sup>.

### Etendue de la protection : actes soumis à restrictions

5.6.9. Il convient de tenir compte de la nature particulière du logiciel et de son usage spécifique pour déterminer les types d'utilisation qui doivent être considérés comme des actes soumis à restrictions exigeant l'autorisation de l'auteur. Ces actes, tels qu'on les conçoit pour les oeuvres traditionnelles, ne sont pas toujours transposables dans le domaine des logiciels. Il serait par conséquent envisageable d'adopter des dispositions définissant clairement la nature des droits correspondants dans le secteur du logiciel.

Actes soumis à restrictions : reproduction, traduction, adaptation et utilisation

5.6.10. Parmi les droits traditionnels, ceux qui intéressent le plus directement le logiciel sont évidemment la copie de l'oeuvre sous toute forme matérielle à partir de laquelle elle peut être reproduite et la réalisation, la reproduction ou la publication d'une adaptation de cette oeuvre, y compris les traductions de programmes d'un langage à un autre. Une des particularités de l'utilisation d'un programme d'ordinateur réside dans le fait que, pour des raisons techniques, son usage normal implique nécessairement de telles opérations. Normalement, l'utilisateur reçoit le programme sur un support exploitable par une machine, comme une disquette ou une bande magnétique. Le fournisseur de logiciel recommande fréquemment à l'utilisateur de confectionner une copie de sauvegarde. La copie fournie par le producteur peut n'être plus nécessaire ensuite. Elle est conservée pour des raisons de sécurité en cas de défaillance de l'ordinateur. Pour être utilisable, le programme doit être transféré dans la mémoire de l'ordinateur, ce qui signifie qu'il doit être copié. Après cette première reproduction complète, le programme est encore copié plusieurs fois, mais en partie seulement, lorsqu'il passe dans l'ordinateur : lorsqu'il est transféré de la bibliothèque à la mémoire principale, lorsque des instructions particulières sont transférées dans l'unité centrale (UC) ou lorsque des unités d'information sont visualisées sur écran ou imprimées sur papier. Il n'est donc pas concevable d'utiliser un programme d'ordinateur aux fins pour lesquelles il a été créé sans se livrer constamment à des opérations de reproduction, d'adaptation et même quelquefois de traduction et, par conséquent, à des actes soumis à restrictions.

5.6.11. Il est clair que le droit d'utiliser un programme au titre d'un accord de licence implique l'autorisation de tels actes de reproduction, d'adaptation et de traduction, sans lesquels le programme ne pourrait pas être exploité aux fins pour lesquelles il a été conçu.

5.6.12. En revanche, lorsque le titulaire des droits autorise des actes de reproduction, d'adaptation et de traduction d'une portée aussi vaste, le droit d'auteur lui permet de restreindre l'utilisation qui peut être faite du programme en en spécifiant l'objet, la durée ou le lieu. C'est ainsi, par exemple, que les licences portant sur des logiciels complexes ne sont souvent accordées que pour un ordinateur bien déterminé. Certains fabricants concèdent des licences de "site" qui autorisent le licencié à exploiter le programme sur toutes les machines, quel qu'en soit le type, installées dans la même pièce ou dans les mêmes locaux. Ces restrictions paraissent justifiées, étant donné que leur finalité est d'assurer au donneur de licence une redevance correspondant à l'étendue de l'usage par le licencié. Sans cela, compte tenu de la facilité de reproduction et d'usages multiples, les grands utilisateurs surtout pourraient se livrer à une exploitation abusive de la licence, en acquittant qu'une seule fois la redevance.

5.6.13. Il semble que ces droits soient moins adéquats et d'ailleurs quasiment impossibles à faire respecter dans la pratique lorsqu'il s'agit de logiciels complets "grand public". Ceux-ci sont plutôt vendus que concédés sous licence, bien qu'un certain nombre de fournisseurs cherchent à préserver le système de la licence. Dans ce cas, les restrictions imposées à l'utilisateur sont généralement les suivantes : il ne peut exploiter le programme que sur un seul ordinateur à la fois et ne peut céder le matériel sous licence à un tiers qu'à condition de ne pas en conserver une copie et de cesser d'utiliser le logiciel. Ceci reflète la nécessité pour le fournisseur d'empêcher l'usage simultané, par plusieurs utilisateurs, d'un programme pour lequel une seule redevance a été acquittée. En même temps, l'autorisation de céder le logiciel à des tiers est une façon de reconnaître l'analogie de la commercialisation de ce type de logiciels avec une vente et de tenir compte de l'intérêt public de sa libre circulation.

5.6.14. En résumé, étant donné la manière dont le logiciel est exploité dans la pratique, il paraît approprié de prévoir un droit de large utilisation, qu'il soit formulé comme tel ou issu des droits d'autoriser la reproduction, la location, l'adaptation et la traduction. Il constitue la base juridique permettant d'établir la relation entre la rémunération perçue par le titulaire et l'utilisation effective du programme. Par ailleurs, l'autorisation d'exploiter un programme doit nécessairement impliquer l'autorisation de tous les actes liés à une telle exploitation.

Actes soumis à restrictions : adaptations destinées à améliorer l'efficacité

5.6.15. Il convient également de s'intéresser à certaines adaptations autres que celles qui sont inhérentes à l'exploitation normale d'un programme, à savoir celles qui sont apportées par les utilisateurs autorisés pour leurs propres besoins. Une grande partie du logiciel est en effet constamment adaptée par ses utilisateurs en vue d'en améliorer l'efficacité pour l'ajuster à leur activité particulière. D'un autre côté, on peut considérer que le droit d'autoriser les adaptations est un élément normal du droit d'auteur. Il convient donc de trouver une solution équilibrée tenant dûment compte des intérêts des utilisateurs et des fournisseurs. L'autorisation du titulaire devrait être nécessaire pour les adaptations qui ne cadrent pas avec l'exploitation normale de ses droits, par exemple lorsque l'adaptation implique la traduction de parties substantielles d'un programme en vue de leur exploitation sur une machine autre que celle pour laquelle le programme a été concédé sous licence. De même, l'exploitation commerciale d'une adaptation devrait être subordonnée à autorisation. En revanche, l'adaptation d'un programme en vue d'en améliorer l'efficacité, lorsqu'elle est opérée dans les limites des dispositions fondamentales de la licence conclue entre l'utilisateur et le fournisseur, devrait être considérée comme un aspect légitime et même nécessaire du droit de l'utilisateur d'exploiter le programme aux fins pour lesquelles il a été acquis. L'autorisation du fournisseur ne devrait pas être requise ou devrait, plus exactement, être présumée de façon probante. Il conviendrait cependant que, dans les cas de fournitures de logiciels en vertu de contrats commerciaux, les fournisseurs soient obligatoirement informés des adaptations éventuelles qui y sont apportées afin qu'ils aient la possibilité de vérifier que celles-ci ne débordent pas le cadre de la licence. Par ailleurs, les obligations et garanties du fournisseur en matière de service après vente et de maintenance peuvent être modifiées par les adaptations que l'utilisateur fait subir au programme.

Reproduction à des fins privées

5.6.16. Les Etats membres de la Communauté ont fait usage de diverses manières et à des degrés variables de la faculté donnée aux Etats par l'article 9 paragraphe 2 de la convention de Berne pour permettre, dans des cas spéciaux, la reproduction d'oeuvres sans le consentement du titulaire des droits. On s'est souvent fondé sur cette disposition pour autoriser la reproduction à des fins privées.

5.6.17. La législation récemment adoptée en Allemagne, en Espagne et en France n'applique cependant pas le système normal d'autorisation de la copie à usage privé aux programmes d'ordinateur. La volonté qui a animé le législateur a été moins d'interdire la véritable copie privée, qui échappe de toute façon à tout contrôle, que d'accorder aux producteurs les droits matériels leur permettant d'instrumenter contre la reproduction "semi-privée", c'est-à-dire la reproduction et l'échange de programmes au sein d'organisations et d'entreprises ou entre des universités, des membres de clubs informatiques, etc. A cela s'ajoute que les arguments invoqués pour justifier la copie privée d'oeuvres audiovisuelles, comme par exemple la nécessité pour le consommateur de changer de support, d'enregistrer des extraits ou de procéder à des compilations, ne peuvent guère s'appliquer à des programmes d'ordinateur. En fait, la copie privée de tels programmes a le plus souvent pour seul objet d'en obtenir une copie "gratuite" au lieu de l'acheter normalement.

5.6.18. Ce raisonnement paraît convaincant. La directive devrait par conséquent prévoir une disposition excluant de façon générale la copie privée de programmes d'ordinateur. Elle devrait cependant autoriser expressément la confection d'une ou de plusieurs copies de sauvegarde par un utilisateur légitime. Ces copies devraient obligatoirement être détruites à l'expiration du droit d'exploiter le programme.

#### Durée de la protection

5.6.19. Si les programmes sont protégés au même titre que les oeuvres littéraires, la durée de la protection accordée par les législations pertinentes des Etats membres est au moins de 50 ans après le décès de l'auteur. Cette position est celle de tous les Etats membres, sauf la France. En effet, l'article 48 de la loi française du 3 juillet 1985<sup>32</sup> dispose que les logiciels ne sont protégés que pendant une période de 25 ans à compter de leur création. Cette divergence occasionnera tôt ou tard des difficultés pour la libre circulation des programmes. Toutefois, comme la loi française

n'énonce aucune disposition spécifique concernant les programmes créés avant son entrée en vigueur au 1er janvier 1986, ceux-ci pourraient bénéficier de la protection courte. C'est pourquoi cette question pourrait commencer à avoir des conséquences pratiques dans des délais assez rapprochés vu que les programmes informatiques créés dans les années '60 et '70 en France tombent dans le domaine public.

5.6.20. Ceux qui préconisent une durée de protection inférieure à 50 ans se réfèrent souvent à la spécificité des programmes d'ordinateur, notamment des systèmes d'exploitation, en tant que dispositifs fonctionnels revêtant une importance stratégique potentielle pour le développement de l'économie industrielle dans son ensemble. Ils font valoir qu'un grand nombre de programmes d'application ont, dans la pratique, une vie très courte et représentent un investissement limité qui n'appelle pas une durée de protection de 50 ans. Compte tenu de ce caractère fonctionnel, la protection ne devrait pas aller au-delà du minimum nécessaire pour encourager les créateurs de programmes à investir. La durée des brevets est de l'ordre de 20 ans; étant donné le caractère fonctionnel et industriel des logiciels, une période de protection analogue serait préférable.

5.6.21. Pour ceux qui sont partisans d'une protection de 50 ans, le fait que de nombreux programmes aient et continueront sans doute à avoir une vie utile beaucoup plus brève n'est pas en soi un argument péremptoire en faveur d'une durée de protection plus courte. On peut en dire autant pour beaucoup d'autres oeuvres protégées par le droit d'auteur. Les programmes qui ont une longue vie utile devraient pouvoir bénéficier de la protection, tandis que ceux dont la vie est courte ne seraient tout simplement plus utilisés. Il n'est évidemment pas à exclure que certains types de logiciels, par exemple les systèmes d'exploitation, aient une espérance de vie économique considérable. La Commission espère que cette partie du présent document lui vaudra de recueillir des informations pratiques sur la durée de vie utile des programmes, qu'un droit ait ou non été invoqué à leur égard, notamment de ceux de plus de 25 ans.

5.6.22. Indépendamment de la question de la durée de protection, le calcul de cette durée à partir du décès de l'auteur est de nature à susciter des difficultés, étant donné que les programmes sont souvent des oeuvres collectives, bien que tous les droits commerciaux auront généralement été cédés par les auteurs à l'entreprise qui les employait. Il peut être extrêmement difficile à un tiers de déterminer l'expiration de la période de protection, car il lui faudrait connaître la date de décès du dernier auteur survivant. Ce problème ne s'est évidemment guère posé jusqu'à présent, mais il risque, à terme, de devenir important, de sorte qu'il conviendrait d'envisager de faire démarrer la protection à la création, à la première utilisation ou à la première commercialisation du programme, plutôt qu'au décès de l'auteur. Une telle méthode de calcul correspondrait d'ailleurs mieux au caractère technique, industriel ou commercial d'une majorité de logiciels.

5.6.23. Il serait naturellement souhaitable, pour le bon fonctionnement du marché intérieur du logiciel, que tous les Etats membres appliquent la même durée de protection à un même type de programme. L'idée de calculer la durée de protection, quelle qu'elle soit, à compter de la création du programme, semble devoir emporter l'adhésion. Quant à cette durée elle-même, le choix entre 50 ans et un période plus courte, de l'ordre de 20 ou 25 ans, doit s'opérer en fonction de considérations apparemment opposées. Il sera plus facile de se prononcer en faveur d'une durée plus longue dans la mesure où l'avenir montrera que la protection offerte par le droit d'auteur n'aboutit pas à des restrictions de concurrence indésirables sur le marché du logiciel (voir paragraphes 5.5.8. à 5.5.12. ci-dessus).

### Titularité

5.6.24. En ce qui concerne la titularité, le logiciel produit par des salariés ou sur commande soulève des problèmes analogues à ceux qui se posent dans d'autres domaines où les oeuvres sont fréquemment collectives, notamment la publicité, mais il ne fait guère de doute, vu la nature de l'industrie du logiciel, que la situation juridique en matière de titularité peut être particulièrement complexe. Une harmonisation de l'approche juridique dans toute la Communauté serait sans doute la formule idéale, sans être pour autant indispensable, puisque, dans le domaine des droits économiques, la voie contractuelle propose des solutions satisfaisantes et que l'absence d'uniformisation n'empêchera pas la réalisation d'un marché intérieur des programmes d'ordinateur. Les solutions contractuelles sont toutefois d'autant plus faciles si la législation du pays concerné offre une base juridique claire. C'est pourquoi il serait souhaitable que tous les Etats membres veillent à ce que leur législation détermine en tout cas sans ambiguïté qui est le titulaire des droits en l'absence de toute stipulation contractuelle contraire. Une disposition minimale de ce type, qui laisse aux Etats membres une grande latitude quant aux techniques juridiques mises en oeuvre pour résoudre le problème, a été introduite dans la directive du Conseil sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs<sup>33</sup>. Cette disposition pourrait servir de modèle à un texte correspondant en matière de logiciels.

### Programmes créés par ordinateur

5.6.25. De plus en plus, les programmes d'ordinateur seront créés par un ordinateur lui-même programmé pour accomplir certaines fonctions de programmation. Il s'agit de savoir, dans ce cas, qui - pour autant qu'il y en ait un - est le titulaire du droit d'auteur sur le programme qui résulte finalement du processus : ceux qui ont utilisé l'ordinateur, ceux qui l'ont programmé, le propriétaire de l'ordinateur, ou même l'ensemble de ces personnes.



5.6.26. La base de toute protection par le droit d'auteur est la mise en oeuvre de compétences et l'accomplissement d'un travail suffisants pour qu'une oeuvre puisse être considérée comme originale. La Commission incline à penser que le droit à la protection devrait revenir à ceux qui utilisent l'ordinateur programmé, qui est essentiellement un outil. Cette solution présente le grand avantage de conférer le droit à ceux qu'il est le plus facile d'identifier.

#### Droits moraux

5.6.27. Les droits moraux, c'est-à-dire le droit de l'auteur à revendiquer la paternité et à s'opposer à toute modification dommageable de son oeuvre, ne paraissent pas avoir soulevé de grandes difficultés pratiques jusqu'à présent. Leur caractère inaliénable suscite néanmoins de sérieux doutes quant à l'opportunité de les appliquer à des oeuvres qui sont souvent collectives, revêtent un caractère technique, industriel ou commercial et sont sujettes à des modifications successives. Il conviendrait au moins d'envisager à long terme la possibilité d'autoriser la cession contractuelle des droits, étant entendu que ceci nécessiterait un amendement de la convention de Berne, pour autant qu'il soit un jour admis que les programmes constituent des oeuvres littéraires au sens de cet instrument. Au stade actuel, il paraît cependant inutile d'introduire des dispositions en matière de droits moraux dans une directive-cadre de la Communauté.

#### Bénéficiaires de la protection

5.6.28. Dans la mesure où les États membres estiment que les programmes sont protégés par le droit d'auteur au sens de la convention de Berne ou de la convention universelle, il n'est pas réellement nécessaire qu'une directive comporte une disposition relative aux personnes protégées. Chaque État membre protégera les ressortissants d'autres États membres de la même manière que les siens. D'un autre côté, on peut faire valoir qu'aucun de ces deux instruments n'exige actuellement que les programmes d'ordinateur soient protégés par le droit d'auteur au sens strict. Un pays qui adopterait cette position considérerait probablement que, dans sa juridiction, les droits sur les programmes seraient traités comme des droits voisins échappant au champ d'application de tout arrangement multilatéral existant.

5.6.29. La directive ne doit pas nécessairement chercher à déterminer si les programmes d'ordinateur doivent être protégés par le droit d'auteur au sens strict ou par un droit voisin<sup>34</sup>. Toutefois, si elle ne se prononce pas sur ce point, elle doit alors trancher la question des personnes protégées, puisque celle-ci ne sera pas résolue par les arrangements multilatéraux existants. L'article 3 de la directive sur les semi-conducteurs fournit un modèle pour une telle démarche, en prévoyant des dispositions pour la protection des personnes ayant des liens précis avec la Communauté, assorties d'un mécanisme permettant l'extension de la protection à d'autres personnes. Une solution plus radicale, qui permettrait sans doute de faire l'économie de dispositions et de procédures relativement complexes, consisterait, sans préjudice du rattachement de la protection au droit d'auteur ou à un droit voisin, à ce que les Etats membres protègent les ressortissants et les résidents des Etats signataires de la convention de Berne et de la convention universelle. Il serait également envisageable d'adopter des dispositions visant les programmes publiés pour la première fois dans ces pays. Outre sa relative simplicité, cette approche aurait l'avantage d'éviter les risques de litige avec ces pays, mais peut-être l'inconvénient d'accorder la protection en faveur de certains pays qui ne concèdent pas la réciprocité. La Commission souhaiterait également recueillir l'avis des milieux intéressés sur une formule plus simple et plus radicale encore, qui consisterait à accorder le traitement national à toutes les personnes physiques et morales, quels que soient leur origine ou leur domicile.

Problèmes de preuve

5.6.30. Les problèmes de preuve semblent également devoir retenir l'attention. Etant donné que le droit d'auteur ne protège pas les idées, mais la forme sous laquelle elles sont exprimées, il faut, pour établir qu'il y a eu copie, procéder à une comparaison des oeuvres en cause dans leur version définitive. Ceci ne pose normalement aucun problème : le cas échéant, les oeuvres peuvent être présentées pour examen au tribunal compétent, qui pourra apprécier le degré de similarité. Les programmes d'ordinateur peuvent exister sous diverses formes, entre lesquelles il peut quelquefois y avoir peu de ressemblance superficielle. Par ailleurs, un titulaire de droits peut n'avoir pas accès à la version du programme suspectée de contrefaçon qui lui permettrait de démontrer la similitude : par exemple, son programme en langage source peut avoir été traduit par un ordinateur inconnu en un langage objet qui paraît à l'oeil humain entièrement différent du langage objet du titulaire des droits ou du programme initial. Le problème peut être particulièrement délicat lorsque, comme dans le cas d'une action en référé, toutes les données de fond ne sont pas encore établies.

5.6.31. Une solution envisageable serait d'imputer la charge de la preuve au contrefacteur présumé, une fois que le titulaire des droits a présenté au tribunal les diverses versions de son propre programme auxquelles il a lui-même accès et qu'il a établi une présomption de copie. Il pourrait par exemple démontrer que le programme incriminé atteint les mêmes résultats en utilisant à peu près la même méthode et que le contrefacteur présumé a eu accès à son programme.

## 5.7. Résumé

5.7.1. Comme on l'a vu au paragraphe 5.4.1., la Commission a décidé, dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, d'examiner en priorité les résultats se rapportant à la protection des programmes informatiques et de présenter ensuite une proposition de directive du Conseil sur la protection juridique des programmes d'ordinateur. A cet effet, certaines consultations préliminaires ont déjà eu lieu et ont confirmé l'opportunité d'une initiative rapide dans ce domaine. De plus, toute information reçue et expérience acquise par la participation à la discussion au niveau international sur le système approprié de protection indique que l'approche communautaire devrait se situer à l'intérieur du cadre du droit d'auteur et des droits voisins.

## 5.8. Conclusion

5.8.1. La Commission a l'intention de soumettre au Conseil, en tant que mesure urgente, une proposition de directive basée sur l'article 100 CE sur la protection des programmes informatiques.

5.8.2. En ce qui concerne le contenu de la directive, notamment dans la perspective de la politique de normalisation de la Communauté, la Commission souhaiterait recueillir des commentaires sur les points suivants :

- a) la protection devrait s'appliquer aux programmes d'ordinateur, quelle que soit leur forme de fixation;
- b) les programmes devraient être protégés lorsqu'ils sont originaux, en ce sens qu'ils sont le résultat de l'effort intellectuel de leur créateur et ne sont pas banals dans le secteur du logiciel;
- c) les protocoles d'accès, les interfaces et les méthodes indispensables à leur réalisation devraient être expressément exclus de la protection;
- d) les droits d'autoriser des actes soumis à restrictions devraient comprendre un droit de large utilisation, soit formulé explicitement comme tel, soit dérivé des droits d'autoriser la reproduction, la location, l'adaptation et la traduction; pour ces derniers, une disposition particulière devrait en tout cas être prévue;

- e) l'adaptation d'un programme par un utilisateur légitime pour son propre usage exclusif et dans les limites des dispositions fondamentales d'une licence devrait être permise;
- f) la reproduction d'un programme d'ordinateur à usage privé ne devrait pas être permise sans l'autorisation du titulaire des droits, tandis que l'établissement de copies de sauvegarde par un utilisateur légitime serait permis sans autorisation;
- g) la durée de la protection devrait débiter à la création du programme et s'étendre sur un nombre d'années approprié, à fixer par la directive; il y aurait lieu de choisir entre une période de 50 ans et une durée de 20 ou 25 ans;
- h) il devrait essentiellement appartenir aux Etats membres de résoudre le problème de la titularité des programmes d'ordinateur et notamment des programmes créés par ordinateur, étant entendu que les législations nationales devraient établir qui, sauf stipulation contractuelle contraire, doit être considéré comme l'auteur;
- i) la protection serait offerte aux créateurs ressortissants d'Etats ayant adhéré à la convention de Berne ou à la convention universelle sur le droit d'auteur ou à des entreprises de ces pays ou encore, éventuellement, à toutes les personnes physiques et morales, quelles que soient leur origine ou leur domicile;
- j) en cas d'infraction, la charge de la preuve en matière de copie devrait incomber au contrefacteur présumé, une fois que le titulaire des droits a présenté au tribunal les diverses versions de son programme auxquelles il a lui-même accès, démontré la similitude et établi que le contrefacteur présumé a eu accès à son programme.

## 5.9. Calendrier

- 5.9.1. Vu la nécessité d'engager dès que possible le processus législatif, la Commission sollicitera d'urgence l'avis des parties intéressées sur ces diverses questions. Les commentaires sur les suggestions mentionnées ci-dessus devront être soumis à la Commission au plus tard pour le 1er septembre 1988.

- 1 Voir par exemple la définition adoptée dans les Dispositions types de l'OMPI sur la protection du logiciel, Genève 1978 :  
"(1) "programme d'ordinateur" : ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particuliers par une machine capable de faire du traitement de l'information". Voir aussi le rapport du groupe de travail de l'OMPI chargé des questions techniques relatives à la protection juridique du logiciel, 30 avril 1984 (LPCS/WGTQ/1/3).
- 2 US Department of Commerce, A Competitive Assessment of the US Data Processing Services Industry, December 1984, pp. 23-24. US Office of Technology Assessments, Computer Software : Aspects of International Competition, November 1985, Exhibits V/VIII. OCDE-PIIC(87)6, The Internationalisation of Software and Computer Services, mars 1987, pp. 5 et 27 sq.
- 3 International Data Corporation, EUROCAST - Software and Services Marketplace, Western Europe, 1985-1991.
- 4 Voir article 52 paragraphe 2 de la convention sur le brevet européen (1973) transposé dans les droits belge, danois, allemand, espagnol, français, italien, luxembourgeois et britannique.
- 5 Propriété intellectuelle, Bulletin documentaire, PIBD, 1981, III-175.
- 6 Décision du président de l'Office européen des brevets en date du 6 mars 1985.
- 7 Rapport du comité d'experts sur la protection juridique du logiciel, Genève, juin 1973, LPCS/11/6.
- 8 Jurisprudence, principales affaires : France, Babolat-Maillot-With c. Pachot (Paris, Cour d'appel, 2 novembre 1982); Apple Computer Inc. c. Segimex SARL (Paris, Tribunal de grande instance, 21 septembre 1983); Atari c. Sidam (Cour de cassation, 7 mars 1986); Allemagne, Visicorp c. Basis Software GmbH et al. (Landesgericht München, 1983); Südwestdeutsche Inkasso KG c. Bappert & Burker Computer GmbH (Bundesgerichtshof, 1985); Italie, Atari Inc. et Bertolino c. Sidam Srl (Tribunal de Turin, 14 juillet 1983); Unicomp Srl. c. Italcomputers and General Informatics (Tribunal de Pise, 14 avril 1984); Pays-Bas, affaire "Logboekprogram" (Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch, 14 mai 1982); Royaume-Uni, Sega Enterprises Ltd. c. Alca Electronics (Court of Appeal, 1982).
- 9 Loi du 24 juin 1985 modifiant les dispositions relatives au droit d'auteur, Bundesgesetzblatt n° 33 du 27 juin 1985.
- 10 Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, Journal officiel de la République française du 4 juillet 1985, pp. 7495 sq.
- 11 Article 14 de Copyright (Computer Software) Amendment Act 1985, 16 juillet 1985.

- 12 Voir articles 91-100 de la Ley de Propiedad Intelectual n° 22/87 du 11 novembre 1987, Boletín Oficial del Estado, n° 275 du 17 novembre 1987.
- 13 Projet de loi n° L 153 du 14 janvier 1988 modifiant la loi sur le droit d'auteur.
- 14 Par exemple, projet de loi n° 1746 communiqué au Président du Sénat, 25 mars 1986.
- 15 Déclaration du délégué néerlandais à la réunion du groupe d'experts de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, février 1985.
- 16 Déclaration du délégué belge à la réunion du groupe d'experts de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, février 1985.
- 17 Réponse du ministre de l'économie et des classes moyennes en date du 26 novembre 1986 aux questions parlementaires n°s 39 et 40, Débats parlementaires, 26 novembre 1986, pp. 761-762.
- 18 Voir Rebello, in : Revue internationale du droit d'auteur, n° 129, juillet 1986, p. 16.
- 19 Loi n° 45/85, Code du droit d'auteur et des droits voisins, du 17 septembre 1985.
- 20 Déclaration du délégué grec à la réunion du groupe d'experts de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, février 1985.
- 21 Pub. L. 96-517 (12 décembre 1980) 94 Stat. 3015.
- 22 Arbitrator's Report, 15 september 1987, Announcement of Dispute Resolution by the American Arbitration Association Commercial Arbitration Tribunal in the matter of IBM-Fujitsu Ltd.
- 23 Document COM(85)310 final, point 149.
- 24 Voir par exemple "Vers une protection des logiciels informatiques : situation actuelle et propositions", 21 juin 1984.  
Rapport d'un groupe de travail créé dans le cadre de l'INPI (Institut national de la propriété intellectuelle).
- 25 La loi japonaise n° 62, de juin 1985, portant modification du droit d'auteur précise, dans un paragraphe ajouté à l'article 10, que les algorithmes, les langages et les règles de programmation sont exclus de la protection par le droit d'auteur (le Japon n'a par ailleurs pas encore pris de décision sur le principe de l'obligation d'enregistrement).
- 26 Voir note 8 supra.

- 27 Voir notamment l'article 49 de la loi danoise sur le droit d'auteur (loi n° 158 du 31 mai 1961 et modifications ultérieures). Selon cette disposition, les catalogues, tables et travaux analogues constituant une compilation de nombreux éléments d'information sont protégés contre toute reproduction non autorisée pendant une période de dix ans à compter de la production.
- 28 Voir note 8 supra.
- 29 Voir note 8 supra.
- 30 Directive n° 87/54/CEE, JO n° L 24 du 27 janvier 1987, p. 36.
- 31 Il convient de noter à ce sujet que la protection accordée par l'article 8 de la directive sur les semi-conducteurs à la topographie d'un produit semi-conducteur ne s'applique qu'à la topographie proprement dite, à l'exclusion des informations qui y sont incorporées.
- 32 Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, Journal officiel de la République française, 4 juillet 1985, pp. 7495 sq.
- 33 Loc. cit., article 3 paragraphes 1, 2 et 3.
- 34 Les droits voisins et connexes sont des créations relativement récentes qui ont été utilisés occasionnellement pour accorder une protection analogue au droit d'auteur à des catégories d'oeuvres non couvertes par le droit d'auteur au sens strict. La décision d'instituer un nouveau droit voisin ou d'étendre le droit d'auteur à une nouvelle catégorie d'oeuvres dépend d'un grand nombre de facteurs et peut varier à la fois dans le temps et dans l'espace. "Telle prestation bénéficiera d'un droit d'auteur dans un pays, mais seulement d'un droit voisin dans un autre. Ainsi en est-il des photographies, couvertes par le droit d'auteur en France et seulement par un droit voisin dans plusieurs lois étrangères. Telle autre prestation, qui jadis n'était investie que d'un droit voisin, est susceptible de devenir un jour le siège d'un droit d'auteur." (Françon, Protection internationale des droits voisins, RIDA, 1974, numéro anniversaire, p. 411). Pour le législateur, le choix du droit voisin présente l'avantage évident de lui laisser plus de liberté pour adopter des solutions spécifiques différentes de celles retenues dans le cadre du droit d'auteur.



## CHAPITRE 6 : BASES DE DONNEES

---

### 6.1. Objet

6.1.1. Le terme "base de données" est utilisé dans le présent chapitre pour désigner un ensemble d'informations mémorisées et restituées par des moyens électroniques. Il peut s'agir de textes complets, c'est-à-dire d'oeuvres existantes protégées par le droit d'auteur, auquel cas la base de données peut être assimilée à une bibliothèque générale ou spécialisée. Il peut s'agir aussi d'une compilation d'extraits d'oeuvres, assimilable en cela à une anthologie ou à un centre de documentation permettant d'obtenir les fragments que l'on recherche. Ce peut être encore un recueil d'informations qui sont dans le domaine public, comme des listes de noms et d'adresses, de prix ou de références. Il y a, dans ce cas, analogie avec les catalogues, horaires, tarifs et autres informations comparables sous forme imprimée. Enfin, la base de données peut consister dans l'édition électronique d'un ouvrage unique, mais volumineux, comme une encyclopédie.

6.1.2. Les aspects spécifiques de l'édition électronique et des bibliothèques électroniques ne sont pas abordés dans le présent chapitre, bien qu'ils présentent souvent des problèmes de droit d'auteur similaires à ceux que suscite l'exploitation de bases de données. L'édition électronique pose des problèmes de technique reprographique, de gestion des informations et de réseaux de transmission qui sortent du cadre de ce chapitre. De même, les bibliothèques électroniques soulèvent des questions de droit de prêt public qui, bien qu'elles puissent s'inscrire dans la discussion générale relative à la location (cf. chapitre 4) et concerner la piraterie et la copie privée d'oeuvres audiovisuelles (cf. respectivement chapitres 2 et 3), ne sont pas abordées en détail dans ce document à caractère consultatif.

6.1.3. Le mode d'utilisation le plus commun d'une base de données est actuellement l'accès direct grâce à des moyens de communication électroniques. La base de données est donc accessible à des utilisateurs situés à grande distance de la source d'information. L'arrivée sur le marché de disques compacts à mémoire morte (CD Rom) comparables aux disques compacts sonores, mais dotés d'une immense capacité de stockage permet à l'utilisateur de se procurer son propre exemplaire de certains types de bases de données au lieu d'interroger une unité centrale par des moyens électroniques. A l'heure actuelle, ces disques paraissent principalement destinés à servir de support à des oeuvres telles que des encyclopédies ou des répertoires contenant de grands nombres de noms et d'adresses, mais les générations futures de disques compacts interactifs, qui développeront les possibilités d'action de l'utilisateur vis-à-vis des bases de données, pourront stocker des images et des sons en plus des données. Des cartes optiques à lecture laser de la taille d'une carte de crédit et contenant des informations équivalant 20 livres de textes imprimés sont en train d'être développées. D'autres types de disques réutilisables, tels que le disque WORM (Write Once-Read Many Times), sont mis au point. Les cassettes numériques sont également développées pour servir de mémoires externes.

6.1.4. Les avantages que présentent les bases de données par rapport aux informations stockées de façon traditionnelle sont nombreux. En premier lieu, les bases de données sont exhaustives, en ce sens que toutes les informations disponibles d'un certain type peuvent être regroupées dans une seule et même base. En deuxième lieu, elles offrent l'attrait de la sélectivité puisqu'elles permettent d'extraire d'une source de stockage, parmi une masse d'éléments, les seules informations que l'on recherche sur un sujet déterminé. En troisième lieu, elles rendent accessibles des informations qu'une bibliothèque traditionnelle ne pourrait pas offrir, puisque des données constamment mises à jour peuvent être fournies très rapidement et à grande distance à l'utilisateur. C'est cette combinaison d'exhaustivité, de sélectivité et d'accessibilité qui assure le succès commercial de la base de données.

6.1.5. Comme les applications des bases de données concernent surtout le domaine scientifique, industriel et commercial, l'élément important réside souvent dans les données brutes elles-mêmes et dans la possibilité de les obtenir et de les mettre à jour aisément plutôt que dans la manière dont l'oeuvre a été écrite à l'origine. Ce facteur peut avoir une incidence sur le choix des données emmagasinées dans une base puisque, dans certaines disciplines scientifiques, de très brefs extraits de publications spécialisées (des formules, par exemple) peuvent être suffisants pour fournir l'information essentielle recherchée. Ceci signifie que, dans la compilation de certains types de base de données, la forme d'expression est moins importante que sa substance même. Il n'en reste pas moins que le mode de compilation influera sur la rapidité et la commodité d'accès aux données et, par conséquent, sur le succès commercial de la base.

## 6.2. Création d'un marché commun de l'information

6.2.1. La création d'un marché européen des services de l'information, actuellement divisé par des barrières juridiques et linguistiques, revêt une importance primordiale. Les chiffres recueillis par l'Union internationale des éditeurs et cités dans un mémorandum récent de l'UNESCO/OMPI<sup>1</sup> semblent indiquer que le marché des bases de données évolue comme suit : le nombre de bases de données accessibles au public est passé de 400 en 1980 à 2 901 en 1986. Le chiffre d'affaires mondial de l'édition électronique s'est élevé, en 1985, à 5 milliards d'USD. Les Etats-Unis ont représenté plus de quatre cinquièmes de ce chiffre, tandis que la valeur produite par l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni était de 350 millions d'USD. Si l'on veut que la Communauté se taille une place dans la concurrence sur le marché des services de l'information, il est indispensable de lever les obstacles à la libre circulation des informations entre les Etats membres. La Commission a défini une politique spécifique et a élaboré un plan d'action pour le développement de ce marché<sup>2</sup>. Les problèmes juridiques qui se posent à cet égard sont examinés en coopération avec un groupe consultatif de hauts fonctionnaires (SOAG) et un comité consultatif juridique (LAB) pour le marché de l'information; ils sont également étudiés dans le cadre des initiatives de la Commission dans des secteurs déterminés. Le comité consultatif juridique se compose d'experts des Etats membres qui, à titre personnel, conseillent les services de la Commission, notamment sur les problèmes juridiques liés au flux transfrontalier de données.

6.2.2. Des données à caractère personnel peuvent également être introduites dans des bases informatisées, ce qui soulève des questions de respect de la vie privée de l'individu et de protection des informations confidentielles. Ces questions sortent du cadre du présent chapitre, qui ne traite que les problèmes relatifs au droit d'auteur. De même, le problème de la responsabilité des opérateurs de base de données pour l'exactitude des informations contenues dans leurs systèmes n'est pas abordé ici.

### **6.3. Problèmes juridiques liés à la mémorisation et à la restitution d'informations sur bases de données**

6.3.1. Une vaste discussion sur les problèmes juridiques liés à l'utilisation de bases de données a lieu actuellement dans le cadre du groupe consultatif de hauts fonctionnaires et du comité consultatif juridique. Il serait donc prématuré d'en indiquer les conclusions détaillées au stade actuel, mais, en vue de donner aux milieux intéressés qui n'ont pas été consultés directement jusqu'à présent la possibilité d'exprimer leur opinion sur les principaux problèmes de droit d'auteur qui se posent, on s'efforcera de dégager ici quelques conclusions générales provisoires. Ultérieurement, la Commission soumettra ses conclusions dans la perspective d'une adaptation éventuelle des législations existantes.

6.3.2. L'utilisation de systèmes informatisés suscite, à trois égards, des problèmes de droit d'auteur. En premier lieu, il s'agit de savoir si l'introduction de tout ou partie d'une oeuvre protégée dans une base de données constitue un acte soumis à restrictions sous l'angle du droit d'auteur. En deuxième lieu, il convient de déterminer si la restitution d'informations mises en mémoire constitue un acte soumis à restrictions au titre de la législation sur le droit d'auteur. En troisième lieu, il semble que le problème d'une protection adéquate de la compilation de données en tant que telle mérite d'être examiné.

6.3.3. Un certain nombre de pays<sup>3</sup> ont récemment envisagé la protection des bases de données dans le cadre de la révision ou de la modification de leurs législations en matière de droit d'auteur. Les organisations internationales chargées d'établir et de gérer les conventions sur la propriété intellectuelle ont également engagé, depuis quelque temps, un débat sur les problèmes qui se posent dans ce domaine.

6.3.4. Le principal problème soulevé par l'exploitation de systèmes d'information automatisés, à savoir l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès à des oeuvres littéraires, a été étudié conjointement par l'OMPI et l'UNESCO dans le cadre de la convention de Berne et de la convention universelle sur le droit d'auteur. A l'issue de ces discussions, le deuxième comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou la création d'oeuvres, qui s'est réuni en 1982, a été en mesure d'adopter un certain nombre de recommandations pour résoudre les problèmes de droit d'auteur, au niveau des législations nationales pertinentes<sup>4</sup>. Les experts ont également conclu qu'il n'était pas nécessaire de réviser les conventions sur le droit d'auteur, étant donné que les solutions préconisées étaient conciliables avec les principes retenus dans ces conventions. Le comité d'experts gouvernementaux sur les oeuvres imprimées s'est réuni à Genève, du 7 au 11 décembre 1987, et a discuté un certain nombre de principes à examiner en ce qui concerne les bases de données. La Commission a pris note de la discussion de ces principes qui, pour ce qui est de leurs objectifs, paraissent dans l'ensemble compatibles avec les conclusions provisoires du présent chapitre.

#### Stockage d'informations

6.3.5. Il ressort de ces travaux préliminaires entrepris par l'OMPI et l'UNESCO que tous les Etats membres de la Communauté admettent que l'utilisation d'une oeuvre protégée par un droit d'auteur au sens large dans un système informatique relève du droit d'auteur. L'introduction d'une oeuvre in extenso dans un tel système constitue une reproduction et est subordonnée à l'autorisation de l'auteur ou de son successeur en titre, sauf si la reproduction correspond à une exception aux actes soumis à restrictions reconnue par les législations des Etats membres sur le droit d'auteur. Comme un système informatisé vise en règle générale à offrir un large accès aux informations mises en mémoire, les dérogations normales prévues dans les législations des Etats membres pour certains usages tels que l'usage privé ou l'usage loyal n'ont qu'une faible portée pratique pour la mémorisation sur systèmes informatiques d'oeuvres protégées.

6.3.6. Il est également clair que les informations bibliographiques ayant trait à des oeuvres publiées et à leurs auteurs, aux index, références et informations analogues peuvent être librement compilés puisque l'usage de telles informations n'implique en aucune façon que des oeuvres soient reproduites en tout ou en partie.

6.3.7. La mesure dans laquelle les informations bibliographiques sur des oeuvres protégées existantes peuvent être complétées par des citations, extraits, abrégés à valeur ajoutée ou résumés a donné lieu à des litiges dans certains pays. Bien que cette question ait une portée générale, elle revêt évidemment un intérêt spécifique pour les éditeurs, les créateurs de bases de données, les compilateurs d'informations et les exploitants de bases de données. Certains experts ont manifesté le souci que la situation juridique soit clarifiée autant que possible, tout en exprimant l'opinion qu'il ne faut pas exagérer l'importance pratique du problème sous l'angle économique. Il existe cependant des bases de données qui sont composées en tout ou en partie d'abrégés de publications spécialisées ou scientifiques. L'incertitude quant à la question de savoir si de tels abrégés peuvent être introduits dans une base de données sans le consentement de l'auteur ou de son successeur en titre peut avoir une incidence négative sur le développement de ce type particulier de base de données. Il ne faudrait toutefois pas sous-estimer les difficultés pratiques auxquelles se heurte la solution de problèmes tels que la portée adéquate du droit de citer des oeuvres existantes ou d'y faire des emprunts. Il se peut que ces problèmes ne puissent être réglés par la législation que d'une manière très générale, laissant à la jurisprudence le soin de déterminer les paramètres précis dans les circonstances de l'espèce.

Restitution d'oeuvres mémorisées dans des bases de données informatisées

6.3.8. Certaines législations considèrent toutes les formes de sortie d'informations d'une base de données impliquant un enregistrement direct (transfert) comme un acte soumis à restrictions. La restitution de l'information peut toutefois se faire selon plusieurs procédés et, dans certains pays, la doctrine fait apparemment une distinction entre les diverses manières dont l'utilisateur peut avoir accès aux données stockées, c'est-à-dire essentiellement l'affichage sur écran et l'imprimé d'ordinateur. Alors que ce dernier est considéré partout comme une copie, l'affichage sur écran est quelquefois comparé à la simple lecture d'une page d'un livre dans une bibliothèque ou une librairie et n'est, par conséquent, pas considéré comme un acte soumis à restrictions. Ces différences d'approche juridique par les Etats membres semblent cependant n'avoir qu'un impact relativement limité sur le plan pratique.

6.3.9. Dans la mesure où la mise en mémoire dans une base de données est un acte soumis à restrictions supposant l'autorisation de l'auteur, ce dernier, au moment où cette autorisation lui sera demandée, fixera naturellement les conditions pour les divers modes d'accès à son oeuvre. Le fait que ces conditions soient le plus souvent fixées par un accord collectif visant la totalité ou une majorité des auteurs pour un type particulier d'oeuvres n'affecte en rien le principe fondamental selon lequel le stockage et la restitution de l'oeuvre sont, dans la pratique, réglés par un seul et même accord. Certains milieux intéressés ont, par conséquent, laissé entendre que des initiatives visant à clarifier et à rapprocher les législations pour arriver à une solution plus uniforme en matière de restitution des informations n'étaient pas nécessaires actuellement. En revanche, d'autres sources ont indiqué qu'il s'était révélé difficile de négocier des accords tenant compte d'utilisations ultérieures extensives des informations mises en mémoire. Alors que, dans d'autres domaines, les auteurs et leurs successeurs en titre peuvent exercer un contrôle raisonnable de sorte que les droits d'auteur sont, par exemple, versés en fonction des ventes ou locations d'exemplaires, des représentations publiques, etc., il est difficile de déterminer avec certitude dans quelle mesure une oeuvre stockée dans une base de données est effectivement utilisée. Là encore, il serait souhaitable de recueillir l'avis des utilisateurs et des exploitants de bases de données sur la nécessité d'une action de la Communauté dans ce domaine.

#### **6.4. Protection des bases de données en tant que telles contre la copie**

6.4.1. Dans les législations nationales et conventions internationales existantes, la protection accordée aux bases de données porte sur les caractéristiques des oeuvres qui y sont mises en mémoire plutôt que sur la base de données elle-même en tant que recueil d'informations. Ainsi, dans le cas où la base de données reprend le texte complet d'une seule oeuvre, comme par exemple une encyclopédie, la situation est claire pour l'auteur de l'encyclopédie qui jouit de la même protection pour son oeuvre, que la publication se fasse sous forme traditionnelle ou par des moyens électroniques. Lorsque la base de données comporte plusieurs oeuvres ou extraits d'oeuvres, les dispositions de l'article 2 paragraphe 5 de la convention de Berne sont pertinentes :

"Les recueils d'oeuvres 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 oeuvres qui font partie de ces recueils."



Une oeuvre protégée par le droit d'auteur dans un Etat membre continuera donc à bénéficier de cette protection si elle est intégrée en tout ou en partie dans une base de données. Des difficultés surgissent lorsque les extraits d'oeuvres protégées ne sont pas eux-mêmes couverts par le droit d'auteur, par exemple en raison de leur brièveté, ou lorsque l'objet n'est pas protégé du tout par le droit d'auteur et est dans le domaine public.

- 6.4.2. Les types d'oeuvres normalement considérées comme étant dans le domaine public sont les textes officiels, les documents législatifs et administratifs et les procès-verbaux de procédures publiques et judiciaires. Les oeuvres pour lesquelles la durée de protection par le droit d'auteur est venue à expiration sont également considérées comme étant dans le domaine public. Le stockage de ces types d'oeuvres dans des bases de données peut nécessiter un travail de compilation faisant appel à un savoir-faire et à un investissement importants. En particulier, la compilation devra avoir été conçue de manière à assurer une grande facilité d'accès aux informations et à présenter des caractéristiques attrayantes pour des catégories spécifiques d'utilisateurs.
- 6.4.3. Dans certains cas, la nature de la base de données peut être telle qu'il n'y a pas eu "choix" des éléments, en ce sens que tout le matériel publié disponible a été incorporé dans une base de données exhaustive. De même, la "disposition" peut être limitée par la nécessité technique de classer les informations de la manière la plus aisément accessible, par exemple dans l'ordre alphabétique ou chronologique.
- 6.4.4. La compilation de telles informations peut néanmoins, dans certains pays, être protégée par le droit d'auteur selon le degré d'originalité et de créativité qu'elle représente et selon les critères fixés à cet égard dans la législation nationale spécifique. Sous cet aspect, le problème est analogue à celui qui a été examiné à propos des programmes d'ordinateur (chapitre 5, paragraphes 5.6.3. à 5.6.7.).

6.4.5. Dans certains pays où une compilation déterminée ne bénéficierait pas d'une réelle protection du droit d'auteur parce que l'oeuvre est considérée comme insuffisamment originale, complète ou créative, il peut néanmoins exister une protection de courte durée contre la reproduction. Tel est, par exemple, le cas au Danemark où, en vertu de l'article 49 de la loi sur le droit d'auteur, les catalogues, tableaux et ouvrages similaires réunissant un grand nombre d'éléments d'information ne peuvent pas être reproduits sans le consentement du producteur (compilateur) pendant une période de dix ans à compter de leur publication. Dans d'autres pays, les oeuvres considérées comme insuffisamment créatives pour bénéficier de la protection sont dans le domaine public.

6.4.6. De même, un droit à la protection de l'édition publiée existe dans certains pays, indépendamment du droit de l'auteur sur le contenu de l'oeuvre publiée. En Irlande (loi de 1963 sur le droit d'auteur, article 20) et au Royaume-Uni (loi de 1956 sur le droit d'auteur, article 15), la présentation typographique de l'édition publiée est ainsi protégée contre les reproductions en fac-similé non autorisées pendant une période de 25 ans à compter de l'année de la première parution de l'édition.

6.4.7. Il a donc été suggéré à la Commission que l'investissement que peut représenter une compilation de données et qui n'est pas toujours susceptible d'être protégé par le droit d'auteur nécessite une forme de protection contre la reproduction non autorisée. Le courtage en matière d'informations ("information broking"), c'est-à-dire l'achat et la vente de base de données contenant des informations factuelles, est en effet un secteur en plein essor qui a besoin, pour se développer, d'un cadre juridique clair. C'est pourquoi la Commission envisage de proposer l'introduction de mesures accordant une protection limitée à la base de données elle-même en tant que compilation.

6.4.8. Il faudrait définir tout d'abord quel doit être le bénéficiaire d'une telle protection. Il convient ensuite d'étudier soigneusement la portée de la protection et les actes soumis à restrictions, afin d'éviter que l'accès aux données informatisées ne soit indûment restreint. Enfin, il y a lieu d'examiner attentivement le problème du transfert à usage privé avant d'en faire un acte soumis à restrictions en général.

- 6.4.9. Une telle protection ne limiterait pas l'accès aux informations, puisque le champ d'application du droit d'auteur ne serait pas élargi au-delà de la protection déjà accordée aux compilations par l'article 2 paragraphe 5 de la convention de Berne dans les cas où le matériel contenu dans la base de données était déjà couvert par le droit d'auteur. Lorsque la protection ne découle pas de l'application de la législation ordinaire sur le droit d'auteur, que ce soit en raison de la brièveté ou du manque de créativité de l'oeuvre, à cause de sa nature ou parce que la durée de la protection est venue à expiration, il serait néanmoins souhaitable que l'exploitant de la base de données puisse bénéficier d'une protection contre la copie du mode de compilation. Une telle formule donnerait au producteur de la base un droit similaire à celui du producteur de phonogrammes. La loi accorde normalement à ce dernier un droit spécifique de protéger ses intérêts en ce qui concerne l'enregistrement lui-même, indépendamment de la protection éventuelle de l'oeuvre qu'il enregistre<sup>5</sup>. Il se peut que le producteur d'une base de données ne bénéficie pas d'un tel droit actuellement, même lorsque le contenu de sa base est lui-même couvert par le droit d'auteur.
- 6.4.10. Un tel droit peut se révéler un instrument utile pour lutter contre le piratage des données. Le plus souvent, la reproduction non autorisée de données portera sur l'oeuvre de plusieurs auteurs. L'auteur individuel peut ne pas être en mesure d'établir qu'il y a eu infraction et, même s'il en a connaissance, il peut considérer qu'elle n'a qu'un impact négligeable sur l'exploitation économique de son oeuvre. En revanche, l'infraction peut revêtir une importance considérable pour l'exploitant de la base de données. Ce dernier est souvent mieux placé que l'auteur pour détecter l'infraction et, comme indiqué ci-dessus, il a des motifs plus puissants pour réagir. Enfin, il n'existe pas toujours de lien contractuel étroit entre l'exploitant d'une base de données et les nombreux auteurs dont les oeuvres sont intégrées dans la base. Un arrangement contractuel avec un organisme collectif - par exemple, les éditeurs ou les auteurs pour certains types d'ouvrages scientifiques - est une solution souvent pratiquée.
- 6.4.11. Dans le cas des producteurs de phonogrammes, des arguments analogues ont permis d'aboutir à la conclusion que, pour combattre la piraterie, il serait souhaitable d'instituer des droits pour les producteurs d'enregistrements sonores dans tous les Etats membres. Il n'est que logique de conférer aux exploitants de bases de données un droit analogue leur permettant de lutter en tant que tels contre la reproduction non autorisée.

## **6.5. Données stockées sur disques et sur bandes**

6.5.1. A mesure que le marché du disque ou des cartes optiques et celui des données mémorisées sur bandes numériques se développent, la protection des données stockées et accessibles sur ces sources revêtira une importance croissante. Il est possible que les bases de données soient commercialisées parallèlement à d'autres types de supports sonores et visuels enregistrés. Les principes juridiques exposés aux paragraphes 6.3.1. à 6.4.9. du présent chapitre s'appliqueront évidemment en théorie aux bases de données, quelle que soit la forme sous laquelle elles sont commercialisées. Toutefois, il sera plus difficile, dans la pratique, de faire respecter les droits afférents aux bases de données lorsque celles-ci sont vendues sur disques, bandes ou cartes que lorsque l'utilisateur est en relation contractuelle directe avec l'exploitant de la base et y a accès en vertu d'un contrat juridiquement contraignant qui en stipule les conditions d'utilisation. Pour le moment, l'apparition de technologies nouvelles a un impact plus immédiat sur la reproduction privée de phonogrammes; les problèmes qui se posent à cet égard ont été examinés au chapitre 3 consacré à la copie privée. Comme l'enregistrement de données sur disques ou bandes en mode numérique fait en grande partie appel à la même technologie, que ces données représentent une oeuvre sonore ou une oeuvre littéraire, la solution retenue en définitive pour la protection des enregistrements sonores numériques pourrait en principe s'appliquer aussi aux bases de données commercialisées sous forme de disques ou de bandes.

## **6.6. Résumé**

6.6.1. Le stockage, en tout ou en partie, d'oeuvres protégées par le droit d'auteur dans des systèmes informatisés crée de nombreux problèmes juridiques. Au stade actuel, il semble que la solution la plus appropriée consiste dans une initiative législative visant à protéger la compilation d'oeuvres dans une base de données lorsque ces oeuvres sont elles-mêmes couvertes par le droit d'auteur. En revanche, il paraît pour le moins prématuré d'envisager une initiative législative spécifique ayant pour objet de résoudre les difficultés existantes.

6.6.2. La Commission examine également l'opportunité d'étendre la protection du mode de compilation en tant que tel aux bases de données contenant du matériel qui n'est pas lui-même protégé par le droit d'auteur. Une telle initiative ne serait prise que s'il apparaissait que l'investissement considérable qu'implique la compilation de données dans une base pourrait être protégé au mieux par le droit d'auteur, plutôt que par d'autres moyens.

## 6.7. Conclusions

6.7.1. La Commission souhaiterait recueillir les commentaires des milieux intéressés sur les points suivants :

- a) l'opportunité d'accorder la protection du droit d'auteur au mode de compilation d'oeuvres dans une base de données;
- b) l'opportunité d'étendre ce droit à protection du mode de compilation, en dehors des arrangements contractuels éventuellement conclus à cet effet, aux bases de données contenant du matériel non protégé par le droit d'auteur, ainsi que l'opportunité d'assurer cette protection par le droit d'auteur plutôt que par un droit sui generis.

## 6.8. Calendrier

6.8.1. Les commentaires sur les points susmentionnés devraient être soumis à la Commission au plus tard le 1er janvier 1989.

- <sup>1</sup> UNESCO/OMPI/CGE/PW/3-II du 14 septembre 1987.
- <sup>2</sup> La mise en oeuvre au niveau communautaire d'une politique et d'un plan d'actions prioritaires pour le développement d'un marché des services de l'information (document COM(87)360 final).
- <sup>3</sup> Cf., pour les Etats-Unis d'Amérique, l'article 101 de la loi de 1976 sur le droit d'auteur et, pour le Japon, l'article 12 bis de la loi du 23 mai 1986 portant modification de certaines dispositions de la loi sur le droit d'auteur, ainsi que l'article 2 paragraphe 1 sous (xter).
- <sup>4</sup> UNESCO/OMPI/CEGO/II/7 du 13 août 1982.
- <sup>5</sup> Voir chapitre 2, paragraphes 2.6.10 à 2.6.18.

CHAPITRE 7 : LE ROLE DE LA COMMUNAUTE DANS LES  
RELATIONS EXTERIEURES MULTILATERALES ET BILATERALES

---

7.1. Relations extérieures : multilatérales et bilatérales

7.1.1. L'action de la Communauté dans le domaine du droit d'auteur ne se limite pas à des mesures législatives ou à des procédures devant la Cour de justice. Les relations extérieures constituent également une sphère importante dans laquelle la Communauté peut intervenir. Dans les relations bilatérales et multilatérales, la Communauté a un rôle à jouer en défendant les intérêts des titulaires de droits d'auteur qui opèrent à partir du marché commun. Sa tâche est double : veiller à l'application effective des droits existants en matière de propriété intellectuelle et établir des normes minimales reconnues de protection. Dans ce contexte, il faut entendre par relations multilatérales les relations qui s'établissent dans le cadre d'organisations internationales ou régionales et par relations bilatérales toutes les autres, qu'il s'agisse de celles entre la Communauté et un pays tiers ou entre la Communauté et un groupe régional ou autre de pays tiers. Dans certains cas, les relations bilatérales et multilatérales présentent évidemment une étroite interconnexion que l'on pourra par exemple constater à propos de la protection des dessins et modèles de produits textiles. Comme les régimes de propriété intellectuelle ont des effets directs et délibérés sur le commerce, il convient de considérer les activités de la Communauté visant à éliminer les entraves et distorsions aux échanges internationaux à la lumière de l'article 113 du Traité qui institue une politique commerciale commune.

## 7.2. Relations multilatérales

7.2.1. Des discussions et négociations multilatérales sur le droit d'auteur et les autres instruments de protection de la propriété intellectuelle se déroulent dans plusieurs organisations internationales. Parmi celles-ci, les plus importantes sont les Nations unies et leurs institutions spécialisées, en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, le Conseil de l'Europe et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). La nature des actions de la Communauté et de la Commission dans chacun de ces domaines varie en fonction des activités de l'organisation considérée. Quelques-unes des plus importantes d'entre elles ont déjà été évoquées à plusieurs reprises dans les chapitres précédents. Les paragraphes ci-dessous cherchent à donner un aperçu de leurs caractéristiques essentielles pour chacune des organisations concernées.

### Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

7.2.2. En matière de droit d'auteur, la principale enceinte des négociations et discussions internationales est l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, une institution spécialisée des Nations unies créée par la convention de 1967. L'OMPI accomplit les fonctions administratives de l'Union de Berne et assure seule ou en collaboration la gestion d'autres accords internationaux visant à promouvoir la protection du droit d'auteur et des droits voisins. La Commission a conclu un accord de travail avec l'OMPI qui prévoit des échanges de publications et une participation réciproque aux réunions qu'elles organisent. La Commission assiste en qualité d'observateur aux réunions de l'OMPI qui traitent de questions concernant des activités engagées au niveau de la Communauté.



7.2.3. L'OMPI étant une organisation internationale de caractère économique au sens de l'article 116 du Traité, les États membres sont tenus, pour toutes les questions qui revêtent un intérêt particulier pour le marché commun, de mener exclusivement une action commune dans le cadre de l'OMPI. Jusqu'à présent, la Communauté a limité son activité au domaine de la propriété industrielle, notamment en ce qui concerne la révision actuelle de la convention de Paris. L'extension d'une telle approche aux problèmes du droit d'auteur et des autres instruments de protection n'est qu'une question de temps. L'adoption de la directive sur la protection juridique des topographies de semi-conducteurs, dont il a déjà été question précédemment, a d'ailleurs inauguré une nouvelle phase dans les relations entre la Communauté et l'OMPI. Pour la première fois, l'OMPI va, avec la préparation d'un traité multilatéral, entreprendre une activité qui touche à des aspects déjà couverts par une législation de la Communauté contraignante pour tous ses États membres. C'est pourquoi le Conseil a décidé, le 24 avril 1987, que la Communauté participerait en tant que telle aux travaux préparatoires relatifs à ce traité et que la Commission présenterait la position de la Communauté sur les questions relevant de la directive, ce qui a été fait. Le problème de la participation de la Communauté à une future conférence diplomatique concernant l'adoption d'un traité multilatéral sur la protection des circuits intégrés et l'éventualité que la Communauté économique européenne soit, comme telle, partie à ce traité ont été examinés au sein des instances de l'OMPI, mais aucune décision n'a encore été prise par les autorités compétentes de cette organisation. L'évolution future du rôle de la Communauté dans le cadre de l'OMPI est particulièrement importante, car il est probable que la Communauté approfondira la législation concernant le droit d'auteur et les droits voisins et même d'autres aspects de la propriété intellectuelle.

Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture  
(UNESCO)

7.2.4. A certains égards, l'UNESCO s'intéresse aussi aux problèmes du droit d'auteur, soit de manière directe, notamment dans le cadre des responsabilités administratives qui lui incombent au titre de la Convention universelle sur le droit d'auteur, soit en raison de l'intérêt général qu'elle porte aux questions se rapportant à l'éducation, à la science et à la culture. En effet, au cours des dernières années, elle a organisé conjointement avec l'OMPI des réunions sur l'utilisation des ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou la création d'oeuvres<sup>1</sup>, les aspects droit d'auteur de la radiodiffusion directe par satellite de communication<sup>2</sup> et les droits des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion sur des oeuvres audiovisuelles et des phonogrammes<sup>3</sup>. Au cours de l'année 1987, l'UNESCO, en collaboration avec l'OMPI, s'est intéressée à la protection des oeuvres dramatiques et musicales, des oeuvres d'art appliqué et des oeuvres imprimées; en ce qui concerne ces dernières, l'intention est d'examiner les problèmes relatifs à la constitution et à l'exploitation des bases de données. La Commission continuera à suivre les développements susceptibles d'avoir des implications communautaires et participera aux discussions dans toute la mesure du possible. Par ailleurs, pour les problèmes relevant de la compétence de la Communauté ou présentant un intérêt particulier pour le marché commun, la Commission adressera des propositions appropriées aux Etats membres.

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)

7.2.5. Les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce ont été évoqués à plusieurs reprises au sein du GATT dans le cadre des négociations commerciales multilatérales de Tokyo. Dans ce contexte, la proposition d'accord sur la contrefaçon commerciale, présentée en 1979 par la Communauté européenne et les Etats-Unis, a revêtu une importance particulière. Les discussions qui ont eu lieu sur ce thème entre les délégations intéressées, notamment celle de la Communauté européenne, sont toutefois demeurées informelles et il n'a pas été possible de parvenir à un accord sur une déclaration qui serait intégrée dans les résultats finaux des négociations de Tokyo. Il a fallu attendre la déclaration ministérielle des Parties contractantes du GATT de 1982 pour que celui-ci décide de se pencher sur la question des marchandises de contrefaçon en vue d'examiner l'opportunité d'une action conjointe dans le cadre du GATT sur les aspects de la contrefaçon commerciale intéressant les échanges. Les travaux engagés dans ce sens n'ont cependant pas abouti à des résultats concluants.

7.2.6. En septembre 1986, les ministres des Parties contractantes du GATT, réunis à Punta del Este (Uruguay), ont décidé de lancer une nouvelle série de négociations multilatérales, qui examinerait notamment les "aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon". L'extrait de la déclaration ministérielle concernant cette question s'énonce comme suit :

"Afin de réduire les distorsions et les obstacles qui affectent le commerce international, et compte tenu de la nécessité de favoriser une protection effective et adéquate des droits de propriété intellectuelle et de faire en sorte que les mesures et procédures visant à appliquer les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime, les négociations viseront à éclaircir les dispositions de l'accord général et à élaborer, s'il y a lieu, des règles et disciplines nouvelles.

Les négociations viseront à établir un cadre multilatéral de principes, de règles et de disciplines relatives au commerce international des marchandises de contrefaçon, compte tenu des travaux déjà entrepris au GATT.

Ces négociations se dérouleront sans préjudice d'autres initiatives complémentaires qui pourraient être prises dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et ailleurs pour traiter ces questions."

7.2.7. La Communauté et la Commission ont été favorables à l'inclusion de ce chapitre dans la nouvelle série de négociations, dans la perspective des objectifs complémentaires suivants :

- (i) Afin d'éviter des problèmes touchant au commerce, il conviendrait de prendre des mesures visant à assurer l'application effective des droits de propriété intellectuelle, que la contrefaçon porte sur des marchandises du commerce international ou de la production locale. Il y aurait lieu par conséquent de prévoir des procédures adéquates permettant une application rapide et efficace à la frontière (pour les importations et les exportations) ainsi que sur le plan interne.
- (ii) La protection des droits de propriété intellectuelle reconnus par la législation nationale existante devrait être améliorée par la mise en oeuvre de certains principes généraux du GATT. L'application du "traitement national" et du "traitement de la nation la plus favorisée" permettrait d'éviter toute discrimination entre titulaires de droits nationaux et étrangers, d'une part, et entre titulaires étrangers, d'autre part, tant en ce qui concerne les règles matérielles appliquées que les procédures de mise en oeuvre et les voies de recours disponibles. De plus, des dispositions efficaces de règlement des litiges, assorties de sanctions appropriées, permettraient de garantir que toutes les parties à un accord respectent leurs obligations internationales.
- (iii) Les conventions internationales en matière de propriété intellectuelle devraient recueillir davantage d'adhésions et être mieux respectées. Tel est notamment, mais non exclusivement le cas de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et de la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, qui sont déjà assez largement reconnues.
- (iv) Il conviendrait également de régler les problèmes suscités par des règles matérielles inadéquates ou parfois excessives en transposant dans le système juridique du GATT les règles matérielles de base qui bénéficient d'une large reconnaissance (sans que celle-ci soit nécessairement universelle) et notamment, mais non exclusivement celles qui sont prévues dans les conventions internationales existantes.

- (v) Le cas échéant, il conviendrait d'élaborer des règles concertées au plan international pour la protection de la propriété intellectuelle, notamment en ce qui concerne les nouvelles formes d'activité créatrice (logiciels, semi-conducteurs). Tous les pays devraient être encouragés à participer activement à la révision des conventions existantes et à l'élaboration de conventions nouvelles au sein des organisations internationales compétentes.

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

- 7.2.8. A la lumière des négociations d'Uruguay<sup>4</sup>, le comité des échanges de l'OCDE a lui aussi entrepris un examen et une discussion de l'incidence du droit de la propriété intellectuelle sur le commerce international, notamment en vue de donner aux pays membres une analyse des pratiques et de la législation dans l'OCDE et dans les pays en développement. L'OCDE s'est aussi intéressée aux problèmes du droit d'auteur, en particulier dans le cadre de ses travaux sur les flux de données transfrontières. Dans ce contexte, elle a procédé à un examen des dispositions de ses Etats membres en matière de droit d'auteur qui pourraient faire obstacle à la libre circulation des données. Des problèmes de droit d'auteur présentant un intérêt pour la Communauté pourraient également apparaître à l'avenir dans le cadre des travaux sur les échanges internationaux de services audiovisuels. De plus, le comité de la politique d'information, de l'informatique et des communications a effectué des travaux préparatoires et élaboré des rapports en vue d'une réunion à haut niveau qui a eu lieu à l'automne de 1987 sur les flux de données transfrontières autour du thème "Renforcement des règles du jeu international", pour étudier l'adaptation du cadre juridique dans lequel s'inscrivent les flux de données transfrontières. La Commission participe aux travaux de cette organisation, notamment à ceux qui portent sur les échanges internationaux. Le cas échéant, elle formulera des propositions concernant des questions qui pourraient se poser dans ce domaine.

Organisation internationale du travail (OIT)

- 7.2.9. Bien que la Commission n'ait jusqu'à présent pas pris part directement aux discussions organisées sous l'égide de l'OIT dans le domaine du droit d'auteur, elle se félicite de la contribution de cette organisation au débat concernant la télévision par satellite et les droits du personnel.

Conseil de l'Europe

7.2.10. La Commission s'est félicitée de pouvoir participer à des réunions concernant directement certains aspects du droit d'auteur, tout spécialement celles du Comité directeur sur les moyens de communication de masse et de ses sous-comités d'experts. Les informations qu'elle a recueillies à cette occasion ont été très utiles pour ses propres travaux, par exemple dans le domaine de la télévision par câble et par satellite. D'autres problèmes de droit d'auteur présentant un intérêt commun ont également été examinés, notamment la copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes et la piraterie d'oeuvres audiovisuelles.

7.2.11. La Commission estime que les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit d'auteur et les initiatives communautaires sont complémentaires. D'une part, le Conseil de l'Europe, qui est une organisation plus vaste que la Communauté, s'efforce de traiter les problèmes communs le plus souvent par voie de recommandations et occasionnellement par des conventions internationales. D'autre part, la Communauté, grâce au nombre plus restreint de ses Etats membres, cherche à créer un véritable marché intérieur des biens et des services, notamment ceux protégés par le droit d'auteur, en utilisant les dispositions directement applicables du Traité et les pouvoirs législatifs et autres que le Traité confère à ses institutions. Cet objectif exigera sans doute un rapprochement des législations nationales qui précédera et dépassera en portée les travaux qui pourront être accomplis dans le cadre plus large du Conseil de l'Europe. Il est par ailleurs souhaitable que, lorsque des approches communes peuvent être définies dans le contexte plus vaste du Conseil, des instruments appropriés soient adoptés et qu'ils forment un ensemble cohérent avec les mesures communautaires mises en oeuvre dans le même domaine.

7.2.12. La Commission envisage donc de poursuivre la collaboration avec le Conseil de l'Europe sur des problèmes de droit d'auteur présentant un intérêt commun. Elle participera aux réunions correspondantes dans la mesure de ses moyens et invitera le secrétariat du Conseil à être représenté à celles qui seront organisées par ses propres services, comme cela a déjà été le cas pour la télévision sans frontières et, dernièrement, pour la préparation des deux recommandations du Conseil de l'Europe concernant la piraterie et la copie privée de phonogrammes et vidéogrammes, qui ont été adoptées par le Comité des ministres le 18 janvier 1988<sup>5</sup>.

### 7.3. Relations bilatérales : généralités

7.3.1. Si les organisations et conventions bilatérales représentent en principe le cadre le plus approprié pour examiner les problèmes des droits de la propriété intellectuelle et de leur application, il faut bien reconnaître que les conventions nationales existantes en matière de droit d'auteur n'ont pas encore permis d'instaurer une protection efficace du droit d'auteur sur une échelle internationale suffisamment large, ni d'aborder valablement de nouvelles formes de création qui sont en principe susceptibles d'être protégées, telles que les topographies de semi-conducteurs et les logiciels.

C'est pourquoi, en dehors des travaux accomplis au plan multilatéral, il convient de régler à l'échelon bilatéral les problèmes qui se posent avec des pays ou des groupes de pays. Ces problèmes concernent essentiellement trois domaines :

- l'absence de règles matérielles adéquates protégeant la propriété intellectuelle;
- le manque d'efficacité dans l'application de ces règles, là où elles existent;
- l'application du traitement national aux titulaires de droits de la Communauté.

7.3.2. Pour ce qui est des relations bilatérales en général, la Communauté peut intervenir (et l'a d'ailleurs fait) lorsque se posent des problèmes spécifiques concernant le droit d'auteur et les autres instruments de protection de la propriété intellectuelle. Au cours des dernières années, ces problèmes ont été de plus en plus fréquents.

7.3.3. Ainsi, en 1984, lorsque le Congrès américain a examiné puis adopté une législation sur la protection des topographies des semi-conducteurs<sup>6</sup>, des démarches ont été faites en raison des préoccupations que cette initiative suscitait dans les milieux intéressés de la Communauté. Cette dernière a en outre pris des mesures afin d'assurer une protection temporaire aux producteurs européens de semi-conducteurs sur le marché américain, en attendant l'adoption d'une législation communautaire sous la forme d'une directive concernant la protection juridique des topographies des semi-conducteurs<sup>7</sup>.

- 7.3.4. A cet égard, il convient de prendre acte des dispositions de l'article 3 paragraphe 7 de cette directive, relatives à l'extension de la protection aux ressortissants de pays tiers. Ces dispositions permettent à la Communauté d'agir en tant que telle. La procédure prévue à cet effet a été récemment mise en oeuvre pour la première fois<sup>8</sup>. En ce qui concerne les topographies de semi-conducteurs, les relations avec des Etats tiers s'appuieront donc à l'avenir dans une large mesure sur les dispositions spécifiques contenues dans la directive.
- 7.3.5. A propos du Japon, on peut évoquer les initiatives qui ont été prises lorsqu'il est apparu, au début de l'année 1984, qu'une nouvelle législation susceptible de limiter considérablement et à divers égards la protection accordée aux logiciels était à l'étude. Cette fois encore, des démarches ont été entreprises auprès des autorités japonaises au nom des milieux européens intéressés qui avaient fait part des préoccupations que leur inspirait cette mesure. La décision abondamment commentée du gouvernement japonais de renoncer à créer une protection juridique spécifique pour les logiciels mais de modifier sa législation sur le droit d'auteur, ce qu'il a d'ailleurs fait en 1985<sup>9</sup>, a été accueillie avec satisfaction.
- 7.3.6. Pour être complet, il convient également de fournir deux autres exemples récents de contacts avec des pays tiers.
- 7.3.7. Au cours de l'été de 1986, la Communauté et ses Etats membres ont fait des démarches auprès du gouvernement nigérian sur divers points ayant trait à la propriété intellectuelle, notamment sur la nécessité de renforcer les dispositions juridiques pour la répression de la piraterie de biens protégés par le droit d'auteur.
- 7.3.8. Au début de l'année 1987, la Commission a été consultée par les autorités de Malaisie au sujet d'un nouveau projet de loi sur la protection du droit d'auteur dans ce pays. La limitation qui y est proposée en matière de protection accordée par le droit d'auteur à des nationaux et résidents malais et à des oeuvres publiées pour la première fois en Malaisie préoccupe évidemment beaucoup les titulaires de la Communauté. Celle-ci a attiré l'attention des autorités malaises sur cette question et elle envisagera de nouvelles initiatives en cas de nécessité.



7.3.9. Tout récemment enfin, au début de novembre 1987, suite à l'engagement pris par la république de Corée d'accorder aux ressortissants et aux entreprises de la Communauté, en matière de propriété intellectuelle et industrielle, des droits équivalents à ceux octroyés aux ressortissants américains par un accord bilatéral entre la Corée et les Etats-Unis, une délégation de la Commission a entamé avec le gouvernement coréen la conclusion d'un accord bilatéral semblable sur la protection de la propriété intellectuelle, notamment sur le droit d'auteur. Jusqu'à présent, ces négociations n'ont abouti à aucun résultat. Etant donné le refus du gouvernement coréen d'honorer son engagement antérieur, les ressortissants de la Communauté sont traités de façon discriminatoire sur le territoire de la république de Corée. En conséquence, le Conseil a adopté, le 18 décembre 1987, une proposition de la Commission concernant la suspension des préférences tarifaires généralisées pour les produits originaires de la république de Corée<sup>10</sup>. Les négociations avec la Corée reprendront dès que leur opportunité paraîtra réaliste.

7.3.10. En dehors de ces problèmes spécifiques, des réunions ad hoc ont lieu régulièrement entre la Commission et certains pays ou groupes de pays avec lesquels la Communauté entretient d'importantes relations commerciales ou autres. Ces dernières années, ces réunions ont permis dans certains cas de discuter de problèmes ayant trait à la propriété intellectuelle, encore que l'attention se porte maintenant surtout sur d'autres domaines que le droit d'auteur, mais on n'a pas cherché jusqu'à présent à systématiser ce type d'intervention.

7.3.11. Au cours des dernières années, les problèmes de la piraterie et de la contrefaçon se sont aggravés et étendus. Il est clair qu'une action à l'intérieur de la Communauté ou à sa périphérie ne peut pas résoudre valablement ces problèmes. C'est pourquoi il conviendrait de les aborder de manière plus systématique dans le cadre des relations bilatérales de la Communauté. Une telle action, qui exigera la coopération soutenue des milieux communautaires intéressés, ne devrait pas viser uniquement à assurer le respect des droits des titulaires de la Communauté, mais pourrait aussi porter sur d'autres matières qui retiennent actuellement l'attention, comme par exemple la nécessité d'une protection juridique adéquate des logiciels<sup>11</sup> et des semi-conducteurs.

#### 7.4. Relations bilatérales dans le cadre des accords existants

- 7.4.1. La Communauté a tissé tout un réseau d'accords bilatéraux avec des pays d'Asie, d'Amérique latine, de la Méditerranée, d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, créant ainsi un cadre pour des formes diversifiées de coopération. Celui-ci est suffisamment vaste pour pouvoir englober, formellement ou non, toute question ayant trait à la coopération économique, notamment la protection de la propriété intellectuelle.
- 7.4.2. Des réunions périodiques convoquées au titre de ces accords permettent de discuter des problèmes auxquels se heurte l'une ou l'autre industrie de la Communauté. Dans certains cas, il s'est avéré utile d'engager des négociations et de conclure des accords bilatéraux formels. Bien que cette approche n'ait pas été systématique, il n'y a pas lieu de l'écarter, en particulier pour les pays qui entretiennent des relations contractuelles formelles avec la Communauté. Il est clair que ces pays ont tout intérêt à conclure un seul accord avec la Communauté, plutôt que toute une série d'accords séparés avec certains ou avec tous les Etats membres.
- 7.4.3. Quelquefois, il a fallu aborder de manière plus informelle certains problèmes relatifs à la propriété intellectuelle, en raison de leur complexité et de la sensibilité de certains partenaires commerciaux. Par exemple, la Commission a récemment accepté d'examiner la législation d'un de ses partenaires en vue de déceler d'éventuels problèmes ou lacunes. La formation de fonctionnaires et d'autres formes d'assistance ont également été envisagées. Les comités d'investissement conjoints, créés par les opérateurs européens et leurs homologues asiatiques dans chaque capitale des pays de l'ANASE, constituent une autre enceinte pour la discussion de ces problèmes. Ces comités s'emploient à repérer et à résoudre les difficultés que l'une ou l'autre partie peut rencontrer.

Problèmes concernant les dessins et modèles dans l'industrie du textile et de l'habillement

- 7.4.4. Dans le secteur du textile et de l'habillement, une première étape a déjà été franchie et pourrait indiquer l'orientation que l'évolution future devrait prendre.
- 7.4.5. Il y a lieu de rappeler que l'industrie du textile et de l'habillement de la Communauté a particulièrement intérêt à assurer une meilleure protection à ses dessins et modèles et à ses marques, notamment dans les pays en développement. Depuis les années 1970, cette industrie est exposée à une vive concurrence de nombreux nouveaux pays industrialisés ou pays à commerce d'Etat dont la production est peu coûteuse. Cette concurrence s'est traduite par un accroissement des importations à bas prix dont les effets, conjugués au recul de la consommation, ont entraîné une forte contraction et une restructuration de ce secteur. A titre de riposte, l'industrie communautaire s'est notamment efforcée de promouvoir non seulement l'innovation technologique, mais aussi la commercialisation de produits de meilleure qualité protégés par des marques et l'offre de dessins et modèles nouveaux à des fréquences de plus en plus rapides. Or, l'industrie communautaire se rend compte maintenant que cette stratégie agressive se trouve menacée, et risque de se retourner contre elle, du fait que ses dessins et modèles et ses marques font l'objet d'un copiage illicite, en particulier de la part d'entreprises qui exportent à partir des pays en développement. De telles pratiques sont préjudiciables à la performance de la Communauté, non seulement sur le marché mondial mais aussi sur son propre marché, étant donné que les entreprises qui se livrent au copiage économisent le coût de la création de leurs propres marques, dessins et modèles, qui atteint souvent 10% du coût total de production.
- 7.4.6. Consciente de l'importance du problème, la Communauté a cherché, dans une première étape, à obtenir, d'ailleurs avec succès, l'inclusion dans le quatrième protocole portant prorogation de l'Arrangement multifibres d'une disposition reconnaissant la gravité de la question et insistant sur la nécessité d'une solution<sup>12</sup>. L'intérêt de cette clause a, par la suite, été reconnu explicitement dans les accords textiles bilatéraux que la Communauté a conclus avec différents partenaires commerciaux.

7.4.7. Dans une phase ultérieure, les clauses générales de consultation prévues par les accords bilatéraux pourraient permettre d'aborder ce problème, notamment à partir de dossiers bien documentés. Ce type d'approche pragmatique pourrait contribuer utilement à dégager des solutions mutuellement acceptables pour ce problème qui, incontestablement, présente des difficultés particulières, notamment la durée d'utilisation assez courte de nombreux dessins et modèles et, dans une perspective pratique, la détection et la constatation des contrefaçons. Le succès de cette approche sera conditionné dans une large mesure par la coopération des industries communautaires et une bonne préparation des dossiers concernés.

7.4.8. Enfin, dans ce contexte, il se pourrait bien que l'octroi de concessions futures dans le cadre des accords textiles bilatéraux soit subordonné à l'existence de faits concrets indiquant une amélioration de la coopération des pays partenaires dans le domaine de la propriété intellectuelle, en particulier en ce qui concerne les dessins et modèles et les marques.

#### 7.5. Les conventions de Lomé

7.5.1. Vu leur importance actuelle et potentielle, les relations entre la Communauté et les Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) doivent retenir tout particulièrement l'attention.

7.5.2. Bien que la Convention ne prévoie pas explicitement la protection du droit d'auteur, elle permet à la Communauté d'interdire des importations en vue de protéger la propriété industrielle et commerciale (Article 132). S'il est vrai qu'elle offre une certaine protection contre les importations illicites dans la Communauté, elle n'aborde pas les problèmes liés à la reproduction illicite.

7.5.3. La Convention établit toutefois une procédure d'information et de consultation à laquelle les parties contractantes peuvent recourir pour traiter ces questions. Cette procédure permettra à la Communauté de régler les problèmes spécifiques qu'elle pourrait rencontrer à cet égard dans ses relations avec les Etats ACP.

7.5.4. Les pays en développement, surtout les moins développés, éprouvent des difficultés particulières à concilier les préoccupations légitimes des titulaires de droits de propriété intellectuelle et les impératifs de leur propre développement. Il conviendrait par conséquent de s'interroger sur l'opportunité d'accorder une attention plus grande à ces problèmes dans la convention qui serait appelée à succéder à Lomé III.

#### 7.6. Le nouvel instrument de politique commerciale

7.6.1. Pour combattre les pratiques commerciales illicites, la Communauté dispose maintenant d'un outil supplémentaire : le nouvel instrument de politique commerciale<sup>13</sup>. L'une des principales considérations qui ont conduit à son adoption a été de doter la Communauté d'une procédure lui permettant de réagir plus rapidement, avec plus d'efficacité et avec un éventail de moyens plus large que dans le passé, à des pratiques commerciales illicites de pays tiers, afin d'éliminer le préjudice qui en résulte.

7.6.2. On entend par pratiques commerciales illicites des pratiques internationales qui sont imputables à des pays tiers et qui sont incompatibles soit avec le droit international, soit avec les "règles généralement admises". Le recours à cet instrument n'est donc pas limité aux cas dans lesquels des pays ne respectent pas leurs obligations découlant du droit coutumier international ou d'accords internationaux auxquels ils sont partie. Le nouvel instrument de politique commerciale pourrait donc être utilisé contre un Etat qui agit en violation d'un traité multilatéral auquel il n'est pas partie, mais auquel de nombreux autres Etats adhèrent, lorsque le traité en question ne se borne pas à énoncer des règles de droit international coutumier. Un Etat n'agit pas en violation du droit international s'il se comporte d'une manière interdite par un traité qui ne le lie pas. On pourrait cependant considérer qu'il a agi en violation des "règles généralement admises". Dans l'optique du nouvel instrument, il pourrait ne pas être nécessaire que l'Etat faisant l'objet de la plainte ait violé une obligation juridique ou autre qui lui incombe : en vertu de la clause à cet effet contenue dans le nouvel instrument, une action peut être engagée par la Communauté en cas de pratiques "incompatibles avec le droit international ou avec les règles généralement admises".

7.6.3. La notion de "règles généralement admises" n'est pas définie dans le nouvel instrument, mais il est clair qu'elle vise les Etats qui participent au commerce international. Il ne fait donc guère de doute qu'elle concerne surtout l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en permettant aux dispositions de cet accord d'être appliquées aux pratiques commerciales de pays qui ne sont pas membres du GATT<sup>14</sup>. Sur cette base, on peut procéder à l'évaluation d'autres accords multilatéraux, afin de déterminer si la part du commerce mondial imputable à leurs membres est du même ordre que celle qui revient aux membres du GATT. Si tel est le cas, les règles contenues dans de tels accords devraient probablement être considérées comme "généralement admises" par la communauté commerciale internationale.

7.6.4. Un examen des Etats parties à la convention de Berne (77 Etats), à la convention universelle sur le droit d'auteur (81 Etats), à la convention de Paris (96 Etats) et au GATT (92 Etats) permet de dresser le tableau suivant:

Tableau I - Part des exportations, des importations et du commerce mondial imputables aux membres de certains accords internationaux

Convention internationale	Exportations en % du total mondial	Importations en % du total mondial	Commerce international en % du total mondial
GATT	80	81	81
Berne	66	64	65
Convention universelle sur le droit d'auteur	82	81	81
Paris	88	88	88

Source: FMI et ONU, chiffres de 1985.

7.6.5. Parmi ces instruments internationaux, la convention de Berne compte le nombre le moins élevé d'adhérents mais n'en représente pas moins deux tiers environ du total du commerce international. Les membres de la convention universelle sur le droit d'auteur et de la convention de Paris assurent respectivement une part plus grande du commerce mondial que les membres du GATT.

7.6.6. Il semble donc que les dispositions de la convention de Berne, de la convention universelle sur le droit d'auteur et de la convention de Paris soient des règles "généralement admises" par les Etats qui participent au commerce international. Par conséquent, si le nouvel instrument pouvait être utilisé contre un Etat qui manque à un traité auquel il n'est pas partie, il pourrait être utilisé aussi dans le cas de ces trois conventions.

7.6.7. Une pratique commerciale illicite doit aussi être imputable à des pays tiers si elle est appelée à rentrer dans le champ d'application du nouvel instrument. Il ne sera donc pas suffisant que l'on se trouve en présence d'infractions, même répétées, au droit de la propriété intellectuelle ou industrielle reconnu par les conventions multilatérales. Il faut que la responsabilité d'un pays tiers, par opposition à celle d'un simple particulier, soit engagée d'une manière ou d'une autre. Ce cas pourrait notamment se présenter lorsque des infractions systématiques sont commises par des organismes dont l'Etat est directement responsable parce qu'ils font partie de sa structure administrative, comme par exemple les organisations de commerce d'Etat. Même en l'absence d'un lien aussi direct, le non-respect des droits de la propriété intellectuelle ou industrielle généralement admis pourrait être imputable à un pays donné dans certaines conditions, par exemple lorsque les pratiques illicites sont largement répandues et que, malgré des invitations à agir répétées, aucune mesure n'est prise pour adopter les lois appropriées ou, lorsque celles-ci existent, pour les faire appliquer.

7.6.8. Lorsqu'une partie intéressée estime que l'on se trouve en présence de pratiques commerciales illicites qui sont préjudiciables à une industrie de la Communauté, une plainte peut être adressée à la Commission par toute personne ou association agissant au nom de cette industrie ou par un Etat membre. Le préjudice doit être ressenti soit à l'intérieur de la Communauté, soit sur les marchés d'exportation. Cette dernière possibilité revêt une importance considérable dans le présent contexte car, dans certains secteurs tels que l'édition de livres, c'est en fait sur les marchés extérieurs que le préjudice est le plus grand<sup>15</sup>. Toute plainte déclenche une procédure de consultation interne qui, lorsque les éléments de preuve sont suffisants, peut aboutir à une procédure d'examen ouverte par la publication d'un avis au Journal officiel des Communautés européennes. Cet avis indique notamment le produit et les pays concernés et fournit une synthèse des informations recueillies. Il précise également le délai dans lequel les parties intéressées peuvent faire connaître leur point de vue et demander à être entendues.

- 7.6.9. Lorsqu'il apparaît, à l'issue de la procédure d'examen, qu'une action est nécessaire dans l'intérêt de la Communauté pour répondre à une pratique commerciale illicite dans le but d'éliminer le préjudice qui en découle, des mesures de politique commerciale peuvent être adoptées. Celles-ci peuvent notamment consister à suspendre ou à retirer toute concession résultant de négociations commerciales, à relever des droits de douane existants ou à instituer toute autre imposition à l'importation, ou encore à instaurer des restrictions quantitatives ou toute autre mesure modifiant les conditions d'importation ou d'exportation ou affectant autrement les échanges avec le pays tiers concerné. Toutefois, ces mesures ne peuvent être prises qu'à l'issue d'une procédure internationale de consultation ou de règlement des différends qui est imposée à la Communauté par une obligation internationale. D'ailleurs, sur un plan plus général, il est expressément prévu que les procédures établies par le nouvel instrument doivent être conformes à toutes les obligations et procédures internationales existantes.
- 7.6.10. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, et en particulier du droit d'auteur, le nouvel instrument pourrait sans doute jouer un rôle important à l'avenir, notamment à l'égard de pays qui pratiquent une politique de connivence plus ou moins active dans la piraterie de biens et services créés ailleurs. Une telle situation a été à l'origine d'une première plainte qui a été déposée en mars 1987 par la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes contre l'Indonésie. L'IFPI a fait valoir que l'Indonésie permettait la reproduction non autorisée de supports sonores sur son territoire, en raison de l'absence de protection des oeuvres communautaires dans ce pays, occasionnant ainsi un préjudice grave à l'industrie de la Communauté<sup>16</sup>. A l'issue de consultations avec les autorités indonésiennes et compte tenu de l'engagement pris par l'Indonésie d'accorder aux ressortissants de la Communauté le traitement national sur une base de réciprocité en ce qui concerne la protection des supports de son enregistrés, la procédure a été clôturée. La négociation d'un accord bilatéral entre la Communauté et l'Indonésie permettrait la consolidation de ce résultat et son extension au droit d'auteur en général. Pour que cet instrument puisse avoir un effet pratique à l'avenir, il faudra non seulement que les industries concernées soient prêtes à l'utiliser, mais aussi qu'elles préparent soigneusement leurs plaintes éventuelles et communiquent les informations nécessaires à la Commission. La valeur de cet instrument dépend donc en grande partie directement de la réaction et de la pleine coopération de ceux dont les intérêts sont lésés.



## 7.7. Résumé

7.7.1. Comme c'est le cas pour d'autres matières, le droit d'auteur ne peut s'envisager uniquement dans une perspective unilatérale, bilatérale ou multilatérale. Il s'inscrit aussi dans un contexte multiple et plurilatéral. Le succès ou l'échec des efforts multilatéraux, en particulier celui des nouvelles négociations engagées dans le cadre du GATT, doit immanquablement avoir une incidence sur les initiatives bilatérales de la Communauté. Celles-ci, à leur tour, influenceront sur l'usage que les parties intéressées feront du nouvel instrument autonome de politique commerciale et en subiront également l'influence. C'est cette complémentarité entre les efforts multilatéraux, bilatéraux et autonomes de la Communauté qui constitue le fondement du présent chapitre.

## 7.8. Conclusions

7.8.1. La Commission souhaiterait recueillir l'avis des parties intéressées sur les points suivants :

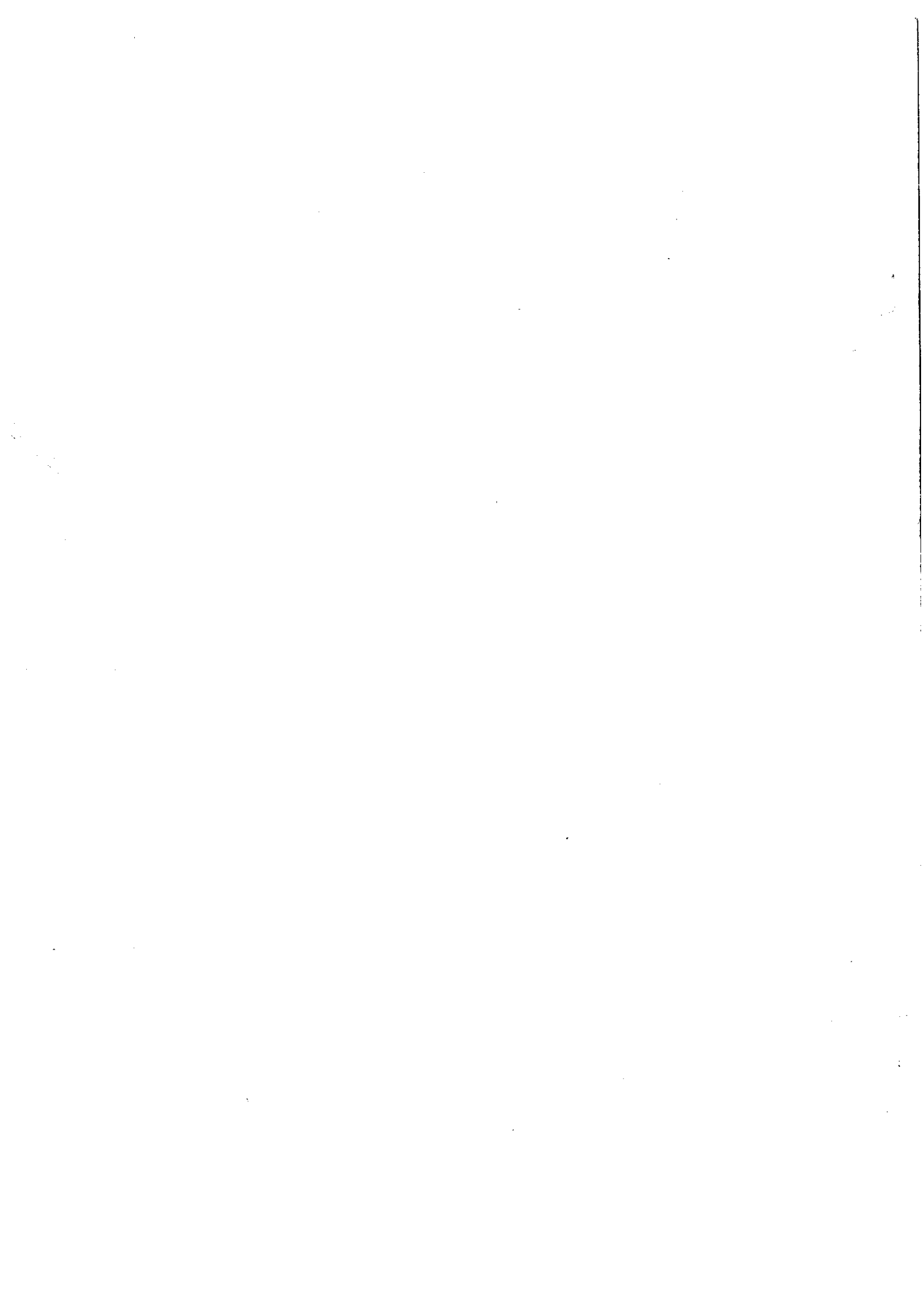
- (a) les priorités à accorder aux divers aspects du renforcement de la protection de la propriété intellectuelle sur le plan international;
- (b) l'élaboration par le GATT de nouvelles disciplines concernant l'application effective des législations en matière de propriété intellectuelle, et en particulier de droit d'auteur, ainsi que, le cas échéant, l'adoption de règles matérielles améliorées;
- (c) l'utilisation plus systématique des relations bilatérales, afin de mieux protéger dans les pays tiers les droits de la propriété intellectuelle et industrielle de titulaires de la Communauté, en particulier dans le domaine du droit d'auteur.

## 7.9. Calendrier

7.9.1. Les observations concernant le chapitre 7 devraient parvenir à la Commission au plus tard le 1er décembre 1988.

- 1 Rapport du comité d'experts sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou la création d'oeuvres. UNESCO/OMPI/CEGO/II/7, 13 août 1982.
- 2 Rapport du groupe d'experts sur les aspects droits d'auteur de la radiodiffusion directe par satellite de communication, UNESCO/OMPI/GE/DBS/I/4, 29 avril 1985.
- 3 Rapport du groupe d'experts sur les oeuvres audiovisuelles et les phonogrammes, UNESCO/OMPI/CGE/AWP 4, 30 juin 1986.
- 4 Voir paragraphes 7.2.5. à 7.2.8.
- 5 Recommandation n° R (88)1 du Comité des ministres aux Etats membres sur la copie privée sonore et audiovisuelle et 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.
- 6 Loi de 1984 sur la protection des produits semi-conducteurs (Semiconductor Chip Protection Act).
- 7 Directive du Conseil 87/54/CEE, du 16 décembre 1986, JO n° L 24 du 27 janvier 1987, p. 36. Voir également l'avis relatif à la protection intérimaire aux Etats-Unis, JO n° C 284 du 7 novembre 1985.
- 8 Le Conseil a arrêté une décision applicable à partir du 7 novembre 1987, concernant l'extension du droit à la protection, sur une base de réciprocité, aux personnes physiques et morales des Etats-Unis et des territoires britanniques dont le Royaume-Uni assume les relations extérieures.
- 9 Loi modifiant partiellement la loi en matière de droit d'auteur, n° 62 du 14 juin 1985.
- 10 Règlement (CEE) n° 3912/87 du Conseil, du 18 décembre 1987, JO n° L 369 du 29 décembre 1987, p. 1.
- 11 Voir chapitre 2, paragraphe 2.2.31. et chapitre 5, paragraphes 5.3.5. et 5.3.6.
- 12 Protocole portant prorogation de l'arrangement concernant le commerce international des textiles, paragraphe 27, juillet 1986.
- 13 Règlement (CEE) n° 2641/84 du Conseil, du 17 septembre 1984, relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites, JO n° L 252/1 du 20 septembre 1984.
- 14 Voir Bourgeois et Laurent, Le "Nouvel instrument de politique commerciale" : un pas en avant vers l'élimination des obstacles aux échanges internationaux, Revue trimestrielle de droit européen, n° 1, janvier-mars 1985, p.52.
- 15 Voir chapitre 2, paragraphes 2.2.2. et 2.2.3.
- 16 JO n° C 136 du 21 mai 1987, p.3.





# COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

## C O R R I G E N D U M

COM (88) 172 final /2

Ne concerne que la  
version française

Bruxelles, le 2 septembre 1988

### LIVRE VERT SUR LE DROIT D'AUTEUR ET LE DEFI TECHNOLOGIQUE

Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate

(Communication de la Commission)

---

Le texte du paragraphe 2.11(d) à la page 91 est à remplacer par le texte ci-dessous :

"(d) Invitant tous les Etats membres à introduire des dispositions soumettant la possession d'un équipement pour la reproduction commerciale de cassettes audionumériques à l'octroi d'une licence par une autorité publique et établissant un ou plusieurs registres concernant l'équipement faisant l'objet d'une telle licence."

