

Mesures techniques de protection du droit d'auteur: le mystère des belles inconnues

Vincent Salvadé

Docteur en droit, chef du service juridique de SUISA

Le grand public fait connaissance avec les systèmes techniques destinés à protéger le droit d'auteur: le dernier album de Céline Dion «A new day has come» est pourvu de la protection «Key2audio», censée empêcher son utilisation sur ordinateur. Mais les juristes s'interrogent depuis un certain temps déjà sur les dispositifs de «verrouillage», qui permettent de contrôler la consultation ou la copie d'une œuvre, et sur les filigranes numériques (des tatouages d'œuvres en quelque sorte), destinés à assurer le suivi de la propriété littéraire et artistique sur un réseau tel l'Internet.

L'état du droit

Les systèmes techniques susmentionnés font l'objet d'une protection juridique prévue respectivement par les art. 11 et 12 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de décembre 1996 et par les art. 18 et 19 du traité parallèle sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (également conclu sous l'égide de l'OMPI en décembre 1996). Ces dispositions obligent les Etats membres à légiférer en la matière, de sorte que le contournement des mesures techniques soit réprimé. A vrai dire, peu d'Etats, à l'heure actuelle, ont adopté une réglementation spécifique. Les Etats-Unis l'ont fait dans le fameux Digital Millennium Copyright Act (DMCA), de même que le Japon et l'Australie. La Directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information aborde également la question (art. 6, 7 et 12, ainsi que considérants 47 à 58). Dans l'avant-projet de révision de la loi suisse sur le droit d'auteur (LDA), présenté en été 2000, l'institut fédéral de la propriété intellectuelle a lui aussi proposé

d'instaurer de nouvelles dispositions relatives aux mesures techniques, interdisant leur neutralisation (art. 70a et 70b).

Rapport avec les exceptions au droit d'auteur

Dans ces conditions, certains ont soutenu que la protection juridique des systèmes de verrouillage donnait un nouveau droit à l'auteur: celui de contrôler l'accès à son œuvre. Quoi qu'il en soit, les relations entre ces normes et les exceptions traditionnelles au droit d'auteur sont problématiques: est-on, par exemple, autorisé à contourner un dispositif anti-copie pour réaliser une reproduction numérique destinée à son usage privé? L'avant-projet de révision de la LDA répond que non, quand bien même l'usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé par l'art. 19 al. 1 LDA. A défaut de conclure à l'existence d'un nouveau droit d'auteur, on doit donc relever l'amenuisement d'une exception.

Mais il est à signaler que certaines législations étrangères ont pris l'option inverse. Ainsi, le DMCA américain a prévu des exceptions à l'interdiction de neutraliser les mesures techniques d'accès (par exemple, en faveur des bibliothèques à but non lucratif et des établissements éducatifs). Au surplus, il a laissé au *Librarian of Congress* le soin de déterminer si d'autres exceptions devaient être instaurées pour certaines «classes particulières d'œuvres» (procédure de réglementation; «rulemaking procedure»). En application de cette délégation, le *Librarian of Congress* a créé deux exceptions supplémentaires, valables jusqu'en 2003:

- l'une en faveur des compilations consistant en des listes de sites Internet bloqués par des filtres (on estime que l'œuvre que constituerait éventuelle-

Zusammenfassung:

Technische Systeme zur Kontrolle des Zugangs und der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke werden immer alltäglicher. Parallel dazu entwickeln sich digitale Wasserzeichen, mit deren Hilfe man erhofft, die Ausbreitung der Urheberrechtsverletzungen in den Griff zu bekommen. Aus juristischer Sicht stellen die Blockierungsvorrichtungen jedoch den Ausnahmekatalog im Urheberrecht in Frage. Auch wenn die Zuverlässigkeit dieser Systeme erst noch bewiesen werden muss, lassen sich bereits heute zwei generelle Feststellungen machen: Einmal besteht eine gewisse Tendenz, dass die urheberrechtlichen Ausnahmen in veritable Nutzungsrechte umgewandelt werden; und weiter müsste man die Frage der Ausnahmen differenzierter betrachten, je nach dem, ob es sich um die Nutzung digitaler oder «klassischer» Werke handelt.

Résumé: *Les systèmes techniques destinés à contrôler l'accès ou l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur font leur entrée dans la réalité quotidienne. Parallèlement, des filigranes numériques se développent, sur la base desquels on espère pouvoir suivre l'exploitation de la propriété intellectuelle. D'un point de vue juridique, les dispositifs de «verrouillage» remettent en question le régime des exceptions au droit d'auteur. Bien que la fiabilité de ces systèmes reste encore à démontrer, la problématique permet déjà deux constatations générales: d'une part, il existe une certaine tendance à transformer les exceptions au droit d'auteur en véritables droits des utilisateurs d'œuvres; d'autre part, la question des exceptions sera peut-être envisagée différemment, selon qu'elle concerne le domaine numérique ou les utilisations d'œuvres «classiques».*

ment une telle compilation doit pouvoir être consultée par le plus grand nombre);

- l'autre en faveur des œuvres littéraires (y compris les programmes d'ordinateurs et les banques de données) protégées par des dispositifs de contrôle d'accès défectueux: si un utilisateur remplit les conditions d'accès, par exemple parce qu'il a payé l'abonnement, et que la mesure technique, en ne fonctionnant pas correctement, lui interdit néanmoins la consultation de l'œuvre, cet utilisateur sera en droit de neutraliser le dispositif.

A vrai dire, ces deux exceptions paraissent assez évidentes. Ce qui l'est moins, c'est la procédure suivie pour déterminer si elles devaient être instaurées: le *Librarian of Congress* a organisé une consultation populaire et chaque citoyen a pu faire des propositions. Cela explique en partie pourquoi la protection des œuvres par des dispositifs techniques fut un tel sujet d'actualité aux Etats-Unis. Il y a même eu des manifestations devant les bureaux du *Copyright Office* de Washington et la presse a abondamment commenté les divers aspects du DMCA.

En Europe, la directive a également prévu que les Etats membres devaient prendre des mesures appropriées pour assurer que les utilisateurs d'œuvres puissent bénéficier de certaines exceptions aux droits. L'Union européenne a toutefois renoncé à préciser ce que devaient être ces «mesures appropriées». En outre, les mesures étatiques sont subordonnées, selon la directive, à l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits. En d'autres termes, on demande aux ayants droit de s'arranger avec les utilisateurs, en brandissant la menace de l'intervention étatique pour le cas où ils ne le feraient pas. Les modalités de celles-ci n'étant pas précisées, le procédé laisse de grandes incertitudes.

En l'état actuel de la situation, les législateurs ont donc toutes les peines du monde à épuiser les questions soulevées par les mesures techniques. Mais ils ont aussi la volonté de trouver un équilibre entre les intérêts des auteurs et ceux des utilisateurs d'œuvres.

Quelques enseignements

L'intensité du débat a de quoi surprendre si on considère l'inefficacité actuelle des mesures de protection: leur fiabilité est loin d'être démontrée. Il est certes capital de baliser le futur; mais on se trouve aujourd'hui devant la nécessité d'élaborer des réglementations complexes, dont l'objet est encore évanescant. La manière dont la problématique a été abordée permet cependant déjà de tirer des enseignements.

Tout d'abord, on constate une tendance évidente à transformer les exceptions au droit d'auteur en véritables droits au bénéfice des utilisateurs. Cela quand bien même ces exceptions ne sont pas toutes fondées sur des intérêts publics ou privés prépondérants: dans le domaine de la copie privée, notamment, certaines sont dues à l'impossibilité pratique de contrôler l'utilisation d'œuvres. Les questions posées par les mesures techniques de protection révèlent donc une dérive dogmatique.

A notre avis, la sauvegarde du droit d'auteur sur un réseau tel l'Internet est aujourd'hui un problème plus crucial que la garantie des exceptions: tant que la plupart des œuvres circulent aussi en format non protégé techniquement, les utilisateurs sont en mesure de bénéficier des exceptions. La copie privée, par exemple, sera possible au moyen de l'exemplaire non «verrouillé». La conséquence est certes un régime d'exceptions différenciées: dans l'univers «en ligne», on appréciera les limites au droit d'auteur d'une autre manière que dans les domaines classiques. Mais il n'est certainement pas interdit d'envisager les exceptions aux droits sous un angle différent si un type d'utilisation (les exploitations en réseau) met particulièrement en péril les prérogatives des auteurs. ■

L'auteur s'exprime en son nom personnel, et non en celui de SUIISA. Pour en savoir plus sur les questions évoquées, on pourra consulter l'étude de J. DE WERRA, *Le régime juridique des mesures techniques de protection des œuvres selon les traités de l'OMPI, le Digital Millennium Copyright Act, les Directives européennes et d'autres législations (Japon, Australie)*, in RIDA 189 (juillet 2001), p. 67 ss.