

Université Aix-Marseille III
Faculté de droit et d'économie
IREDIC

Le droit d'auteur et le droit
communautaire : la délicate question
de l'épuisement des droits

Mémoire rédigé par Xavier DIJOUX sous la direction de
Monsieur Xavier AGOSTINELLI

DEA de droit des médias 2004/2005

Aix-en-Provence

Université Aix-Marseille III
Faculté de droit et d'économie
IREDIC

Le droit d'auteur et le droit communautaire : la délicate question de l'épuisement des droits

Mémoire rédigé par Xavier DIJOUX sous la direction de
Monsieur Xavier AGOSTINELLI

DEA de droit des médias 2004/2005

Aix-en-Provence

SOMMAIRE

INTRO	p. 2
PARTIE 1.- L'intervention du droit communautaire en matière de droit d'auteur	p. 9
Titre 1.- L'applicabilité du droit communautaire au droit de la propriété littéraire et artistique	p. 10
Chapitre 1.- La reconnaissance de la compétence communautaire en matière de droit d'auteur	p. 11
Chapitre 2.- La nécessaire prise en considération des particularités du droit d'auteur	p. 21
Titre 2.- Le grand principe de libre circulation à l'épreuve du droit d'auteur	p. 36
Chapitre 1.- L'épuisement des droits de « distribution » des exemplaires de l'œuvre	p. 38
Chapitre 2.- L'inapplicabilité du principe de l'épuisement en dehors de la distribution des marchandises	p. 46
PARTIE 2.- La naissance d'un droit d'auteur communautaire	p. 61
Titre 1.- L'harmonisation dite catégorielle	p. 63
Chapitre 1.- La mise en place de principes communs à ces types d'œuvres	p. 63
Chapitre 2.- Les éléments irréductibles à la protection par le droit d'auteur	p. 80
Titre 2.- L'harmonisation dite transversale	p. 89
Chapitre 1.- Les directives harmonisant certains droits d'auteur	p. 90
Chapitre 2.- La directive « durée »	p. 122

LISTE DES ABREVIATIONS

ADPIC	Accords relatifs aux Droits de Propriété Intellectuelle et au Commerce
AELE	Association Economique de Libre Echange
Art.	Article
<i>Bull. Dr. Aut.</i>	<i>Le Bulletin du droit d'auteur</i>
<i>Cah. Dr. Aut.</i>	<i>Les Cahiers du droit d'auteur</i>
C.E.E.	Communauté Economique Européenne
Cf.	Confère
C.J.C.E.	Cour de Justice des Communautés Européennes
<i>Clunet</i>	<i>Journal de Droit International Privé</i>
<i>C.M.L.R.</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>D.</i>	<i>Revue Dalloz</i>
<i>D.A.</i>	<i>Le Droit d'Auteur, Genève</i>
Ed.	Edition
E.E.E.	Espace Economique Européen
<i>E.I.P.R.</i>	<i>European Intellectual Property Review</i>
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal..</i>	Gazette du Palais
Id.	Idem
I.R.P.I.	Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle
<i>J.C.P.</i>	<i>Jurisclasseur Périodique édition générale</i>
<i>J.C.P. éd. E.</i>	<i>Jurisclasseur Périodique édition entreprise</i>
<i>J.O.C.E.</i>	<i>Journal Officiel des Communautés Européennes</i>
<i>L.G.D.J.</i>	<i>Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence</i>
O.M.P.I.	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
<i>P.I.B.D.</i>	<i>Propriété Industrielle-Bulletin Documentaire</i>

<i>P.U.F.</i>	<i>Presse Universitaire de France</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>Rev. Aff. Eur.</i>	<i>Revue des Affaires Européennes</i>
<i>Rev. Mar. Com. Un. Eur.</i>	<i>Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne</i>
<i>Rev. Mar. Un. Eur.</i>	<i>Revue du Marché Unique Européen</i>
<i>R.D.P.I.</i>	<i>Revue du Droit des Propriétés Intellectuelles</i>
<i>R.I.D.A.</i>	<i>Revue Internationale du Droit d'Auteur</i>
<i>R.I.D.Comp.</i>	<i>Revue Internationale de Droit Comparé</i>
<i>R.T.D.Com.</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial</i>
<i>R.T.D.Eur.</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Européen</i>
<i>T.C.E.</i>	<i>Traité des Communautés Européennes</i>
<i>U.E.</i>	<i>Union Européenne</i>

INTRODUCTION

La diffusion des œuvres de l'esprit tend de plus en plus à dépasser le cadre strictement national. Aussi la nature traditionnellement territoriale des droits de la Propriété littéraire et artistique doit céder le pas devant les exigences du Marché unique. Toutefois, le droit communautaire et le droit d'auteur auraient pu ne jamais se rencontrer tant les deux matières poursuivent des objectifs différents voire incompatibles. Bien que leur rencontre ne se soit produite que tardivement, leur rapprochement fut inéluctable.

En effet, le droit d'auteur « *constitue l'expression juridique de la représentation qu'une société se fait de sa propre culture* »¹ alors que le droit communautaire représente « *l'émanation d'une organisation internationale atypique à vocation principalement économique qui s'efforce de créer des solidarités de fait dans un marché unifié* »². *A priori*, la rencontre de ces deux domaines n'avait pas lieu d'être dans la mesure où le droit d'auteur est issu d'une législation nationale qui a pour vocation de protéger les auteurs et les œuvres contre les atteintes qui pourraient être commises par des tiers, c'est à dire des relations strictement privées. Pour ce faire, la loi accorde au titulaire des droits un contrôle sur l'exploitation exclusive de ses œuvres, tandis que le droit communautaire a vocation à s'appliquer aux Etats qui ensuite vont traduire dans leur droit interne respectif les règles imposées par cette entité internationale. Le but avoué du droit communautaire est d'atteindre à un compromis entre les différents Etats membres de la Communauté afin que les différents droits internes soient harmonisés.

C'est ainsi que le Traité de Rome originel du 25 mars 1957 n'avait pas pour objet direct de régler la Propriété littéraire et artistique. Son article 222 d'alors indiquait d'ailleurs que : « *Le présent Traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres* ». Il s'est alors posé la question de savoir si le droit communautaire pouvait également poursuivre des objectifs à but culturel. En effet, ayant vocation à atteindre une harmonisation entre les différentes législations nationales, cette question s'est naturellement posée d'autant plus que, sur la question du droit d'auteur, les conceptions sont profondément divisées entre la conception anglo-saxonne et la conception latino-germanique.

Il eut été illusoire de penser que les Etats membres allaient se conserver le monopole de la matière d'autant plus que le secteur de la culture génère des flux, d'argent notamment, très importants et que le monde économique semble aujourd'hui indissociable du monde culturel.

¹ B. Edelman, *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 301-1, n° 2.

² V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant Bruxelles 1997, p. 3.

Pourtant, à l'origine du droit d'auteur, il semblait que l'Antiquité ne ressentait pas la nécessité d'accorder un droit exclusif à l'auteur sur l'exploitation de son oeuvre¹. Ensuite, le Moyen-Age tenait pour acquis que l'unique source de création était divine². Puis, avec le XVI^e s. et l'apparition des privilèges, un droit de dédommagement a été accordé aux...libraires pour les investissements consentis. Ce droit se matérialisait sous la forme de l'octroi d'un monopole sur la fabrication et l'édition des livres. Les auteurs, quant à eux, ne se voyaient attribuer un quelconque droit. Ce n'est qu'à partir du XVII^e s. et surtout au cours du XVIII^e s. qu'un droit exclusif fut accordé aux auteurs par certains Etats. A la veille de la Révolution française, l'idée d'une propriété intellectuelle naissait déjà en Europe. Au XIX^e, alors que la France et l'Allemagne notamment optèrent pour une protection centrée sur l'auteur, les pays anglo-saxons penchèrent pour une protection axée sur l'œuvre.

Désormais, le droit d'auteur « continental » se différencie du droit d'auteur anglo-saxon notamment par l'octroi d'un droit moral à l'auteur sur son œuvre. Le droit continental s'attache ainsi à protéger les auteurs alors que le droit anglo-saxon s'attache plutôt à protéger l'investissement consenti dans le but de créer l'œuvre.

Aujourd'hui, nous pouvons nous apercevoir que la culture coûte et rapporte de l'argent. A titre d'exemple, sa part de PIB dans les pays développés oscille entre 4 et 7%³. A. et H.-J. Lucas estiment que « *la culture ne peut être séparée de l'économie (...) Il en résulte par la force des choses un relâchement du lien entre l'auteur et (son) public, et plus généralement l'intégration de l'œuvre dans le circuit marchand* »⁴. A partir de ce constat, nous pouvons nous apercevoir que le droit d'auteur ne pouvait laisser indifférent le droit communautaire. C'est ainsi que Jean Monnet, le père fondateur de la communauté européenne, a pu dire que « *si c'était à refaire, je recommencerais l'Europe par la Culture* »⁵.

C'est ainsi que désormais, l'auteur bénéficie d'une protection sur son œuvre. Pour ce faire, il faut et il suffit que la dite œuvre soit originale. Cette précision est importante afin d'éviter toute confusion qui aurait pu

¹ M.-C. Dock, *Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire*, R.I.D.A. 1974, n° LXXIX, pp. 127 et s.

² P. Kunstmann, *Oecuménisme médiéval et auctoritates, Art et liberté de la copie*, in *Le Plagiat* sous la direction de Ch. Vandendorpe, Les presses de l'Université, Ottawa, 1992.

³ B. Edelman, *Réflexions sur le droit d'auteur et son évolution dans la Communauté Européenne*, Bull. Dr. Aut. 1993, vol. XX-VII, n° 4, pp. 9 à 20.

⁴ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2001, p. 48.

⁵ Cité par P. Cannavaro, *Doc. PE 201.814* du 10 juin 1993, p. 11. Cette paternité est contestée par J.-M. Domenach dans *Europe : le défi culturel*, Ed. La Découverte, Paris, 1990 qui prétend que J. Monnet « *n'a jamais prononcé cette phrase* ».

être faite entre le droit d'auteur et l'art. En effet, ces deux notions auraient pu être confondues. Toutefois, le droit d'auteur, notamment français, ne s'intéresse pas à la dimension artistique de l'œuvre en ne distinguant pas entre ce qui ressort du Beau et ce qui ne le serait pas.

Il s'agit de la théorie dite de « *l'unité de l'art* » retenue en droit français qui permet aux auteurs de ne pas rester figés au monde de l'art et du Beau¹. Le droit d'auteur régit donc les œuvres dans son ensemble telles que les ouvrages scientifiques ou les logiciels, qui à notre sens, ne pourrait être considéré comme étant de l'art. Le but du droit d'auteur est donc d'encourager la création intellectuelle en général. Il permet ainsi de valoriser les œuvres protégées et leurs auteurs et contribue à les placer dans le circuit économique. Ph. Gaudrat définit le droit d'auteur comme étant « *une protection reconnue au titulaire en raison de la création intellectuelle et à l'occasion de la mise à disposition d'un public d'une œuvre de l'esprit originale et formalisée* »². Aujourd'hui, se développe même l'idée d'industrie culturelle, ce qui contribue à insérer le droit d'auteur dans les relations économiques, nonobstant le fait que la Communauté n'ait jamais négligé la culture³.

Le droit communautaire s'est donc attelé à prendre en considération la culture. En 50 ans, l'objectif de la Communauté européenne est passé de la création d'un Marché commun⁴ à celui d'un Marché unique⁵ pour être désormais la réalisation d'une véritable union politique. C'est ainsi que le Traité de Maastricht⁶ a inséré des références à la culture au T.C.E. montrant clairement la volonté de la Communauté de ne pas se limiter à une simple dimension économique stricte. Il est donc apparu nécessaire de développer une politique culturelle commune. Un délicat compromis a donc du être mis en place en la matière dans la mesure où l'Etat tient une place particulière en matière de droit d'auteur car, en organisant cette protection, « *il se fait l'écho d'un intérêt général qui tend à stimuler la création et l'innovation pour le bien de tous* » car au-delà de cette protection, l'œuvre tombe dans le domaine public. Par ce biais, l'Etat concilie intérêt privé et intérêt général. A l'opposé, le droit communautaire n'a pas uniquement pour vocation à s'appliquer aux Etats. En effet, les principes « d'effet direct » et de « primauté » qui

¹ Y. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur ; étude critique de la distinction entre forme et idée*, Université de Lausanne, 1985, notamment n° 8, p. 21.

² Ph. Gaudrat, *Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit*, in *Propriétés intellectuelles*, Mélanges en l'honneur de A. Françon, D., Paris, 1995, pp. 195 à 222.

³ Cf. notamment, *L'action communautaire dans le domaine culturel*, Bull. C. Eur., supp. 6/77, OPOCE, Luxembourg.

⁴ Cf. art. 2 du T.C.E.

⁵ Cf. Acte Unique Européen, *J.O.C.E.*, n° L. 169 du 29 juin 1987, art. 8 A.

⁶ Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 fév. 1992, essentiellement ses art. 3 §p et 128 §2 inséré dans un titre IX intitulé « Culture ».

prédominant font que ce droit s'applique également aux particuliers. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, les textes votés par les Institutions communautaires sont revêtus d'une force obligatoire s'imposant directement aux sujets de droit interne¹ et ce même si l'Etat dont ils sont les ressortissants refuse de s'y conformer. En vertu de cet arrêt, la Communauté « *constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants* ». Le droit communautaire régit par conséquent des relations de droit privé. Il est somme toute logique que le droit communautaire puisse intervenir en la matière.

De plus, les conceptions anglo-saxonne et latino-germanique qui sont *a priori* distinctes rendant l'harmonisation en la matière très délicate, ne semblent pas, en fait, si éloignées que ce que l'on a bien voulu dire. En effet, cette opposition a été nuancée par la doctrine et notamment par A. Françon qui a remarqué un rapprochement des deux conceptions notamment grâce à une très rapide évolution des moyens de reproduction et de diffusion des œuvres. Pour lui, « *la différence perd de sa netteté. L'on constate en effet dans les législations de chacun des deux systèmes des emprunts de plus en plus importants au système adverse* »². C'est ainsi que le droit d'auteur a été contraint de reconnaître des droits exclusifs au profit des investisseurs dits « droits voisins » alors que les Etats de *copyright* commencent à mener une réflexion sur la nécessité de protéger les intérêts moraux de l'auteur. A. Françon estime que « *la pénétration dans les pays de common law de la conception civiliste du droit d'auteur se traduit se traduit (...) par une reconnaissance du droit moral* »³. L'harmonisation semble donc moins compliquée que prévu dans la mesure où les deux systèmes ne semblent plus si éloignés. En fait, nous nous apercevons qu'il existe une réelle interdépendance entre l'auteur et l'investisseur.

Cette volonté de rapprocher les différentes conceptions vient du fait que les Etats ont tenté d'instaurer une harmonisation par le truchement essentiellement de deux Conventions internationales traitant du droit d'auteur puis des droits voisins : la Convention de Berne⁴ et la Convention de Rome¹. Le droit communautaire a donc bénéficié de ces

¹ CJCE, 5 fév. 1963, aff. 2/62 dite « *Van Gend en Loos* », *Rec.* p. 63.

² A. Françon, *Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civilistes et de common law*, *R.I.D.A.* juill. 1991, n° 149, pp. 1 à 35, plus particulièrement p. 17.

³ *Id.* p. 21.

⁴ Convention de Berne signée le 9 sept. 1886.

¹ Convention relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée à Rome, le 26 oct. 1961.

deux Conventions ainsi que de l'expérience de l'OMPI afin de mettre en place des règles communes à tous les Etats membres. Le législateur communautaire est donc allé sur un terrain qui n'était pas totalement inexploré. Aussi, il peut s'appuyer sur le Traité C.E. qui, bien que trop général, permet d'appréhender le droit d'auteur avec une relative efficacité. En matière communautaire, le droit de la Propriété littéraire et artistique est connu sous l'expression de droit d'auteur et de droits voisins car la terminologie française n'est pas retenue par tous les Etats membres. En effet, la notion de propriété est très critiquée. Au cours de nos développements, nous utiliserons les deux expressions sans distinction.

Ensuite, le législateur communautaire peut s'appuyer sur la jurisprudence de la C.J.C.E. qui applique au droit de la Propriété littéraire et artistique les dispositions relatives au droit des Propriétés industrielles et commerciales. Cette jurisprudence avait rapidement admis que les droits nationaux de propriété industrielle puissent être affectés par le droit communautaire. Cependant, des doutes et des réserves subsistaient quant à la vocation du Traité C.E. de s'appliquer au droit d'auteur. La solution est désormais certaine : si ce droit ne saurait être affecté dans son existence, son exercice peut quant à lui se trouver limiter par des règles communautaires et notamment les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises (LCM) et à la libre prestation des services (LPS) dont la distinction n'est parfois pas aisée. Pour distinguer ces deux notions, le juge communautaire s'est intéressé au mode utilisé pour permettre la circulation de l'œuvre ou de la prestation. Soit l'exploitation de l'œuvre s'opère par sa fixation matérielle sur un support qui fait l'objet d'une circulation tel qu'un livre ou un disque, on parle alors de « marchandise ». Soit l'accès à l'œuvre est fait par tout procédé direct ou indirect de communication sans l'aide d'un support tel que la télédiffusion ou la circulation sur l'Internet, on parle alors de « service ». Cette distinction est importante car les solutions divergent selon que l'on soit en présence de l'une ou l'autre des qualifications. Cette jurisprudence essaie de préserver la protection des créations sans dénaturer le droit communautaire et d'affirmer les règles du traité de Rome sans lier le droit d'auteur.

Cependant, l'intervention du législateur communautaire est indispensable car cette jurisprudence ne permet pas de résoudre les difficultés issues de cette confrontation. En effet, en la matière, le juge est versatile et son intervention ne se fait que de façon ponctuelle et toujours *a posteriori*.

Cette intervention a été légitimée par le Traité de Maastricht par la combinaison des règles essentielles : le principe de spécialité, le principe de subsidiarité¹ et le principe de proportionnalité. D'après cette conception, « *le droit communautaire ne doit être mis en œuvre que si la*

¹ Cf. Ch. Million-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, P.U.F, *Que sais-je ?*, Paris, 1993, n° 2793.

question entre dans son champ de compétence, à la condition de ne pas pouvoir être convenablement résolue par les échelons inférieurs, et dans la limite de ce qui est utile à l'accomplissement de ces objectifs »².

Le droit d'auteur semble remplir ces conditions. S'agissant de la question de la compétence, une partie de la doctrine pensait que le droit d'auteur était en-dehors du champ d'application du droit communautaire. Cette théorie n'a pas été retenue car il existe deux caractères majeurs et communes au droit d'auteur et aux droits voisins qui vont à l'encontre des règles supérieures de droit communautaire telles que le principe de territorialité en matière d'application des législations nationales qui se heurte au principe de libre circulation au sein du Marché unique. En effet, ce principe permet au titulaire des droits sur une œuvre de s'opposer à l'importation et à l'exportation des œuvres protégées par son droit d'auteur alors que les règles de libre circulation prohibent toute restriction à la LCM, à la LPS et à la libre circulation des personnes au sein de la Communauté.

Ce compromis semble difficile à mettre en œuvre dans la mesure où le droit exclusif de l'auteur est opposable *erga omnes*. La C.J.C.E. a consacré ici la théorie dite de « l'épuisement des droits », ce qui constituera un pan entier de notre réflexion. Par cette théorie, on entend que certains droits de la Propriété littéraire et artistique ont vocation à s'épuiser après leur premier exercice. Le droit communautaire ne tolère pas en effet que les droits d'auteur puissent être invoqués pour faire échec aux libertés communautaires dès lors qu'ils poursuivent une finalité qui n'est plus essentielle à la protection des droits d'auteur ou des droits voisins. Le mécanisme de l'épuisement du droit permet ainsi de faire prévaloir les libertés communautaires.

Aussi, ce droit exclusif accordé au titulaire va à l'encontre du principe communautaire de liberté de concurrence. Nous ne traiterons pas cette question dans le cadre de notre étude bien qu'elle soit intéressante. Nous l'envisagerons succinctement dans la première partie. Il s'agit ici de concilier ce monopole légal avec la politique économique de la communauté, politique qui suit un modèle d'économie libérale où la libre concurrence constitue un principe fondamental du système mais également un facteur de progrès. Il ne faut donc pas non plus oublier ici que le principe de primauté a vocation à s'appliquer ce qui marque une supériorité des objectifs du Traité par rapport aux dispositions des législations nationales. Le législateur communautaire est par conséquent le seul à pouvoir régir le conflit entre le droit d'auteur et le droit communautaire.

Nous nous contenterons donc de voir comment s'articule les règles de droit communautaire et plus particulièrement les règles de libre circulation avec le droit d'auteur. En effet, quelles qu'aient été les

² V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant Bruxelles 1997, p. 12.

incertitudes ou les oppositions du passé, l'applicabilité des règles du Traité de Rome au droit d'auteur n'est plus aujourd'hui discutable ni d'ailleurs discutée. Si, pour cette application, les instances communautaires ont appliqué les règles des autres propriétés intellectuelles au droit d'auteur par analogie, il apparaît désormais que ce dernier fasse l'objet d'une prise en considération spécifique. Cela se traduit notamment par l'application mesurée du principe de l'épuisement des droits. La jurisprudence a établi un équilibre semble-t-il satisfaisant entre deux mouvements contradictoires aboutissant respectivement à décloisonner les marchés nationaux et à cloisonner le Marché intérieur. En fait, les instances de la Communauté a juste repousser les frontières jusqu'à la limite des Etats membres de l'Union. Ceci est logique dans la perspective de la création d'une Union Européenne. Toutefois, l'articulation de ces deux domaines se fait parfois au détriment des principes essentiels du droit d'auteur et parfois cette articulation va à l'encontre des principes du droit communautaire. Par conséquent, cette mise en conformité du droit d'auteur par rapport au droit communautaire montre ses limites.

Une intervention directe du législateur communautaire a donc été nécessaire. Il a ainsi mis en place, petit à petit, un droit d'auteur communautaire. Cette intervention s'est faite notamment par le truchement de plusieurs directives qui sont d'une importance capitale pour la matière. Deux catégories de directives ont été élaborées : des directives dites « verticales » telles que la directive du 27 novembre 1993 relative aux câbles et aux satellites, mais aussi dites « horizontales » telles que la directive du 29 octobre 1993 relative à la durée de protection des œuvres.

Il s'agira donc de mettre en avant la façon dont s'est faite l'intervention du droit communautaire par rapport au droit d'auteur (Partie 1) avant de voir la manière par laquelle les instances de la Communauté ont tenté d'élaborer un droit d'auteur communautaire (Partie 2).

PARTIE 1.- L'INTERVENTION DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR

Désormais, il apparaît certain que les règles de droit communautaire sont entièrement applicables au droit d'auteur et aux droits voisins. Il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, de grandes controverses ont longtemps opposé les auteurs. Certains pensaient que le droit d'auteur était un droit exclusivement national alors que d'autres y voyaient une nécessaire intervention du droit communautaire. La controverse originelle était axée sur le champ d'application du droit communautaire. Peu à peu, elle s'est déplacée sur le terrain du régime spécifique du droit d'auteur. Aujourd'hui, elles n'ont plus lieu d'être mais il semble opportun de l'aborder ici.

La jurisprudence qui consacre l'applicabilité du droit communautaire au droit d'auteur a contribué à déterminer les règles de cohabitation des législations nationales avec les principes fondamentaux du droit communautaire. Cette cohabitation s'est heurtée à des difficultés notamment s'agissant de la conciliation des règles nationales de protection avec les règles de libre circulation. Une autre difficulté tenait dans l'articulation des règles nationales avec le droit de la concurrence. Cette question ne sera pas abordée ici, notre étude se limitant à appréhender les questions de l'articulation des règles nationales portant sur le droit d'auteur et les règles de libre circulation.

Nous analyserons donc la question de l'applicabilité du droit communautaire au droit d'auteur et aux droits voisins (Titre 1) avant de se pencher sur la conciliation des règles de droit d'auteur internes avec le principe de libre circulation (Titre 2).

TITRE 1.- L'APPLICABILITÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE AU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

La principale question était de savoir si le droit d'auteur, qui est la consécration juridique du lien de l'auteur avec son œuvre, pouvait être soumis à des règles dont la vocation, purement économique, est d'organiser le marché. L'œuvre, qui peut parfaitement être exploitée par son créateur, recouvre cependant une certaine dimension économique ce qui laisse à penser qu'une telle intervention du droit communautaire en droit d'auteur est somme toute logique.

Aux vues de la doctrine et surtout de la jurisprudence, nous pouvons en conclure que le droit d'auteur fait indéniablement partie du domaine du Traité de Rome, mais les instances communautaires ont plutôt envisagé ces questions sous l'angle du principe de libre circulation que sous celui du droit d'auteur.

Toutefois, la jurisprudence n'a pas construit un régime spécifique au droit d'auteur mais s'est appuyé sur les concepts développées en matière de « propriété industrielle et commerciale » puis les a appliqués de façon analogique au droit d'auteur. Le régime applicable en matière de droit d'auteur s'aligne donc sur celui du droit de la Propriété industrielle et commerciale. Néanmoins, conclure comme cela serait méconnaître les spécificités du droit d'auteur et nous pourrions nous apercevoir, à l'issue d'une étude plus approfondie, que les principes dégagés en matière de propriété littéraire et artistique se singularise parfois des principes applicables en matière de propriété intellectuelle et commerciale. La preuve en est donnée par les directives communautaires d'harmonisation spécifiquement adoptées pour le droit d'auteur.

La jurisprudence de la CJCE a donc consacré l'applicabilité du Traité CE au droit d'auteur et aux droit voisins de façon certaine dans la mesure où désormais, tout le monde s'accorde à dire que le droit communautaire est applicable au droit d'auteur (Chapitre 1). Cette consécration jurisprudentielle est fondée sur les concepts applicables au droit de la propriété industrielle et commerciale tout en prenant en compte les spécificités du droit d'auteur (Chapitre 2).

CHAPITRE 1.- LA RECONNAISSANCE DE LA COMPÉTENCE COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR

Le Traité de Rome, sur la question de la compétence communautaire en matière de droit d'auteur, semble muette. De plus, deux articles contradictoires semblaient s'opposer : l'article 222 qui énonce que « *Le présent Traité ne préjuge en rien le régime de la propriété des Etats membres* », et l'article 36 qui met en avant le concept de propriété industrielle et commerciale qui peut être une référence implicite à la propriété littéraire et artistique.

Fallait-il alors penser que le droit d'auteur, n'étant pas expressément mentionné, se trouvait hors du champ de compétence du droit communautaire ou au contraire penser que la notion de propriété industrielle et commerciale faisait nécessairement référence à la propriété littéraire et artistique (Section 1). Cette controverse doctrinale a été définitivement tranchée grâce aux interventions de la Commission et de la CJCE en faveur de cette seconde analyse (Section 2).

SECTION 1.- L'OPPOSITION DE DEUX CONCEPTIONS JURIDIQUES

Comme souvent dans ce type de situation, deux courants doctrinaux se sont affrontés que l'on pourrait classer en « pour » et « contre » cette intervention communautaire. Ici, les deux conceptions se valaient plus ou moins. Cependant, les tenants de la « non intervention » du droit communautaire semblaient méconnaître l'aspect économique, de plus en plus important, qui émane du droit d'auteur. C'est pourquoi, semble-t-il, que les tenants du « non » ont vu leur théorie invalidée.

Néanmoins, certains éléments de cette théorie semble avoir un effet sur les instances de la Communauté quand on voit la façon prudente dont elles ont élaboré certains domaines et les difficultés qu'elles ont rencontré à faire accepter sa compétence par les Etats membres. La thèse du « oui » l'a donc emportée mais avant de l'aborder (§1), il semble opportun de rappeler le raisonnement tenu par les tenants de la non application du droit communautaire au droit d'auteur (§2).

§1.- LE RAISONNEMENT DES TENANTS DU « NON »

A cette époque, le traité de Maastricht n'était pas encore adopté et la culture fait partie de la compétence réservée des Etats membres. Pour eux, le droit d'auteur, ayant une forte dimension culturelle, faisait nécessairement partie de la culture et ne pouvait être, en aucun cas, soumis aux règles de droit communautaire car ces dernières ont vocation à s'appliquer sur le Marché intérieur c'est à dire à des domaines économiques (A). Outre cet argument « philosophique », qui ne saurait être suffisant pour étayer un raisonnement juridique, les tenants du « non » se sont également fondés sur des arguments juridiques pertinents (B).

A.- LES ARGUMENTS PHILOSOPHIQUES

Un auteur en particulier, M. Gotzen, s'est élevé pour souligner l'impossibilité conceptuelle de soumettre le droit d'auteur au droit communautaire¹. Pour lui, « *le Traité de Rome, dominé par des préoccupations d'ordre économique, est étranger au domaine culturel* ». Par conséquent, « *le droit européen, tenu de respecter l'autonomie culturelle des Etats membres, n'est pas en mesure d'imposer en cette matière des règles de libre importation ou autres qui seraient contraires aux droits nationaux de la propriété artistique* »². En conclusion, le droit d'auteur, relevant du domaine culturel, ferait partie du champ de compétence exclusive des Etats membres, et la Communauté ne saurait, en aucun cas, intervenir dans ce domaine.

En effet, pour les tenants du « non », la Communauté n'a pas pour objectif d'élaborer une politique culturelle car ni l'article 2 du T.C.E., qui détaille la mission de la Communauté, ni l'article 3 qui énumère ses différents objectifs, ne faisaient mention d'une quelconque politique culturelle.

Outre ces arguments philosophiques, les tenants du « non » ont également mis en avant des arguments plus juridiques. Il est à noter que désormais, cette argumentation n'a plus lieu d'être dans la mesure où il a été ajouté un paragraphe p. à l'article 3 du TCE, lequel paragraphe prévoit que l'action de la Communauté comporte « *une contribution à une éducation et à une formation de qualité ainsi qu'à l'épanouissement des cultures des Etats membres* ».

¹ F. Gotzen, *Le droit de destination de l'auteur*, Ed. Larcier, Bruxelles 1975 ; commenté par Desbois, *R.I.D.A.*, 1975 n° LXXXV, p. 216.

² Id. cité par F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur*, *L.G.D.J.*, Bibliothèque de droit privé, Paris 1989, p. 598.

B.- LES ARGUMENTS JURIDIQUES

Ces arguments juridiques sont doubles. Ces arguments sont ici désignés comme « juridiques » car ils sont issus du texte même du T.C.E. Cependant, outre des arguments purement textuels tirés du T.C.E. (2), un autre argument, conforté par le texte, est fondé sur le silence du Traité (1).

1.- L'ARGUMENT ISSU DU SILENCE DU T.C.E.

Le raisonnement est simple. Puisque le Traité est muet sur la question, cela voudrait forcément dire que les rédacteurs du texte ont voulu réserver cette compétence aux Etats membres et ce de façon exclusive. De plus, la culture ne faisant absolument pas partie du Traité CE et le droit d'auteur étant une composante de ladite culture, il semblait alors logique que les différents Etats membres aient voulu se réserver le droit de régir comme bon lui semble la propriété littéraire et artistique. Par conséquent, en vertu du principe fondamental de droit communautaire du partage des compétences respectives entre les Etats et la Communauté, le droit d'auteur ne ferait naturellement pas partie du champ d'application du droit communautaire.

Cet argument a été conforté par des arguments issus de la lettre même du Traité C.E.

2.- LES ARGUMENTS ISSUS DU TRAITÉ C.E.

La théorie de l'exclusion fut fondée sur les articles 222, 234 et 36 du Traité CE, ce dernier donnant lieu à deux interprétations divergentes.

Selon l'article 222 du Traité CE, « *le présent Traité ne préjuge en rien de la propriété dans les Etats membres* ». Partant de là, il semble logique de dire que la propriété littéraire et artistique faisait nécessairement partie de cet article et ce, même si elle n'est pas expressément visée. De plus, l'article 234 corroborerait cette interprétation dans la mesure où il prévoit que « *les droits et obligations de la Convention conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité de Rome ne sont pas affectés par les dispositions de ce dernier* ». Par conséquent, le droit interne et le droit international (la Convention de Berne) de la propriété littéraire et artistique, étant antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité C.E., se retrouveraient nécessairement hors du champ de compétence du droit communautaire.

L'article 36, quant à lui, a donné lieu à deux interprétations distinctes. La première considérait que les droits d'auteur seraient inclus dans la propriété industrielle et commerciale soumis au principe de libre circulation qui pourrait toutefois voir son application limitée du fait de certaines limites légitimes. Par la même, les Etats membres resteraient donc libre de légiférer sans égards pour les impératifs du Traité. Cette conception ne semblait pas viable dans cette optique de rejet de l'applicabilité du droit communautaire en la matière car les tenants du « non » considéraient que le droit d'auteur devait purement et simplement échapper au droit communautaire. Or, par cette interprétation, la liberté des Etats membres se verrait encadrer par la Communauté¹, par les exigences du Traité et ce, car l'alinéa 2 de l'article 36, prévoyant une clé de répartition des compétences, octroie en la matière une possibilité d'interdire ou de restreindre la liberté de circulation mais cela ne peut se faire que si les moyens employés ne constituent ni « *une discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre Etat membre* ». La seconde considérait quant à elle que la propriété littéraire ne faisait purement et simplement pas partie de l'article 36. En effet, le droit d'auteur « *n'est pas la propriété industrielle et que dès lors, on ne peut transposer sans nuances dans un domaine les solutions adaptées dans l'autre* »² du fait des attributs personnalistes que le droit d'auteur comporte. Pour F. Gotzen, ni le droit d'auteur, ni les droits voisins ne seraient directement identifiables au concept de propriété industrielle et commerciale, mais pour lui, paradoxalement, « *la protection des droits des producteurs de phonogrammes correspond au concept de propriété industrielle et commerciale* » par exemple. En conclusion, une partie de la propriété littéraire et artistique serait visée par l'article 36 et l'autre ne le serait pas.

Comment alors pourrait-on prévoir un tel système. Il semble alors logique, du fait de la nature fortement économique du droit d'auteur notamment mais aussi dans un souci de préserver en « un seul domaine » la propriété littéraire et artistique, d'opter pour la seconde thèse.

§2.- LE RAISONNEMENT DES TENANTS DU « OUI »

Les tenants de cette thèse ont préféré voir dans le silence des textes un simple oubli de la part des rédacteurs du Traité CE. C'est ainsi que Desbois notamment estimait que « *la lacune ne doit pas*

¹ Desbois, *Les rapports entre la propriété industrielle et le régime de la concurrence dans le traité du Marché commun*, in *Mélanges Roubier II*, 1961, pp. 425 à 437.

² F. Gotzen, *Le droit de destination de l'auteur*, Ed. Larcier, Bruxelles 1975, p. 382.

être considérée comme l'effet d'une omission volontaire, qui, du point de vue économique, ne se comprendrait pas, car, si le statut de la propriété littéraire et artistique concerne les créations de forme, non de fond, du moins l'exploitation à laquelle se livrent les éditeurs, les entreprises de concert, de spectacle ou de radiodiffusion consiste en des prestations dont la diffusion intéresse les particuliers du Marché commun tout autant que la libre circulation des personnes, des services et des capitaux »¹.

La doctrine majoritaire a donc estimé préférable de pratiquer une analogie avec la propriété industrielle et commerciale car le droit d'auteur comporte des aspects économiques que le Traité C.E. ne pouvait ignorer². A partir de là, ces auteurs ont mis en avant une autre interprétation des textes du Traité CE, que ce soit au regard de l'argument tiré du silence des textes (A) ou des arguments textuels (B).

A.- L'ARGUMENT TIRÉ DU SILENCE DU TRAITÉ

Pour A. Françon, « *le Traité n'est pas aussi muet sur le droit d'auteur qu'on veut bien le dire (...) Le 3° de l'article 106 indique que les Etats membres s'engagent à ne pas introduire entre eux de nouvelles restrictions aux transferts afférents aux transactions invisibles énumérées à la liste qui fait l'objet de l'Annexe 3 du présent Traité . Or, si l'on se reporte à cette annexe, on voit que celle-ci (...) vise les droits d'auteur »³ ce qui prouve bien que les rédacteurs n'ont pas, *a priori*, voulu écarter le droit d'auteur du champ d'application du droit communautaire.*

B.- LES ARGUMENTS TEXTUELS

Cela concerne tout d'abord l'article 222. La thèse défendue par les tenants du « non » est ici battue en brèche. Si certains auteurs n'hésitent pas à qualifier les droits d'auteur, comme le droit des marques et des brevets, de droit de propriété

¹ Desbois, *Les rapports entre la propriété industrielle et le régime de la concurrence dans le traité du Marché commun*, *op. cit.*, pp. 425 à 435.

² A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E., Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du Traité instituant la Communauté Economique Européenne*, Etude réalisée à la demande de la Commission des Communautés Européennes, OPOCE, Luxembourg, 1976, pp. 12 et 17.

³ A. Françon, *Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la C.E.E.*, *op. cit.*, pp. 144-145.

incorporelle¹, d'autres sont réticents. Alors que pour F. Hepp, « ...pour immatériels qu'ils soient, les droits de propriétés industrielles et commerciales – comme d'ailleurs les droits de la propriété littéraire et artistique – sont une véritable propriété dont ils possèdent tous les caractères et attributs, étant exclusifs et opposables à tous »², pour Franceschelli, le droit d'auteur se situe « en dehors et au-delà du droit de propriété »³.

A. Dietz considère quant à lui que la nature juridique de droit d'auteur reste incertain. C'est d'ailleurs pourquoi, selon lui, la plupart des législations nationales et des Conventions internationales parlent de droit d'auteur plutôt que de propriété littéraire et artistique⁴. Certes, le droit d'auteur est un droit absolu et à ce titre est opposable *erga omnes*⁵ mais pour Franceschelli, cette qualité ne justifie pas que l'on considère les droits d'auteur comme étant un droit de propriété⁶. Pour lui, « les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent sont désignés à tort (...) de propriété : loin de constituer une propriété (...) ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège d'une exploitation temporaire ».

Selon cette conception, l'application de l'article 222 n'a pas lieu d'être dans la mesure où il régit la propriété et non les monopoles. A partir de là, le droit d'auteur, étant un droit exclusif, serait plutôt soumis à l'article 90 du Traité C.E.

De même, selon A. Dietz, quand bien même le droit d'auteur serait soumis à l'article 222, cela ne voudrait pas nécessairement dire que les dispositions du Traité ne seraient pas applicables en la matière. En effet, comme le consacre la jurisprudence, il s'agit de distinguer entre l'existence des droits, qui reste du domaine exclusif des Etats membres, et l'exercice de ces droits qui lui serait soumis aux règles de droit communautaire¹. La Communauté a donc un rôle à jouer même au niveau de la propriété. C'est ce qui

¹ A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2001, n° 8, p. 11.

² F. Hepp, *L'exercice des droits de propriété littéraire et artistique dans la Communauté Economique Européenne*, *Le D.A.*, 1964, pp. 301 à 311.

³ Franceschelli, *Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur*, in *Mélanges Roubier Tome II*, 1961, p. 461.

⁴ A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E.*, *op. cit.*, p. 12.

⁵ Document de travail du Parlement européen, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne – inventaire et perspectives*, non publié, p. 5.

⁶ Franceschelli, *op. cit.*, p. 465.

¹ A. Dietz, *op. cit.*, p. 13.

ressort d'un arrêt de la CJCE selon lequel, « *les articles 36, 222 et 234 du Traité CE (...) ne s'oppose pas à toute incidence du droit communautaire sur l'exercice du droit de la propriété industrielle* »². De plus, il ne s'agirait pas d'oublier les attributs patrimoniaux du droit d'auteur.

Cela concerne ensuite l'article 36. Pour les tenants de cette théorie, les droits d'auteurs seraient implicitement contenus dans les exceptions de l'article 36. Par la même, ces auteurs souhaitent éviter au droit d'auteur l'application stricte du principe de libre circulation. Si tel n'était pas le cas, comme le dit Françon, « *la situation des auteurs serait, en ce cas, pire que celles des titulaires de droit de propriété industrielle* » car le droit d'auteur serait soumis aux articles 30, 85 et 86 du Traité sans pouvoir bénéficier de l'exception de l'article 36. C'est pourquoi, « *beaucoup de bons esprits estiment qu'il vaut mieux, au moins par analogie, admettre que l'article 36 vise le droit communautaire* »³.

Cette analyse a été consacrée par la suite par la jurisprudence de la C.J.C.E.

² CJCE, 13 juill. 1966, aff. jointes n° 56-58/64 dite « *Grundig* », *Rec.*, 1966, p. 430.

³ A. Françon, *Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la C.E.E.*, *op. cit.*, p. 145.

SECTION 2.- LA CONSÉCRATION DE LA THÉORIE DES TENANTS DU « OUI » PAR LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence a donc dû se résoudre à intervenir afin de dire si le droit d'auteur était ou pas soumis au droit communautaire. Dans le cas où la réponse serait positive, et elle l'est, la jurisprudence se devait également de répondre à la question de savoir si l'article 36 était applicable en la matière. La réponse de la jurisprudence est également positive dans ce cas. Cependant, cette réponse est intervenue tardivement (§1) du fait de la prudence de la Cour de Justice en la matière (§2).

§1.- LES BALBUTIEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

On parle ici de balbutiements car une certaine « rivalité » entre les décisions du juge communautaire et les décisions des juges nationaux s'est mise en place. En effet, alors que la CJCE a été plutôt prudente (A), les juridictions nationales ont fait preuve de plus d'audace (B).

A.- LA POSITION PRUDENTE DE LA COUR DE JUSTICE

La Cour de Justice est intervenue pour la première fois au cours de l'affaire « *Deutsche Grammophon* »¹. Cette société avait produit des disques en Allemagne, les avait exportés à sa filiale française. Puis, ces disques ont été réexportés en Allemagne et commercialisés à un prix inférieur par un concurrent. Toutefois, la loi allemande confère au titulaire des droits, en l'espèce la société « *Deutsche Grammophon* », le monopole de la mise en circulation des exemplaires. La juridiction nationale, par le biais de l'article 177 du Traité, a saisi le juge communautaire afin qu'il se prononce sur la conformité de cette pratique avec le droit communautaire.

En l'espèce, la Cour a condamné cette pratique, mais de sa décision ressort l'éventuelle application du Traité. Toutefois, elle reste très timorée car elle se refuse à prononcer un principe général d'application de l'article 36 comme le reconnaît A. Françon¹. Pour lui, « *il n'est (...) pas sûr que des dispositions nationales sur les*

¹ CJCE, 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon c/ Metro*, aff. 78/70, *Rec.*, 1971, p. 487.

¹ A. Françon, *Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la C.E.E.*, *op. cit.*, p. 151.

droits voisins du droit d'auteur puissent être maintenues au nom de l'article 36 ». En effet, dans son attendu n° 11, la Cour distingue l'existence de droit qui ne saurait être affecté par le droit communautaire et l'exercice de ce droit qui lui, pourrait « *relever des interdictions édictées par le Traité* » et ce, « *à supposer qu'un droit voisin au droit d'auteur puisse être consacré par ces dispositions* ».

En revanche, il ressort concrètement de cet arrêt que la commercialisation des phonogrammes sont soumis aux règles des articles 30 et 34 du Traité. Cet arrêt représente donc une première dans la mesure où elle reconnaît l'intervention du droit communautaire, et plus particulièrement du principe de libre circulation, dans le droit d'auteur.

Les juridictions nationales ont quant à elles été plus loin en reconnaissant l'application générale de l'article 36 au droit d'auteur.

B.- L'APPLICATION GÉNÉRALE DE L'ARTICLE 36 AU DROIT D'AUTEUR PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES

Les juridictions nationales belges ont été les plus audacieuses en la matière. En effet, le Tribunal de Bruxelles¹ d'abord, et la Cour de Bruxelles² ensuite ont consacré l'applicabilité générale de l'article 36 en la matière.

En l'espèce, la société *Time Limit* a acheté des œuvres musicales à une société anglaise et les a importées ensuite en Belgique pour les louer. La SABAM, société d'auteur belge, réclama le paiement d'une redevance de 6,40% du prix de la location ce que refusa la société *Time Limit* au motif que la société anglaise versait déjà à la société d'auteur anglaise 6,25% du prix de la location en Angleterre, cette seconde redevance n'ayant, pour *Time Limit*, aucune raison d'être.

Les juridictions belges allèrent dans le sens de la société *Time Limit*. Le Tribunal a estimé que « *les droits consentis aux auteurs sur les supports matériels de leurs œuvres relèvent de la propriété industrielle et commerciale* » et par conséquent, font partie des exceptions de l'article 36. La Cour de Bruxelles quant à elle a estimé que « *tout prélèvement même réduit constituerait (...) une double redevance et serait (...) une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du Traité* ».

¹ Tribunal civil de Bruxelles, 30 oct. 1975, *R.I.D.A.*, avril 1977, n° 92, p. 130.

² Cour d'Appel de Bruxelles, 2° ch. civ., 26 oct. 1978, *R.I.D.A.*, avril 1979, n° 100, pp. 198 à 203.

L'applicabilité de l'article 36 a été consacrée par la jurisprudence de la C.J.C.E. de façon expresse que plus tard.

§2.- LA CONSÉCRATION DE L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 36 AU DROIT D'AUTEUR

Cette consécration est intervenue au cours de deux affaires jointes, dont les faits ont été similaires, au cours desquelles la Cour de Justice¹ a reconnu expressément l'applicabilité de l'article 36 au droit d'auteur.

En l'espèce les deux sociétés avaient importées en Allemagne des œuvres provenant d'un autre Etat membre et la GEMA leur réclama le paiement de l'écart de redevance. Saisi par le biais d'une question préjudicielle, la C.J.C.E. a apporté ici une réponse claire. Le droit d'auteur est soumis aux règles de droit communautaire et notamment au principe de libre circulation. De plus, l'article 36 est applicable, nonobstant le fait qu'en l'espèce, la Cour n'a pas retenu son application.

Cet arrêt a par la suite été confirmé plus ou moins expressément. En tout état de cause, cette solution n'a jamais été remise en cause².

Toutefois, nous remarquerons que cette applicabilité s'est souvent faite par référence au vocable de propriété industrielle et commerciale. Mais bien que cette solution soit intéressante, il semblait nécessaire de prendre en considération les particularités du droit d'auteur.

¹ CJCE, 20 janv. 1981, *Musik Vertriebsgesellschaft mbH et K-Tel International c/ GEMA*, aff. n^{os} 55-57/80, *Rec.*, p. 147, *R.I.D.A.*, juill. 1981, n^o 109, p. 174, note C. Joubert.

² Cf. C. Carreau, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 1770, *Droit d'auteur et droits voisins*, p. 10.

CHAPITRE 2.- LA NÉCESSAIRE PRISE EN CONSIDERATION DES PARTICULARITÉS DU DROIT D'AUTEUR

En effet, le droit d'auteur recèle en lui un aspect culturel. Un compromis nécessaire a donc du être mis en place afin d'atteindre une protection adéquate du droit d'auteur tout en assurant le respect des dispositions communautaires.

La Cour de Justice a donc prévu une conciliation « *entre la compétence communautaire et la compétence des Etats membres (afin d'atteindre) un équilibre entre les objectifs de libre circulation et de libre concurrence et ceux qui ont trait aux propriétés industrielles* »¹. La Cour y est allée progressivement en appliquant les raisonnements élaborés pour la propriété industrielle.

La Cour a donc appliqué au droit d'auteur les principes généraux applicable au droit de la propriété industrielle et commerciale (Section 1). Cependant, elle ne s'est pas contentée de le faire strictement afin de prendre en compte les spécificités du droit d'auteur. Par conséquent, la C.J.C.E. a également élaboré des principes propres au droit d'auteur (Section 2).

SECTION 1.- L'EMPRUNT DU RÉGIME DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

La jurisprudence a consacré l'application du régime de la propriété industrielle au droit d'auteur. Cela a été possible grâce aux ressemblances qui existent entre ces deux domaines. En effet, comme le dit A. Françon, le caractère principal du brevet et du droit d'auteur est le droit exclusif accordé au titulaire sur leurs œuvres. Par conséquent, « *on peut se demander si (...) le droit d'auteur est comme le droit des brevets, affecté par le Traité de Rome* »². De plus, certains principes dégagés par la C.J.C.E. en matière de marque et de brevets s'adaptent parfaitement au droit d'auteur.

¹ B. Goldman, A. Lyon-Caen et L. Vogel, Droit commercial européen, *Précis D.*, 5^e éd., 1994, n° 634, p. 505.

² A. Françon, *Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la C.E.E.*, *R.I.D.A.*, avril 1979, n° 100, p. 135.

Il s'agit alors de concilier le droit d'auteur, monopole d'exploitation, avec les règles de libre concurrence (§1) et les règles de libre circulation (§2).

§1.- L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES DE DROIT DE LA CONCURRENCE AU DROIT D'AUTEUR

Nous avons décidé d'écarter du champ d'application de notre étude le droit de la concurrence. Bien que nous ne rentrerons pas dans les détails, il nous a paru opportun de voir quels sont les principes généraux applicables en la matière.

Le droit d'auteur est soumis aux règles des articles 85 et 86 du Traité qui prohibent les ententes et les abus de positions dominantes qui sont « *susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres* » et « *qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun* ».

Toutefois, pour prendre en compte les spécificité du droit d'auteur, le droit de la concurrence a fait l'objet d'aménagements en faveur des monopoles d'exploitation (A). Aussi, la Commission et la C.J.C.E. ont établi une distinction entre l'existence et l'exercice du droit d'auteur, seul l'exercice étant soumis aux de règles de droit de la concurrence (B).

A.- UN DROIT DE LA CONCURRENCE AMÉNAGÉ AUX SPÉCIFICITÉS DU DROIT D'AUTEUR

Bien évidemment, la Cour de Justice a reconnu l'applicabilité des articles 85 et 86 du Traité au droit d'auteur. Cependant, du fait des spécificités du droit d'auteur, un régime moins radical qu'à l'accoutumée a été mis en place. En effet, il existe des textes qui tempèrent l'application de ces articles en droit d'auteur : le règlement 17¹ sur le régime procédural de la communication des accords entre les entreprises et la Commission et le règlement 19² qui permet à la Commission de soustraire certains types d'ententes.

Néanmoins, nous nous sommes posés la question de savoir si ces deux textes étaient applicables au droit d'auteur dans la mesure où il n'est fait aucune mention explicite au droit d'auteur. Aussi, ces entreprises visent des entreprises et non des auteurs et comme

¹ Règlement n° 17/62 du Conseil du 6 fév. 1962, *J.O.C.E.* du 21 fév. 1962, p. 204.

² Règlement n° 19/65 du Conseil du 2 mars 1965, *J.O.C.E.* du 6 mars 1965.

le dit A. Françon, « *l'auteur en tant que tel ne semble pas pouvoir être considéré comme constituant une entreprise* »¹.

Pourtant, le règlement 17 utilise l'adverbe « notamment ». La liste qu'elle édicte ne saurait alors qu'être à titre indicatif. Exclure de son champ les auteurs serait ici un peu trop hâtif. De plus, le droit d'auteur bénéficie du régime de l'article 36 du Traité. *A fortiori* alors, le droit d'auteur devrait pouvoir bénéficier du régime de faveur instauré par ces règlements².

Un débat s'est instauré sur ces questions et il s'est centré sur la notion d'entreprise. L'auteur pouvait-il être considéré comme étant une entreprise. Il semble alors que la C.J.C.E. ait admis implicitement cela dans un arrêt de 1994 dans lequel elle précise que « *dans le droit communautaire de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de fonctionnement* »³.

Si les sociétés d'auteurs sont considérées comme étant des entreprises et cela ne fait plus aucun doute⁴, des débats ont existé s'agissant des auteurs. Pour A. Dietz notamment, « *l'auteur individuel est davantage considéré comme un travailleur que comme un chef d'entreprise* »⁵. C. Gavalda et G. Parleani estiment quant à eux que les activités pouvant se soustraire au Traité ne peuvent pas être « *les activités économiques individuelles* »⁶. Enfin, F. Gotzen considère que l'auteur, qui exploite personnellement son œuvre, ne saurait être assimilé à une entreprise car celle-ci « *suppose (...) un certain degré d'organisation technique et commerciale, le plus souvent absent chez l'artiste* »⁷.

Au contraire, d'autres, tels que MM. Castelain et Melchior, estiment qu'il faille admettre « *que l'auteur constitue, lui aussi,*

¹ A. Françon, *Encyclopédie Dalloz, Droit communautaire, Fascicule Droit d'auteur*, n° 67, p. 9.

² Cf. J. Castelain et R. Milchior, *Droit d'auteur et Marché commun*, Thèse Paris II, 1983, p. 117, non publié.

³ CJCE, 19 janv. 1994, *Eurocontrol*, aff. C-346/92, *Rec.* p. I-55, point 18.

⁴ CJCE, 21 mars 1974, *BRT et SABAM*, aff. 127/73, *Rec.*, p. 313, conclusions de M. l'avocat général Mayras.

⁵ A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E.*, *op. cit.*, p. III.

⁶ C. Gavalda, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires*, Litec, Paris, 2^e éd., 1992.

⁷ F. Gotzen, *Le droit de destination de l'auteur*, *op. cit.*, p. 391.

une entreprise quand il exploite sa création ». La Commission a penché pour cette analyse. Elle estime que les « *artistes constituent une entreprise au sens de l'article 85§1 lorsqu'ils exploitent commercialement leurs prestations artistiques* »¹.

Toutefois, une distinction importante entre existence et exercice des droit se dessinent. L'auteur devient alors une entreprise lorsqu'il assure personnellement l'exploitation de son droit d'auteur.

B.- LA DISTINCTION ENTRE EXISTENCE ET EXERCICE DU DROIT D'AUTEUR

Cette distinction a pour objectif de répartir les compétences entre Etats membres et la Communauté. Les prémisses de cette distinction sont issues d'une décision de la Commission du 24 décembre 1962². Cette décision a mis en avant la théorie dite « des droits inhérents » aux droits exclusifs selon laquelle « *des restrictions de concurrence pouvaient être admissibles (...) dès l'instant où elles apparaissent inhérentes à un statut légal national de propriété industrielle* »³. Toutefois, pour H. Johannes « *cette théorie est incompatible avec (...) une application uniforme du droit communautaire* »⁴.

La Commission a ensuite décidé de répartir les compétences entre les droits nationaux et le droit communautaire en distinguant entre existence et exercice des droits. La jurisprudence a ensuite prise à son compte cette distinction. Elle l'a d'abord fait en matière de contrat de licence de marque dans l'affaire *Grundig*⁵. Cette jurisprudence a été confirmée en matière de brevet et de marque avant d'être consacrée en matière de droit d'auteur et plus particulièrement en matière de droits voisins dans l'affaire *Deutsche Grammophon*. Il ressort de ces arrêts que l'existence du droit ne relève que de la législation interne et que seul son usage relève du droit communautaire.

Cette distinction s'applique à toutes les propriétés intellectuelles, droit d'auteur compris mais elle n'est pas exempte

¹ Cf. *supra*.

² Cf. *J.O.C.E.*, n° C 139, 24 déc. 1962.

³ C. Gavalda, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires*, *op. cit.*, n° 910, p. 672.

⁴ H. Johannes, *La propriété industrielle et le droit d'auteur dans le droit des Communautés européennes*, *R.T.D.Eur.*, 1973.

⁵ CJCE, 13 juill. 1966, *Grundig-Costen*, aff. 56-58/64, *Rec.*, p. 429.

de toute critique. En effet, plusieurs auteurs s'accordent à rejeter cette distinction car la frontière entre l'existence du droit et son usage semble parfois difficile à déterminer. La doctrine lui a reproché son caractère artificiel qui conduit à une imprécision quant à sa mise en forme. En effet, sur un plan pratique, l'existence du droit est sans utilité si on ne peut l'utiliser et sur un plan théorique cette distinction est illogique selon G. Tritton¹. A. Berenboom estime que « *cette distinction, intellectuellement séduisant, est hypocrite* »² alors que M. Foscanneau dénonce le caractère artificiel de la distinction car « *en tant qu'élément du patrimoine, ces droits ne présentent un intérêt que dans la mesure où ils peuvent être exercés* »³. On pourrait alors dire que l'existence et l'exercice des droits sont indivisibles⁴.

Il semble que la jurisprudence ait pris en considération ces critiques dans l'affaire « *Audi quattro* »⁵.

Cependant, une autre partie de la doctrine a tenu à tempérer ces critiques. Il semble tout d'abord que la notion d'objet spécifique développé sur le fondement de l'article 36 du Traité en matière de libre circulation puisse s'appliquer ici⁶. En suite, par un raisonnement *a contrario*, certains auteurs estiment que la jurisprudence consacrant cette distinction ne pourrait être que transitoire. Pour eux, cette distinction aurait vocation à disparaître lorsque la Communauté aura harmonisé de façon suffisante la matière⁷. Pour ce faire, ces auteurs s'appuient sur l'affaire *Parke-davies*⁸. En effet, dans cette décision, la Cour consacre cette distinction mais ajoute que celle-ci prend effet « *en l'absence d'harmonisation suffisante* ».

¹ G. Tritton, *Articles 30 to 36 and Intellectual Property : Is the jurisprudence of the ECJ now of an ideal standard ?*, *E.I.P.R.*, 1990, n° 10, p. 423.

² A. Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Larcier, Bruxelles, 1995, p. 247.

³ M. Foscanneau, *La jurisprudence de la C.J.C.E. en matière de concurrence*, IV, *R.M.C.*, 1975, p. 351.

⁴ C.-G. Miller, *Time to Abandon the 'Specific Subject-matter' Concept*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 10, p. 419.

⁵ CJCE, 30 nov. 1993, *Audi quattro*, aff. C-317/91, *Rec.*, p. 6227, conclusions de l'avocat général Tesauro.

⁶ A. Bernard, *Les critères d'application du droit communautaire aux propriétés intellectuelles*, Thèse Paris II, 1989, pp. 129 à 151.

⁷ V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, *op. cit.*

⁸ CJCE, 29 fév. 1968, *Parke-Davies*, aff. 24/67, *Rec.*, p. 82.

En tout état de cause, cette distinction est applicable aujourd'hui et elle est complétée par les principes consacrés en matière de libre circulation grâce à la passerelle de l'article 36.

§2.- UNE MISE EN ŒUVRE PARTICULIÈRE DES PRINCIPES DE LIBRE CIRCULATION AU DROIT D'AUTEUR

Deux principes fondamentaux ont été dégagés ici : le principe d'objet spécifique et le principe de l'épuisement des droits. La notion d'objet spécifique est un complément à la distinction entre existence et exercice des droits. Pour certains auteurs, ces deux notions relèvent d'une même réalité.

La jurisprudence de la CJCE a donc mis en avant ce principe d'objet spécifique (A) qui est de la compétence exclusive des Etats membres, le droit communautaire retrouvant sa compétence lorsque l'on se situera au-delà de cet objet spécifique. Cependant, la Cour n'a pas laissé la possibilité, par le biais de la définition de cet objet spécifique, aux Etats membres d'entraver le principe de libre circulation en établissant un principe d'épuisement des droits (B).

A.- LA NOTION D'OBJET SPÉCIFIQUE

Cette détermination de l'objet spécifique s'est avérée délicate dans la mesure où il peut exister plusieurs conceptions de l'objet spécifique. La CJCE est donc intervenue afin de donner une définition claire à cette notion. Autant elle a pu définir cette notion de façon identique et stable en matière de propriété industrielle (1), autant elle a dû l'adapter aux spécificités du droit d'auteur (2).

1.- La définition de l'objet spécifique en matière de propriété industrielle

L'intérêt de définir cette notion, c'est d'établir une clé de répartition de compétence entre le droit communautaire les droits nationaux.

La Cour est intervenue le même jour en matière de marque et de brevet en adoptant des définitions ayant une philosophie commune : la protection du titulaire du monopole d'exploitation contre une utilisation illégitime faite par un tiers¹.

¹ CJCE, 31 oct. 1974, *Centrafarm c/ Sterling Drug et Centrafarm c/ Winthrop*, aff. 14-15/74, *Rec.*, pp. 1147 et 1184.

Plus tard, la Cour a complété sa définition en estimant qu'il faille aussi « *tenir compte de la fonction essentielle de la marque qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit marqué* »².

Une partie de la doctrine pensait alors que ces termes recouvraient des notions différentes : « *l'objet spécifique se référerait (...) au contenu (du droit), alors que la fonction essentielle envisagerait (...) la finalité (de ce droit)* »³. La Cour n'a pas suivi cette théorie et utilise indifféremment les termes d'objet spécifique, de fonction essentielle ou spécifique.

Cette définition sied parfaitement aux propriétés industrielles mais en matière de droit d'auteur, elle ne saurait s'appliquer de façon aussi uniforme.

2.- Le cas particulier du droit d'auteur

Cette notion a été abordée pour la première fois en la matière dans l'affaire *Deutsche Grammophon* dans laquelle la Cour admet que les exceptions à la libre circulation de l'article 36 « *sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété* ». La Cour adopte ici une définition large de l'objet spécifique et pour avoir une définition plus nette de cet objet, il s'agit de regarder ces différentes décisions.

Ainsi, dans l'affaire *Warner*, la Cour a estimé que le droit de demander des redevances pour chaque représentation faisait partie de l'objet spécifique. Il s'agit alors d'un réel droit exclusif. Ceci vaut indifféremment pour le droit de reproduction ou le droit de location⁴. Dans l'affaire *Magill*, le TPI confirme, dans son attendu 70, les principes dégagés dans l'affaire *Warner* et en plus, intègre le droit moral dans l'objet spécifique du droit d'auteur⁵.

Ensuite, la Cour est intervenue pour donner une définition plus générale de l'objet spécifique dans l'affaire *Phil Collins*. Pour la Cour, « *l'objet spécifique (...) tels que régis par les législations nationales, est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leur titulaire* »¹.

² CJCE, 22 juin 1976, *Terrapin-Terranova*, aff. 119/75, *Rec.*, p. 1039.

³ M.-F. Boutard-Labarde, citée par A. Bernard, *op. cit.*, p. 196.

⁴ CJCE, 17 mai 1988, *Warner C/ Christiansen*, aff. 158/86, p. 2605, attendus 13 et 18.

⁵ TPI, 10 juill. 1991, aff. jointes T-69-70/89, *Rec.*, p. II-485.

¹ CJCE, 20 oct. 1993, *Phil Collins*, aff. jointes 92-326/92, *Rec.*, p. I-5145.

L'objet spécifique prend donc ici en considération les spécificités du droit d'auteur. Toutefois, cet objet n'a lieu d'être qu'en présence du principe de l'épuisement des droits. La encore, l'application de ce principe diffère selon que l'on est en présence de propriété industrielle ou de droit d'auteur.

B.- LE PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT DES DROITS

Cette notion (1) tend à réaliser un équilibre entre une juste récompense de l'effort créateur et la libre utilisation qui peut être faite par le public et par les propriétaires de ces produits. Il s'agira alors de mettre en avant les conditions de mise en œuvre de ce principe aux propriétés intellectuelles (2) et plus particulièrement au droit d'auteur (3) avant de voir la consécration de ce principe par les instances de Bruxelles (4).

1.- La notion de l'épuisement

Cette théorie est d'origine allemande. Selon elle, la protection du titulaire du droit est suffisamment assurée dès lors que celui-ci a exercé un contrôle sur la première mise en circulation des exemplaires grevés de tels droits, dans une zone géographique déterminée. A partir du moment où cette première sur le marché a été effectuée, le titulaire des droits ne peut plus s'opposer à l'utilisation de ces mêmes exemplaires sauf exceptions. Outre les intérêts privés, cette théorie a aussi pour but de préserver l'intérêt général, c'est à dire de laisser la possibilité à ces œuvres de faire l'objet de toute sorte de transactions.

Pour B. Castell, c'est le principe de la « *pondération des intérêts* » qui détermine la clé de répartition des prérogatives des différents titulaires². La Cour a consacré ce principe et a précisé ses conditions de mise en œuvre et ses modalités d'application.

2.- Les conditions de mise en œuvre et les modalités d'application de ce principe

La jurisprudence soumet l'application de ce principe à deux conditions (a). Elle précise également ses modalités d'application (b).

a.- Les conditions de mise en œuvre de ce principe

Deux conditions sont nécessaires pour que ce principe s'applique : une condition géographique et une condition matérielle.

² B. Castell, *L'épuisement du droit intellectuel*, P.U.F, Paris, 1989, pp. 107 à 132.

Le juge communautaire n'appliquera ce principe qu'à la condition que l'acte de première mise en circulation ait lieu au sein de la Communauté. La Cour a ainsi opté pour un principe d'épuisement communautaire des droits. Ainsi, cette condition géographique s'oppose à l'application de ce principe lorsque la première mise en circulation s'est effectuée dans un pays tiers¹ (cf. *infra*).

Outre cette condition, la Cour a considéré la nature de l'acte de mise en circulation. Cette mise en circulation relève du choix discrétionnaire du titulaire du droit. Il peut ainsi choisir son régime de protection (cf. *infra*).

b.- Les modalités d'application de ce principe

Cet épuisement ne peut être effectif que si le titulaire a consenti à la première mise en circulation dans un Etat membre de l'Union et ce consentement se retrouve confiner à une dimension régionale (cf. *infra*).

3.- Le principe de l'épuisement à l'épreuve du droit d'auteur

L'application de ce principe se trouve infléchie de part les spécificités du droit d'auteur. Tout d'abord, il existe dans certaines législations nationales un droit moral de l'auteur qui empêche le distributeur d'utiliser le support de l'œuvre de façon totalement libre. Cependant, en pratique, le droit communautaire ne s'intéresse pas au droit moral et n'est donc jamais intervenu en la matière. Les difficultés d'application de ce principe se situent surtout au niveau du droit de représentation et du droit de suite (cf. *infra*).

Le droit de suite, quant à lui, n'a pas fait l'objet d'une intervention de la Cour. Pour B. Castell, le droit de suite « *a une fonction spécifique totalement indépendant du droit exclusif de mise en circulation (...) On considère donc que la règle de l'épuisement ne l'affecte pas* ». Cette théorie semble avoir été confirmée par la directive CE du 27 septembre 2001. En effet, il semblerait que le droit de suite ne puisse être apparenté à un droit de mise en circulation.

4.- La consécration de ce principe par les instances de Bruxelles

En effet, le principe de l'épuisement communautaire, après avoir été établi par la jurisprudence de la CJCE a été consacré par les instances de Bruxelles avec l'adoption de plusieurs directives

¹ CJCE, 16 juill. 1998, aff. *Silhouette*, P.I.B.D. 1998, III, 483.

concernant le droit d'auteur et les droits voisins (cf. *infra* Partie 2).

Il est également à noter que le principe de non discrimination prévu par le Traité CE est applicable en matière de droit d'auteur¹.

SECTION 2.- UN RÉGIME SPÉCIFIQUE AU DROIT D'AUTEUR EN RAISON DE NOMBREUSES PARTICULARITÉS

Certes, il existe des principes communs à toutes les propriétés intellectuelles, mais il existe aussi des dissemblances importantes qu'il s'agit de prendre en considération. En effet, ces facteurs de différenciation sont tellement marqués (§1) qu'ils ont contraint la C.J.C.E. et la Commission à envisager le droit d'auteur comme une matière à part entière afin de lui créer un cadre propice à son épanouissement au sein de l'Union Européenne (§2).

§1.- LE DROIT D'AUTEUR ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, DEUX RÉGIMES DISTINCTS

Une des plus vives critiques provient de l'existence d'un droit extra patrimonial en matière de droit d'auteur. Cette différence majeure paraît « *justifier (...) un traitement (du droit d'auteur) distinct de celui de la propriété industrielle* »².

Outre cette critique, une autre peut être faite. En effet, le traitement du droit d'auteur par analogie aux droits de la propriété industrielle et commerciale en matière de droit patrimoniaux doit être modéré car le droit d'auteur se distingue en trois points : la particularité de ses objectifs (A), ses conditions d'octroi (B) et l'étendue de sa protection (C).

A.- LA CONTRARIÉTÉ DES OBJECTIFS DU DROIT D'AUTEUR

En effet, le propriété industrielle a pour objectif la promotion du progrès scientifique, technique et économique tandis que le droit d'auteur a pour objet d'accorder une protection à l'auteur (le

¹ CJCE, 20 oct. 1993, *Phil Collins, R.I.D.A.*, janv. 1994, p. 304. En l'espèce, la décision concernait les droits voisins.

² A. Françon, *Encyclopédie Dalloz Europe*, Fascicule Droit d'auteur, p. 2.

droit patrimonial) et de contribuer au développement de la vie culturelle.

Le droit d'auteur ne s'intègre que partiellement dans la sphère strictement commerciale de la propriété industrielle. Pour F. Pollaud-Dulian, la substance du droit d'auteur serait « *plutôt un complexe d'éléments personnels, patrimoniaux et culturels, le droit naturel du créateur sur son œuvre, un droit de propriété teinté d'individualisme portant sur des biens immatériels et les intérêts culturels de la société qui doit protéger et développer la création* »¹. En effet, le droit d'auteur contribue à l'essor artistique favorisant la création de l'œuvre c'est dire participe à un enjeu d'intérêt public contrairement aux droits de propriété industrielle. Aussi, les conditions d'octroi de la protection est différente selon que l'on a à faire au droit d'auteur ou au droit de propriété industrielle.

B.- LES CONDITIONS D'OCTROI DE LA PROTECTION

Une œuvre est protégée en tant que telle, du « *seul fait de sa création* » selon le Code de propriété intellectuelle. Cette protection est accordée en fonction de son originalité et n'est pas subordonnée à l'accomplissement de formalité particulière. Ces conditions d'octroi sont différentes tant sur la forme (1) que sur le fond (2).

1.- Les conditions de forme

Au contraire de la propriété industrielle pour laquelle le critère de nouveauté est fondamentale et l'accomplissement de formalité particulière nécessaire, le droit d'auteur n'exige aucune formalité particulière, une simple matérialisation de l'œuvre étant requise. Ainsi, le droit d'auteur « *représente l'avantage de pouvoir se passer intégralement de l'aspect procédurier pour réaliser son objectif de protection* »².

2.- Les conditions de fond

En matière de droit d'auteur, il faut et il suffit que l'œuvre soit originale pour pouvoir prétendre à la protection. Cette condition est tellement large que les juges, le plus souvent, l'estiment remplie. En effet, « *l'originalité de l'œuvre découle de l'arbitraire du créateur (...) L'œuvre originale est celle dans laquelle le créateur a pu déployer le minimum de fantaisie*

¹ F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Paris, 1989, p. 486.

² A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E.*, op. cit., p. IV.

inhérente à toute création littéraire ou artistique »¹. Au contraire, en matière de propriété industrielle, un critère objectif est requis : la nouveauté. Toutefois, la jurisprudence, en utilisant parfois les termes de nouveauté pour désigner l'originalité rend cette distinction confuse.

Ces différences ne suffisent pas à légitimer un traitement distinct du droit d'auteur. Pour ce faire, il nous faut étudier l'étendue de cette protection.

C.- L'ÉTENDUE DE LA PROTECTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

A priori, le principe est uniforme : il s'agit d'une protection territoriale. Cependant, nous pouvons nous apercevoir que la durée de protection varie (1) et avec elle, le contenu des protections (2).

1.- Les durées de protection

Alors que la marque est protégeable 10 ans renouvelable indéfiniment à condition d'acquiescer les droits d'enregistrement, et que le brevet est protégeable 20 ans non renouvelable, le droit d'auteur connaît une durée de protection différente. Depuis l'adoption de la directive d'harmonisation « durée », cette protection est de 70 ans après la mort de l'auteur dans tous les Etats membres.

En matière de droit d'auteur, le titulaire n'a aucune maîtrise sur l'extinction de ce droit au contraire des droits de propriété industrielle.

2.- Le contenu des protections

La spécificité en matière de droit d'auteur est double. Tout d'abord, la protection accordée au titre du droit d'auteur est plus souple car « *le droit d'auteur n'est pas un droit exclusif ; il n'accorde de protection que contre les contrefaçons de sorte que des créations parallèles, identiques ou similaires par pur hasard, mais nées indépendamment l'une de l'autre, bénéficient de la protection à titre égal et ne peuvent se nuire mutuellement sur le plan juridique* »¹. En matière de propriété industrielle, cette possibilité n'existe pas sauf exceptions.

¹ A. Lucas, P. Sirinelli, *L'originalité en droit d'auteur*, J.C.P 1993, I. 3681, pp. 253 à 260.

¹ A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E.*, op. cit., n° 56, p. 28.

Ensuite, cette protection est plus contraignante du fait du droit moral. Par exemple, le droit moral français se compose de plusieurs attributs qui emportent des conséquences non négligeables sur l'exploitation économique de l'œuvre. En matière de propriété industrielle, cette protection n'existe pas ou peu. En effet, il existe bien un droit moral du breveté mais celui-ci est limité à une simple reconnaissance de la paternité.

Depuis quelques années, nous pouvons nous apercevoir que le droit d'auteur est devenue une réalité à part entière pour laquelle des fondements autonomes ont été mis en œuvre.

§2.- LA MISE EN ŒUVRE DE FONDEMENTS AUTONOMES POUR LE DROIT D'AUTEUR

A partir de l'interprétation extensive de l'article 36 du Traité, la Communauté a posé un principe de compétence partagée, mais a également posé les fondements d'un régime spécifique. Bien évidemment, ce régime est fondé sur le Traité (A) mais devant son insuffisance, les instances communautaires ont tenté d'élaborer une législation pertinente reposant sur des fondements spécifiques (B).

A.- UN RÉGIME FONDÉ SUR LE TRAITÉ C.E.

La C.J.C.E. a considéré que le Traité en général était applicable au droit d'auteur, en plus de l'application des articles 30, 36, 85 et 86. En effet, la jurisprudence a appliqué au droit d'auteur les principes applicables en matière de libre prestation de service ou encore les dispositions de la 6^e partie du Traité intitulée « *générales et finales* » (1). Mais au-delà de cette application, la Cour a également appliqué au droit d'auteur les principes généraux du droit communautaire tels le principe de non discrimination (2).

1.- L'application des dispositions particulières du traité

La Cour a donc aussi appliqué au droit d'auteur les articles 59 à 66 du Traité car le droit d'auteur donne également naissance à des prestations immatérielles. C'est ce qui ressort nettement de l'affaire « *Phil Collins* ». La Cour a rappelé dans son attendu 22 que le Traité dans son ensemble était applicable au droit d'auteur. En quelque sorte, dans cet arrêt, la Cour a fait un inventaire des articles qui lui sont applicables. Bien évidemment, cette « revue d'effectif » n'est pas exhaustive. La Cour a également précisé que les principes généraux du droit communautaire étaient applicables au droit d'auteur.

2.- L'application des principes généraux du droit communautaire

Il ressort de ce même arrêt que le principe de non discrimination en raison de la nationalité soit applicable ici. Par conséquent, le principe de l'égalité s'oppose à ce qu'un Etat membre soumette l'octroi d'un droit exclusif à la condition d'être un national.

Outre la mise en place d'un régime spécifique basé sur le Traité, le droit d'auteur a fait l'objet d'un cadre législatif propre par le biais de l'adoption de plusieurs directives d'harmonisation.

B.- LA CRÉATION D'UN CADRE LÉGISLATIF PROPRE AU DROIT D'AUTEUR

Nous ne rentrerons pas dans les détails ici car ce cadre législatif est l'objet de notre seconde Partie. Cependant, il nous semble opportun de préciser quelque peu le cadre de cette intervention législative.

Cette intervention a été rendue nécessaire par l'importance croissante du secteur culturel, que ce soit le développement des industries culturelles ou que ce soit la nécessité d'harmoniser les différents droits nationaux en la matière.

Le programme législatif de la Communauté est constituée du « *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique* »¹. Ce Livre vert a été complété plus tard par les « *Suites à donner au Livre Vert* »¹.

¹ Livre Vert sur le droit d'auteur et le défi technologique – problème de droit d'auteur appelant une action immédiate, Doc. COM (88) 172 final, Bruxelles.

¹ Suite à donner au Livre vert : Programme de travail de la Commission en matière de droit d'auteur et de droits voisins, Doc. COM (90) 584 final, Bruxelles.

Ensuite, la Communauté a mis en place un certain nombre de directives. Ces textes ne sont pas fondés sur l'article 235 du Traité qui prévoit la règle de l'unanimité ce qui prouve bien que la compétence de la Communauté en la matière n'est pas sujette à caution.

TITRE 2.- LE GRAND PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION À L'ÉPREUVE DU DROIT D'AUTEUR

Un des principaux buts du Traité est de réaliser un Marché unique et le principe de libre circulation est un de ses garants. La circulation des biens est régie par le 1^{er} Titre du Traité C.E. qui pose le principe de la libre circulation des marchandises, terme que le Traité ne définit pas. C'est la jurisprudence qui a défini ce terme. Pour elle, les marchandises sont « *tous les biens appréciables en argent, susceptibles comme tels, de former l'objet de transactions commerciales* »¹.

Les œuvres de l'esprit pourraient donc être considérées comme étant des marchandises car il semble certain qu'elles constituent des biens susceptibles de faire l'objet de transactions commerciales. Le droit d'auteur se heurte donc au principe de libre circulation des marchandises.

En revanche, parfois, la dimension immatérielle de l'œuvre peut poser des problèmes de qualification. En effet, lorsque la communication de l'œuvre intervient sans l'intermédiaire d'un support (en matière de médias notamment), il devient plus difficile de la qualifier de marchandises. Une autre qualification a donc été retenue : celle de prestation de service. C'est en tant que prestation de service qu'a été envisagée la représentation de l'œuvre (1 des composantes essentielles du droit patrimonial avec le droit de reproduction). L'article 36 du Traité a donc été élevé au rang de principe « transversal » du droit communautaire matériel et notamment élargi à la libre prestation des services. C'est ce qui ressort nettement de l'affaire *Coditel I* au cours de laquelle la Cour a pu estimer que « *la distinction de l'article 36 (...) s'exerce dans le cadre de la circulation des services* »². Par la même, la Cour a consacré la distinction entre le droit de reproduction qui est soumis aux règles de libre circulation des marchandises et le droit de représentation qui est soumis aux règles de libre prestation de services.

Le principe majeur en la matière est sans aucun doute celui de l'épuisement des droits qui ne recouvre pas cette opposition entre droit de reproduction et droit de représentation car la jurisprudence estime que l'épuisement des droits de l'auteur s'effectue selon le

¹ CJCE, 10 déc. 1968, *Commission c/ Italie*, aff. 7/68, *Rec.*, p. 617.

² CJCE, 18 mars 1980, *Coditel I*, aff. 62/79, *Rec.* ;, p. 833.

« critère du contrôle de la circulation des exemplaires de l'œuvre dans la Communauté ».

Ainsi, nous nous apercevons que le principe de l'épuisement des droits *« n'a vocation à s'appliquer que pour limiter le droit de distribution du titulaire c'est à dire la possibilité pour celui-ci de maîtriser la circulation des exemplaires de l'œuvre commercialisée dans la Communauté avec son consentement »*¹. Seule cette prérogative pourrait alors être soumise au principe de l'épuisement du droit communautaire (Chapitre 1). Il semble alors que les autres prérogatives, qui portent sur l'utilisation de l'œuvre, ne soient pas soumises à ce principe d'épuisement des droits puisque la libre circulation *« ne subirait qu'une atteinte indirecte »*² (Chapitre 2).

¹ V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, op. cit.

² *Id.*

CHAPITRE 1.- L'ÉPUISEMENT DU DROIT DE « DISTRIBUTION » DES EXEMPLAIRES DE L'ŒUVRE

Le principe de libre circulation constitue « *sans contexte le premier pilier de la construction européenne (...)* Le Marché unique est d'abord celui des produits et des marchandises »¹.

Par le truchement de l'article 36 cependant, certaines exceptions peuvent être apportées à ce principe car trois intérêts se chevauchent ici : celui de l'auteur, celui de l'Etat national et celui du droit communautaire.

Par ce principe, le droit exclusif de l'auteur est épuisé après la première mise sur le marché du produit concerné. Le but de la Communauté est de décloisonner les marchés nationaux afin de constituer un seul et unique marché : le marché communautaire.

Pour ce faire, la jurisprudence, dans l'affaire Deutsche Grammophon, a précisé les conditions de mise en œuvre de ce principe (Section 1) mais aussi les effets que produisent cet épuisement sur l'utilisation du droit d'auteur (Section 2).

SECTION 1.- LE PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT ET SA MISE EN ACTION

Deux conditions nécessaires et cumulatives sont requises pour l'application du principe de l'épuisement des droits. Ainsi, il faut que le titulaire des droits ait consenti à sa mise sur le marché (§1). De plus, il est nécessaire que l'œuvre ait été effectivement mise sur le marché (§2).

§1.- LA DISTINCTION ENTRE CONSENTEMENT ET LICÉITÉ DE MISE SUR LE MARCHÉ

Cette distinction est fondamentale. Seul le consentement est ici requis (A). A défaut de consentement, la licéité de la mise en circulation ne saurait constituer un palliatif à ce consentement (B).

¹ C. Gavaldà, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires*, op. cit., n° 45, p. 45.

A.- LE CONSENTEMENT, SEULE ET UNIQUE CONDITION

Les germes de cette condition se trouvaient déjà dans l'arrêt *Deutsche Grammophon* mais c'est au cours des affaires *Musik Vertrieb* et *K-Tel International* que la CJCE a eu l'occasion de consacrer cela expressément. La Cour, ici, a donné une interprétation très extensive de la notion de consentement comme l'en atteste son attendu 25 ce qui a suscité la critique et notamment de A. Françon pour qui cet « arrêt (est) tout à fait malheureux. Il ne donne pas une analyse exacte de la situation, y compris au regard des principes dégagés jusque là par la Cour »¹.

Aussi, la Cour consacre le principe selon lequel le consentement implicite, qui résulte du choix réalisé par le titulaire lors de la première mise sur le marché des supports de la création entraîne l'épuisement du droit de contrôler ultérieurement la circulation de ces supports, nonobstant le caractère non contractuel du système existant dans l'Etat d'introduction.

Cette solution a été confirmée par la Cour. Elle a estimé que, lorsque le titulaire a consenti à la commercialisation dans le marché unique, il ne pouvait plus revenir sur cet accord².

Selon cette dernière jurisprudence, l'épuisement des droits atteint même le droit moral dans son caractère discrétionnaire afin d'interdire « les caprices » de l'auteur. Seuls les droits à la paternité et au respect et à l'intégrité de l'œuvre ne semblent pas être affectés par le principe de l'épuisement.

Le consentement est donc une condition nécessaire et essentielle pour l'application du principe de l'épuisement en dehors de toute considération pour la licéité de cette mise en circulation.

B.- LA LICÉITÉ DE MISE SUR LE MARCHÉ, UNE CONDITION SUPERFLUE

La licéité de la mise sur le marché ne saurait remplacer le consentement. Selon C. Carreau, « le caractère licite de l'écoulement est subordonné au consentement du titulaire du droit. Si le produit a été écoulé (...) sans (son) consentement, l'écoulement est illicite et permet (au titulaire du droit) de

¹ A. Françon, *Encyclopédie Dalloz Europe, Droit communautaire*, Fascicule Droit d'auteur, n° 32, p. 5.

² CJCE, 22 janv. 1981, aff. 58/80, *Rec.*, p. 181.

s'opposer à son introduction sur le marché de l'Etat où il est protégé »¹. A. Kerever rejoint ce point de vue. Pour lui, l'arrêt *Vertrieb* « implique que le droit d'auteur n'est pas épuisé du seul fait de la licéité de la mise sur le marché »². La Cour de Justice a consacré expressément cette analyse dans l'affaire « *Patricia* ». En l'espèce, la Cour a écarté le jeu de l'épuisement des droits car la commercialisation des supports ne résultait pas du consentement du titulaire sur le territoire d'importation mais de l'expiration de la protection dans l'Etat d'importation³. Il apparaît certain qu'en l'absence de consentement, la licéité de la mise sur le marché ne sert à rien.

Cette solution empêche un produit légalement commercialisé dans un Etat membre de circuler librement dans la Communauté ce qui constitue un obstacle à la réalisation du Marché unique. En l'espèce, le problème tenait dans le fait que les durées de protection variaient selon les Etats concernés. Désormais, une directive communautaire a été adoptée afin d'harmoniser la durée de protection⁴. Toujours est-il, qu'en l'absence d'harmonisation effective, la règle reste celle posée par cet arrêt « *Patricia* ».

La condition du consentement est nécessaire mais parfois, il est difficile de matérialiser ce consentement d'autant plus que la jurisprudence ne pose aucune condition quant à la forme que devrait revêtir cet accord. Une condition objective est donc prévue : la mise en circulation effective de l'œuvre.

§2.- LA MISE EN CIRCULATION EFFECTIVE DE L'ŒUVRE

La Cour de Justice a tenté de déterminer exactement ce moment car à partir de là, le titulaire ne peut plus contrôler les transactions ultérieures. L'introduction sur le marché marque le point de départ effectif de l'épuisement. Il existe une notion proche en droit français : la divulgation et nous nous apercevons que ces deux notions ne recouvrent pas les mêmes choses (A). Aussi, nous verrons quelles sont les formes que doivent revêtir cet acte de mise en circulation (B).

¹ C. Carreau, *Jurisclasseur Europe*, Fascicule Droit d'auteur, 1970, n° 30, p. 15.

² A. Kerever, commentaire sous l'arrêt, *R.I.D.A.*, juill. 1989, n° 141, pp. 235 et s.

³ CJCE, 24 janv. 1989, *EMI Electrola c/ Patricia*, aff. 41/87, *Rec.*, p. 79.

⁴ Cf. *infra*.

A.- SIMILITUDES ET DISSEMBLANCES AVEC LA DIVULGATION

Entre la mise sur le marché et la divulgation, des similitudes (1) et des dissemblances (2) sont à mettre en avant.

1.- Les similitudes

Pour Desbois, l'exercice du droit de divulgation « *commande l'avènement des droits patrimoniaux, transformant en une réalité une simple virtualité* »¹. Ce droit de divulgation peut être défini comme la faculté discrétionnaire de l'auteur de porter son œuvre à la connaissance du public. La mise en circulation comme la divulgation a pour but de porter l'œuvre à la connaissance du public, le moment et les moyens d'y parvenir étant fixés discrétionnairement par le titulaire. Ainsi, ces deux droits s'épuiseraient par le premier usage. Aussi, le consentement du titulaire est indispensable dans les deux cas.

2.- Les dissemblances

Ces deux droits ne peuvent cependant pas être confondus. En effet, le droit de divulgation est consommé par la simple communication au public de l'original de l'œuvre alors que la mise en circulation s'exerce sur chacun des exemplaires.

Ainsi, il existe une différence fondamentale. L'épuisement du droit de divulgation est créateur de droit incorporel alors que l'épuisement de la mise en circulation met les œuvres dans le domaine des biens matériels sur lequel l'auteur n'a plus d'emprise. En effet, leur régime juridique est antinomique. Autant l'épuisement du droit de distribution fait interdiction au titulaire d'influer sur le destin de son œuvre, autant l'épuisement du droit de divulgation n'emporte pas automatiquement le fait pour le titulaire de vouloir abandonner tout contrôle sur son œuvre.

Outre cette nécessaire distinction, l'acte de mise en circulation doit revêtir certaines formes obligatoires.

B.- LES FORMES DE L'ACTE DE MISE EN CIRCULATION

Pour B. Castell, la mise en circulation ne saurait être caractérisé uniquement par la vente directe des exemplaires de son œuvre². Ainsi, l'octroi des licences contractuelles sont des actes de

¹ Desbois, *Le droit d'auteur en France*, D., Paris, 3^e éd., 1978, n° 387, pp. 428-429.

² B. Castell, *L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire*, P.U.F., Coll. Les grandes thèses de droit français, Paris, 1989.

mise en circulation entraînant épuisement des droits de distribution. C'est ce qui ressort clairement de l'arrêt *Musik Vertrieb*. La cession n'est donc pas une condition absolue à la mise en circulation, celle-ci est réalisée lorsque le distributeur se trouve en possession des exemplaires de l'œuvre à commercialiser. Par conséquent, le droit d'accorder des licences fait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur, mais une fois celle-ci concédée, le titulaire initial ne peut pas l'utiliser pour recloisonner le marché.

Une fois que ces conditions sont remplies, le principe de l'épuisement joue et produit des effets plus ou moins contraignants.

SECTION 2.- L'ÉPUISEMENT DES DROITS ET SES EFFETS

Tout d'abord, il est important de préciser que le principe de la liberté de circulation ne vaut qu'entre Etats membres. Par conséquent, la Communauté a opté pour le principe d'un épuisement communautaire des droits (§1). De plus, l'épuisement n'a vocation à s'appliquer que lorsque la circulation d'un support matériel de l'œuvre est en cause. Par conséquent, seules les prérogatives de l'auteur qui se heurtent à l'objectif de libre circulation peuvent se voir affecter par le principe de l'épuisement (§2).

§1.- UN ÉPUISEMENT COMMUNAUTAIRE DES DROITS

La Cour de Justice en a décidé ainsi. Par conséquent, le principe de l'épuisement ne peut exister que si la première mise en circulation est effectuée sur le territoire de l'un des Etats membres de la Communauté (A). Cela signifie que le droit ne sera épuisé que si l'œuvre circule à l'intérieur de cette Communauté (B).

A.- LA CONDITION À L'ÉPUISEMENT COMMUNAUTAIRE DES DROITS

Cette condition est une condition géographique. Si l'œuvre est commercialisée à l'extérieur de l'Union Européenne, le titulaire pourra valablement s'opposer à son introduction dans l'Etat de la Communauté où il bénéficie d'une protection.

Ce principe de l'épuisement communautaire joue également en sens inverse. En effet, si une œuvre communautaire est exportée vers un Etat non membre, le titulaire des droits pourra s'y opposer

alors même qu'il aurait consenti à sa commercialisation initiale au sein de la Communauté.

La Cour a donc adopté le principe aux exigences de la réalisation d'un Marché intérieur, étendant la portée de l'épuisement à l'ensemble du droit communautaire. Pour H. Cohen Jehoram, « *la limite territoriale de l'épuisement n'a fait, de ce fait, que se déplacer des frontières nationales aux frontières extérieures de la C.E.E.* »¹. En clair, à partir du moment où le consentement du titulaire est obtenu par un Etat membre, ce titulaire ne pourra plus s'opposer à son exportation ou à son importation dans un autre Etat membre.

B.- L'EFFET DE L'ÉPUISEMENT COMMUNAUTAIRE DES DROITS

L'épuisement s'opère donc sur tout le territoire de la Communauté et il ressort de la jurisprudence de la C.J.C.E. que cet épuisement ne s'opère que sur ce territoire². En l'espèce, il existait des accords de libre échange entre la C.E.E. et le Portugal (qui n'en faisait alors pas partie). Dans cet accord, l'article 23 reproduisait à l'identique l'article 36 du Traité. Toutefois, la Cour a estimé que le principe de l'épuisement n'avait vocation à s'appliquer que dans les relations entre Etats membres.

Ensuite, l'Union Européenne et l'A.E.L.E. ont passé des accords pour créer l'Espace Economique Européen. En vertu de l'article 2§1 du protocole 28 de cet accord, la mise en circulation d'un produit grevé d'une propriété intellectuelle dans un de ces Etats emportera les mêmes conséquences que si elle avait été opérée sur le territoire d'un Etat membre de l'U.E. Il semble alors que l'arrêt « *Polydor* » soit remis en cause par cet accord. Toutefois, comme le fait remarquer V.-L. Bénabou, « *le fait que l'E.E.E. soit un accord de libre échange particulièrement complet et que la plupart des Etats de l'A.E.L.E. aient manifesté leur volonté d'adhérer à l'U.E. vient tempérer cette observation* »³.

¹ H. Cohen Jehoram, *L'épuisement du droit d'auteur aux Pays-Bas*, R.I.D.A., juill. 1988, n° 137, pp. 59 à 83, notamment p. 75.

² CJCE, 9 fév. 1982, *Polydor limited et RSO Records c/ Harlequin*, aff. 270/80, Rec., p. 329.

³ V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, op. cit., p. 97.

§2.- L'IMPOSSIBILITÉ POUR LE TITULAIRE DE S'OPPOSER À UNE NOUVELLE MISE EN CIRCULATION

Selon l'article 36 du Traité, le titulaire du droit d'auteur peut entraver la libre circulation à hauteur de ce qui est inclus dans son objet spécifique. Or l'objectif de protection est réputé atteint dès lors que l'auteur a utilisé son droit exclusif de commercialiser les exemplaires de son œuvre dans un quelconque des Etats membres. Selon le Livre Vert sur le droit d'auteur « *les intérêts légitimes du titulaire sont satisfaits par le paiement de la redevance perçue lors de la première vente (...) 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* ».

Ainsi, son droit de distribution subit le principe de l'épuisement (A). Cependant, le livre vert précise que « *le principe de l'épuisement ne s'applique qu'à la commercialisation sous forme de vente d'exemplaire d'une œuvre* ». La jurisprudence n'a pas confirmé cette vision mais elle a retenu que le principe de l'épuisement se limite à la diffusion de l'œuvre sous forme de supports matériels (B).

A.- LA SOUMISSION TOTALE DU DROIT DE DISTRIBUTION AU PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT

Ce droit de distribution est défini, toujours selon le Livre Vert comme étant « *le droit exclusif d'autoriser qu'une œuvre ou des reproductions d'une œuvre soient offertes au public (...) et a pour vocation d'ajouter aux autres droits exclusifs de l'auteur le contrôle sur l'exploitation commerciale de son œuvre sur un territoire donné* ». Tous les Etats reconnaissent ce droit de distribution, soit directement, soit indirectement comme en France où il existe un droit de reproduction. Toutefois, ce droit n'a pas la même portée partout. Par exemple, en France, il est reconnu à l'auteur un droit de destination c'est à dire un contrôle poussé sur la distribution et l'utilisation subséquente des exemplaires de son œuvre.

De ces définitions, B. Castell en déduit que « *la définition de la notion de mise en circulation (...) laisse entendre que la règle de l'épuisement ne concerne que la distribution commerciale du support matériel de l'idée inventive, créatrice ou de la marque* »¹.

¹ B. Castell, *op. cit.*, n^{os} 321-322, p. 190.

La Cour de Justice semble avoir consacré cette analyse car elle a limité l'application de l'épuisement au droit de distribution. Il n'existe pas d'épuisement du droit de reproduction *stricto sensu* car « *le droit de reproduction ne peut pas s'épuiser sans que l'objet du droit d'auteur soit gravement attaqué* »¹.

En France, si on dit parfois que le droit de reproduction est épuisé, c'est parce que le droit de distribution est inclus dans le droit de reproduction mais l'épuisement ne porte que sur la faculté pour l'auteur de contrôler la circulation des exemplaires de son œuvre après qu'elle ait été mise sur le marché.

B.- LA NON APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT EN DEHORS DE LA DISTRIBUTION DES MARCHANDISES

Pour la Cour de Justice, le principe de l'épuisement ne s'applique au droit d'auteur qu'à partir du moment où le titulaire a consenti à la mise en circulation des supports matériels de son œuvre. Par conséquent, par un raisonnement *a contrario*, si la circulation de la fixation de l'œuvre n'est pas en jeu, le principe de l'épuisement ne saurait s'appliquer.

Cela vaut essentiellement pour le droit de représentation qui peut être divisé en deux catégories : la première résulte de la représentation qui s'exerce en dehors de toute fixation. Il s'agit alors d'une communication directe où le principe de l'épuisement ne joue pas car la représentation n'entre pas en conflit avec la libre circulation. La seconde résulte de la représentation qui est exercée par le biais d'un support matériel lequel circulera sur tout le territoire de la Communauté et par conséquent devrait être soumis au principe de l'épuisement.

¹ M. Röttinger, *L'épuisement du droit d'auteur*, R.I.D.A., juill. 1993, n° 157, p. 75.

CHAPITRE 2.- L'INAPPLICABILITÉ DU PRINCIPLE DE L'ÉPUISEMENT À L'UTILISATION DE L'ŒUVRE

L'utilisation de l'œuvre peut se faire soit par le biais d'une diffusion directe au public sans l'intermédiaire d'exemplaires, soit l'utilisation se fait par le biais d'une reproduction.

La C.J.C.E. a écarté l'application du principe de l'épuisement en matière de droit de représentation (Section 1). Aussi, la Cour semble avoir accordé à l'auteur le droit de contrôler l'usage qui est fait de son œuvre une fois que celle-ci a été mise sur le marché. La Cour semble ainsi reconnaître un « droit de distribution » à l'auteur (Section 2).

SECTION 1.- LE DROIT DE REPRÉSENTATION ÉCHAPPE AU PRINCIPLE DE L'ÉPUISEMENT

La Cour de Justice a écarté l'application de ce principe en matière de représentation en s'appuyant sur une distinction de régime en fonction du mode de diffusion de l'œuvre (§1). Cependant, la jurisprudence ultérieure, notamment en matière de chronologie des médias a permis de mettre en lumière les inconvénients de cette distinction (§2).

§1.- LA DISTINCTION DES RÉGIMES PAR LA C.J.C.E.

Le principe de l'épuisement des droits joue en matière de droit de reproduction (distribution) mais, d'après l'arrêt *Coditel I*¹, ne joue pas en matière de droit de représentation. Cependant, le raisonnement menant à cette distinction (A) n'est pas exempt de tout reproche (B).

¹ CJCE, 18 mars 1980, *Coditel I*, aff. 62/79, *Rec.*, p. 833 ; *R.I.D.A.*, juill. 1980, n° 105, p. 156, note A. Françon.

A.- LE RAISONNEMENT MENANT À CETTE DISTINCTION

C'est l'affaire *Coditel I* qui a posé les jalons de cette distinction. En l'espèce, la société « *Les Films de la Boétie* » avait cédé à la société « *Cinévog* » le droit de représentation publique du film « *Le boucher* » en Belgique. Ultérieurement, la société « *Les Films de la Boétie* » a accordé un droit de diffusion à la télévision allemande de ce même film et cette émission a été captée par un câblodistributeur belge (*Coditel*) qui l'a distribuée à ses abonnés en Belgique.

Pour solutionner ce conflit, la Cour a utilisé un raisonnement qui se décompose en trois étapes. Elle a d'abord défini la retransmission télévisée comme étant une prestation de service (1) qui reste soumis aux dispositions de l'article 36 du Traité (2). Ensuite, elle a refusé d'appliquer le principe de l'épuisement à cette prestation de service (3).

1.- La représentation d'une œuvre, une prestation de service selon la Cour

De l'arrêt *Coditel I*, il ne ressort pas expressément que la représentation d'un film fasse partie de la catégorie des prestations de service. Alors, pour bien comprendre cette solution, il nous faut revenir aux observations de la Commission qui a considéré qu'une émission télévisée est une prestation de service. « *Depuis l'arrêt Sacchi, il ne fait plus de doute que le message télévisé relève en tant que tel des dispositions du Traité relatives aux services. Il s'agirait(...) de la prestation fournie par l'organisme émetteur* »¹. Or, la diffusion d'un film à la télévision est une représentation de l'œuvre. A partir de là, lorsque le contenu de ce message télévisé est une œuvre, celle-ci constitue nécessairement une prestation de service.

La Commission ajoute que la seule circonstance qu'il n'y ait pas de rémunération directe, alors même que le Traité ne prévoit de prestation de service à titre gratuit, ne suffit pas à exclure la prestation du domaine du Traité, à partir du moment où il existe un principe de rémunération.

De plus, la Cour a estimé que l'interprétation de l'article 36 en matière de libre circulation de marchandise avait vocation à s'appliquer ici.

2.- Une interprétation de l'article 36 identique en matière de prestation de service

¹ CJCE, 30 avril 1974, *Sacchi*, aff. 155/73, *Rec.*, p. 409 ; Les observations de la Commission à propos de la prestation de service, *Rec.*, p. 890.

Dans un premier temps, c'est l'avocat général Warner qui a déduit l'applicabilité de l'article 36 aux services. Pour lui, « *l'absence de toute disposition dans les articles 59 à 66 du Traité relativement à la propriété industrielle et commerciale tient plus à un oubli qu'à une intention délibérée (...)* L'application par analogie de l'article 36 (aux prestations de service) apparaît donc adéquate »¹.

La Cour a repris cette analyse sans pour autant faire référence à l'article 36². Toutefois, la Cour s'est arrêtée là et a refusé d'appliquer l'interprétation de la jurisprudence pour cet article consacrant le principe de l'épuisement des droits en matière de libre circulation des marchandises.

3.- La non application du principe de l'épuisement aux prestations de service

La Cour a estimé que le droit de représentation faisait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur. Pour elle, « *le titulaire du droit d'auteur d'un film et ses ayants droit ont un intérêt légitime à calculer les redevances dues pour l'autorisation de représenter le film en fonction du nombre réel ou probable des représentations* » (attendu n° 13). La Cour estime donc que le principe de l'épuisement des droits n'a pas vocation à s'appliquer ici. A la suite de cet arrêt, la Commission, dans ses observations, a validé cette analyse. Pour elle, en l'absence de support matériel, le critère de la commercialisation ne saurait servir à déterminer l'étendue du droit exclusif. Ces droits d'auteur se caractériseraient par le fait qu'ils ne s'épuisent pas par la première représentation³. Cependant, ce raisonnement a été critiqué.

B.- LA CRITIQUE CONTRE LE RAISONNEMENT DE LA COUR

Une partie de la doctrine s'est élevée contre cette distinction entre droit de reproduction et droit de représentation, pour lequel un droit de faveur était accordé.

Par exemple, M. Röttinger s'est insurgé contre cette distinction. Pour lui, « *vues les conséquences potentielles, une telle distinction reste douteuse* »¹. Pour A. Françon, cet arrêt encourt trois types de critiques qu'il s'agira d'envisager ici. Tout

¹ Conclusions de l'avocat général Warner, *Rec.*, p. 878.

² Cf. attendu n° 15 de l'affaire *Coditel I*.

³ Observations de la Commission lors de l'arrêt *Coditel I*, *Rec.*, p. 894.

¹ M. Röttinger, *op. cit.*, p. 110.

d'abord, il conteste l'appréciation faite par les juges de la notion de support matériel (1). Ensuite, il regrette que la Cour ait reconnu l'existence de régime différent selon qu'on se trouve en présence d'un droit de reproduction ou d'un droit de représentation (2). Enfin, il rejette la différenciation opérée selon les types d'œuvres (3)².

1.- La notion de support matériel

Pour la Cour, l'absence de support matériel caractérise la représentation et en déduit que les règles applicables à cette représentation sont celles de la libre prestation de service. Toutefois, cette définition est parfois délicate à appliquer. En effet, certains types de représentation nécessitent la présence matérielle de l'œuvre. Dans le langage courant, la représentation nécessite la présence physique de l'auteur mais le développement de la technique a entraîné une évolution de la notion et désormais, une représentation peut s'effectuer par le biais d'une retransmission par ondes hertziennes, câbles ou satellites...

Pour illustrer cette difficulté de qualification, nous ne prendrons qu'un seul exemple : l'onde hertzienne. Si son émission est une prestation de service, l'onde elle-même peut tout à fait être qualifiée de marchandise dans la mesure où il semble que « *le caractère intangible d'un bien ne fasse pas obstacle à la qualification de marchandise* »³.

Cependant, la Cour dans l'arrêt *Coditel* ne se livre pas à une telle analyse et elle a appliqué des régimes différents ; la représentation semble pouvoir entraver les dispositions du Traité alors que le droit de reproduction reste soumis au principe de l'épuisement.

2.- Les régimes du droit de représentation et du droit de reproduction, deux régimes distincts

La Cour, pour justifier cette différenciation, a avancé deux arguments. Tout d'abord, elle a estimé que la représentation se répète à l'infini sans jamais être identique. Cet argument ne pourrait être concevable car aujourd'hui la plupart des représentations s'opèrent à partir d'une fixation de l'œuvre et celle-ci ne varie pas d'une diffusion à l'autre. De plus, les destinataires des supports matériels ne sont pas déterminés une fois pour toute. En effet, la commercialisation d'un exemplaire de l'œuvre se fait sur un marché primaire mais peut ensuite faire

² A. Françon, commentaire de l'arrêt *Coditel* du 18 mars 1980, *R.I.D.A.*, juill. 1980, n° 105, pp. 156 et s.

³ C. Gavalda, G. Parleani, *op. cit.*, n° 46, p. 47.

l'objet d'autres transactions et donner naissance à un marché secondaire (location, occasion, prêt).

Ensuite, la Cour a justifié cette différenciation par le fait que le titulaire a la possibilité de se faire rémunérer, lors de la cession matérielle de l'œuvre. En effet, une partie du prix de chaque exemplaire revient à l'auteur. Par contre, lors de la représentation, l'absence de ce support empêche tout prélèvement. Il semble que ce raisonnement soit erroné dans la mesure où aujourd'hui, la plupart des représentations se fait à partir d'un support matériel. Il semble alors que les redevances dues au titre de la représentation soit intégrée dans le prix de vente du support.

Toutefois, malgré ces critiques, la solution *Coditel* est toujours en vigueur. En effet, la jurisprudence ultérieure confirme cette solution. Par contre, la solution de l'arrêt *Coditel* a fait l'objet d'une autre critique qui a été prise en compte par la Cour.

3.- La distinction opérée selon les types d'œuvres

La Cour semble considérer que la nature des œuvres guiderait leur mode d'exploitation. Elle a estimé en effet, dans son attendu n° 12, que « *le film cinématographique appartient à la catégorie des œuvres littéraires et artistiques mises à la disposition du public par voie de représentation, qui peuvent se répéter à l'infini. A cet égard, les problèmes que comportent le respect du droit d'auteur par rapport aux exigences du Traité ne sont pas les mêmes que ceux qui concernent les œuvres littéraires et artistiques dont la mise à disposition se confond avec la circulation des supports matériels de l'œuvre, comme c'est le cas du disque ou du livre* ».

La doctrine a allègrement critiqué cette conception. En effet, « *toutes les œuvres donnent naissance aux deux types de droits pécuniaires et il ne serait pas exact de dire que ni les auteurs d'œuvres littéraires n'usent pas de leur droit de représentation, ni surtout que les auteurs d'œuvres théâtrales et musicales ne se servent pas de leur droit de reproduction* »¹. V.-L. Bénabou émet quant à elle une réserve plus théorique. Elle estime que « *le principe selon lequel la protection du droit d'auteur est conférée sans considération du genre se heurte à l'établissement d'une protection à deux vitesses* »¹.

Il semble alors que la Cour ait pris en compte ces vives critiques. Elle est intervenue pour modifier quelque peu son raisonnement dans une affaire *Cinéthèque* où elle a estimé que

¹ A. Françon, commentaire de l'arrêt *Coditel*, *op. cit.*, pp. 156 et s.

¹ V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p. 111.

« l'œuvre cinématographique appartient à la catégorie des œuvres artistiques qui peuvent être communiquées au public, soit directement comme dans le cas de la diffusion d'un film à la télévision ou de projection en salle, soit indirectement sous la forme de supports matériels tels que les vidéocassettes. Dans le second cas, la communication au public se confond avec la mise en circulation du support matériel de l'œuvre »². Par rapport à l'arrêt *Coditel*, l'arrêt *Cinéthèque* marque une avancée importante.

§2.- L'ECHELONNEMENT DES MODES DE DIFFUSION, SOURCE DE FRAGILISATION DE LA DISTINCTION REPRODUCTION-REPRÉSENTATION

Dans l'affaire *Cinéthèque I*, la Cour a estimé compatible avec l'article 30 du Traité une législation nationale qui établit une chronologie des modes de diffusion des supports (A) ce qui fragilise d'autant plus la distinction entre reproduction et représentation (B).

A.- LA COMPATIBILITÉ DE LA CHRONOLOGIE DES MÉDIAS AVEC L'ARTICLE 30

En l'espèce, une loi française du 29 juillet 1982 a instauré une chronologie des modes de diffusion des films selon leur mode de distribution. Des sociétés étrangères avaient commercialisé des vidéocassettes avec l'accord des titulaires des droits avant la fin de l'expiration du délai légal. Le juge des référés a interdit la poursuite de l'exploitation alors que ces sociétés prétendaient que cette législation était contraire à l'article 30 du Traité. Par le biais d'une question préjudicielle, la C.J.C.E. a eu à répondre aux questions suivantes : une telle législation est-elle compatible avec l'article 30 et si tel n'était pas le cas, faisait-elle partie des exceptions de l'article 36.

Pour la Cour, une telle législation n'est pas contraire en soi à l'article 30 du Traité. Toutefois, il ne faut pas qu'elle constitue des entraves à la libre circulation. Pour la Cour, cette législation est compatible dans la mesure où elle est « *nécessaire pour assurer l'objectif visé et que cet objectif soit justifié au regard du droit communautaire* ». Elle met ici en avant le principe de proportionnalité, véritable principe fondamental du droit communautaire. La Cour a considéré que la législation française remplit bien ces conditions et consacre la chronologie des médias instaurée par une loi.

² CJCE, 11 juill. 1985, *Cinéthèque*, aff. 60-61/84, *R.I.D.A.*, oct. 1985, n° 126, p. 132.

En effet, selon l'article 30, certaines dispositions nationales sortent de son champ d'application si elles sont justifiées par « *des exigences impératives* » d'intérêt général. La Cour applique ici la solution de l'arrêt « *Cassis de Dijon* », véritable pilier en matière de libre circulation¹. En l'espèce, la Cour a considéré que la législation s'appliquait indistinctement aux nationaux et aux étrangers, qu'elle était proportionnée au but poursuivi et qu'elle constituait bien un objectif impératif. En matière culturelle, la Cour a eu l'occasion de confirmer que ce secteur était bien un objectif impératif : « *les objectifs de politique culturelle peuvent constituer des exigences essentielles justifiant des atteintes* »². Toutefois, les législations nationales ne doivent pas « *imposer des conditions discriminatoires dans l'octroi des licences* »³.

Par contre, l'arrêt ne répond pas à la question de savoir si le titulaire des droits pouvait imposer une telle chronologie.

B.- LA QUESTION DE LA RÉPARTITION CHRONOLOGIQUE PAR LE TITULAIRE DES DROITS

En vertu de la jurisprudence *Musik Vertrieb*, le titulaire des droits ne peut pas s'opposer à l'importation de supports qu'il aurait préalablement commercialisé dans d'autres Etats membres. Cependant, nous pouvons nous demander si ce titulaire des droits pouvait lui-même établir un système d'échelonnement des modes de diffusion à partir du moment où il respectait les dispositions du droit communautaire. Il ne nous semble pas que la jurisprudence de la Cour soit intervenue sur ce point au contraire de certaines juridictions nationales.

Tout d'abord, un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a refusé qu'un titulaire de droits puisse le faire en appliquant strictement la jurisprudence *Musik Vertrieb*. Elle a considéré que le droit de l'auteur s'était épuisé par la mise en circulation d'exemplaires de l'œuvre avec le consentement du titulaire. La cour a estimé que ce titulaire ne saurait se prévaloir de la législation française à l'encontre d'un revendeur dans la mesure où cette même loi ne vise que les producteurs.

¹ CJCE, 20 fév. 1979, aff. 120/78, *Rec.*, p. 649. Il semble que la jurisprudence *Keck et Mithouard*, CJCE, 24 nov. 1993, aff. jointes C-267-268/91 remettent en cause cela. Cependant, aux vues des jurisprudences ultérieures, il semble que la solution *Cassis de Dijon* soit toujours d'actualité. En ce sens, cf. D. Simon, Cours de Licence 2002-2003, Université de la Réunion, non publié.

² CJCE, 3 fév. 1993, *Médiavet*, aff. C-148/91, *Rec.*, p. I-487, sur la distribution des programmes télévisés.

³ CJCE, 4 mars 1993, *Federacion de Distribuidores Cinematograficos*, aff. C- 17/92, p. I-2266.

Au contraire, le Tribunal de première instance de Charleroi, le 27 mars 1986 a semblé admettre une telle possibilité.

Nous voyons bien ici que la distinction entre droit de reproduction et droit de représentation « *n'est pas concluante* »¹. C'est pourquoi, la jurisprudence ultérieure est venue atténuer sa position. Certes le principe de l'épuisement joue toujours en matière de droit de reproduction mais il semble que la Cour rende au droit de reproduction une certaine vigueur en reconnaissant à l'auteur un droit de « destination » sur l'usage qui peut être fait des exemplaires de son œuvre.

SECTION 2.- LA VIGUEUR RETROUVÉE DU DROIT DE REPRODUCTION, LA CONSÉCRATION D'UN DROIT DE « DESTINATION »

Il semble que la jurisprudence soit intervenue dans un sens plus favorable à l'auteur en lui reconnaissant un droit de contrôle sur l'utilisation de son œuvre. Il s'agit, comme les auteurs l'appellent, d'un droit de « destination ».

Pour T. Desurmont, « *le droit reconnu à l'auteur, au titre du droit de reproduction, de contrôler la destination des exemplaires de son œuvre n'est pas en contradiction avec le principe de libre circulation des marchandises dans la mesure où il est invoqué par l'auteur pour imposer à l'acquéreur des exemplaires des restrictions d'usage qui n'ont pas pour objet de limiter la circulation de ces derniers* »².

Ainsi, il semble que la Cour de Justice ait reconnu à l'auteur un droit de reproduction mécanique (§1) puis un droit de location (§2) tout en écartant dans ces hypothèses le principe de l'épuisement.

§1.- LE DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE

La Cour a reconnu l'existence d'un tel droit dans l'affaire *Basset*¹. Toutefois, bien que sa solution semble avoir été acceptée (B), son raisonnement a été critiqué (A).

¹ V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p. 117.

² T. Desurmont, *Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite*, R.I.D.A., oct. 1987, n° 134, p. 61.

¹ CJCE, 9 avril 1987, *Basset c/ SACEM*, aff. 402/85, *Rec.*, p. 1747.

A.- LA CRITIQUE DU RAISONNEMENT OPÉRÉ PAR LA COUR

En l'espèce, la SACEM, mandatée par la SDRM, percevait de la part des discothèques une redevance de 6,6% au titre de la représentation et une autre de 1,65% au titre de ce droit complémentaire de reproduction mécanique soit un total de 8,25%. Pour M. Basset, cette mesure était contraire à l'article 30 du Traité alors que la SACEM estimait que cette mesure n'avait pas pour objet de régir directement ni indirectement les courants d'échange communautaire. La Cour d'appel de Versailles a donc saisi la Cour de Justice par le biais de l'article 177 du Traité. La question était de savoir, comme le faisait remarquer l'avocat général dans ses conclusions, si cette mesure pouvait avoir pour effet de restreindre la libre circulation².

En l'espèce, la Cour a consacré « *ce droit complémentaire de reproduction mécanique qui s'ajoute au droit de représentation, même lorsqu'un tel droit n'est pas prévu dans l'Etat membre où ces supports ont été régulièrement mis sur le marché* ». Toutefois, la Cour s'est gardée de répondre aux observations de l'avocat général qui concluait.

La Cour a utilisé ici la théorie dite de l'usage normal du droit d'auteur (1) avant de vérifier si cet usage n'était pas contraire à l'article 36 (2).

² Conclusions de l'avocat général, *Rec.*, p. 1755, §12.

1.- L'utilisation par la Cour de la théorie dite de l'usage normal

La Cour a utilisé cette théorie mais elle semble avoir estimé que c'est au droit national de déterminer le caractère abusif de cet usage, alors même que, d'après cette théorie, cette compétence reviendrait au droit communautaire¹.

Toutefois, d'après V.-L. Bénabou, il ne ressort pas clairement de l'arrêt que cette détermination ait été faite par une législation interne. En effet, il est possible, selon elle, que le juge ait pris à son compte cette théorie afin de déterminer la légitimité d'une telle pratique².

La doctrine, qui approuve cette solution, semble désapprouver le fondement utilisé par la Cour. Aussi, elle semble rejeter la qualification du droit de reproduction mécanique et notamment F. Pollaud-Dulian qui estime que la « *Cour fait une erreur d'analyse car le droit appartient au titulaire du droit de reproduction* »³.

2.- La conformité de cet usage avec l'article 36 du Traité

Comme toujours, la Cour a vérifié si cette législation ne constituait pas une « *discrimination arbitraire ou une restriction déguisée* ». En l'espèce, la Cour a admis une telle législation au regard de l'article 36.

Toutefois, une partie de la doctrine, bien qu'elle se réjouisse d'une telle solution, s'est insurgée contre la qualification donnée au droit de reproduction mécanique mais aussi contre le fondement utilisé par la Cour. Certains, comme V.-L. Bénabou ou F. Pollaud-Dulian pencheraient plutôt en faveur de la notion de l'utilisation des exemplaires.

B.- L'ACCEPTATION DE LA SOLUTION ET LA TENTATIVE DE SUBSTITUION DU FONDEMENT

En l'espèce, la redevance était perçue à la suite d'une exploitation publique de phonogrammes, qu'ils soient importés ou non, et non pas comme le dit l'arrêt « *à l'occasion de l'importation ou de la commercialisation de disques ou autres supports de son* ». Une partie de la doctrine a vu dans cette affirmation l'élément clé

¹ *R.T.D.Eur.*, 1981 chr. G. Bonet, p. 87 : qui recense les diverses théories avancées et leur pertinence, p. 107.

² V.-L. Bénabou, *op. cit.*, pp. 120-121.

³ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 694, p. 714.

de la solution. Par exemple, V.-L. Bénabou estime que « *la qualification au titre du droit de représentation ou du droit de reproduction importe peu* »¹.

Pour T. Desurmont, « *la rémunération prend sa source dans l'usage de l'exemplaire et non dans son déplacement ; c'est pourquoi elle ne se heurte pas au principe de la libre circulation des marchandises* »² et il ajoute que la Cour de Justice « *a très bien vu que la rémunération complémentaire de droit de reproduction mécanique perçue en France n'était pas contraire au principe de libre circulation de marchandises parce que perçue, non à l'occasion de la circulation des exemplaires, mais d'un acte de diffusion publique des œuvres qui y sont incorporées* ».

De même, F. Pollaud-Dulian considère que le droit de destination se trouve validé en ce qu'il « *permet l'utilisation publique des supports d'œuvres réservés à l'usage privé* »³.

Toutefois, la solution de l'arrêt *Basset* semble satisfaisante. Elle a d'ailleurs été confirmée par un arrêt ultérieur de la C.J.C.E. Cependant, elle ne dit pas si ce droit de destination peut être reconnu en cas de location ou de prêt par exemple. La Cour est donc intervenue grâce à l'affaire *Warner* pour reconnaître au titulaire un droit de destination sur la location.

§2.- LE DROIT DE LOCATION EST ÉGALEMENT CONCERNÉ PAR CE DROIT DE DESTINATION

Grâce à l'arrêt *Warner*, l'auteur s'est vu accorder un droit de destination sur la location du support matériel de l'œuvre alors même que celui-ci a déjà été mis en circulation (A). Nous pouvons en conclure que la Cour a accordé à l'auteur un droit de contrôle sur l'utilisation de son œuvre (B).

A.- LA COMPATIBILITÉ DU DROIT EXCLUSIF DE LOCATION AVEC LE PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT

C'est exactement la question qu'avait posé le Tribunal danois à la C.J.C.E. dans cette affaire.

¹ V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p. 123.

² T. Desurmont, *op. cit.*, p. 63.

³ F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination, op. cit.*, n° 692, p. 712.

La Cour a estimé que « *les articles 30 et 36 ne s'opposent pas à l'application d'une législation nationale qui donne à l'auteur la faculté de subordonner à son autorisation la mise en location de vidéocassettes* » si elles avaient déjà été mises en circulation dans un autre Etat membre avec le consentement du titulaire.

Pour la première fois, la Cour a consacré la légitimité du droit de location en écartant le principe de l'épuisement. Toutefois, la Cour prend le soin de préciser que ce droit ne saurait en aucun cas constituer une entrave aux échanges intra-communautaires en ce qu'elle a précisé que ce droit « *ne permet pas à l'auteur de percevoir une redevance supplémentaire à l'occasion de l'importation elle-même (...) ou d'ériger quelque autre obstacle que ce soit à l'importation ou à la vente. La prérogative (...) ne trouve à s'appliquer qu'après que l'opération d'importation a été effectuée* ».

Toutefois, la Cour a ajouté qu'une législation de ce type (qui est de nature à influencer sur le commerce des vidéocassettes) « *doit dès lors, en vertu d'une jurisprudence constante, être regardée comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative interdite par l'article 30* ». La Cour a donc regardé si cette législation était conforme à l'article 36 et elle a décidé qu'une telle législation « *peut-être considérée comme justifiée pour des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale* ». Elle a également vérifié si cette mesure s'appliquait « *indistinctement aux vidéocassettes produites sur place et aux vidéos importées* ». Elle conclut à ce qu'« *une telle législation n'opère (...) aucune discrimination arbitraire* ».

La Cour a reconnu l'existence d'un « *marché spécifique de la location distinct de celui de la vente (...) qui constitue (...) une source potentielle de revenu pour les auteurs de films* ». La Cour semble ici introduire le « *droit de location dans l'objet spécifique du droit d'auteur* » et « *c'est à une conception communautaire de la propriété littéraire qu'elle se rattache* »¹.

La Cour ne semble pas faire le même amalgame que dans l'arrêt *Basset* où elle avait opéré une distinction entre droit de reproduction et droit de représentation. Elle a qualifié ici le droit de location (1) et s'est ensuite penchée sur la question de la loi applicable (2).

¹ V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p.126.

1.- La location, une opération purement commerciale

La Cour semble ici avoir suivi les réquisitions de l'avocat général qui réfutait l'idée selon laquelle « *la mise en location des cassettes, constituant une activité d'exploitation commerciale de nature répétitive, s'apparenterait à un droit de représentation* ». Pour lui, « *l'assimilation de la mise en location à la représentation publique est dépourvue de fondement* ». Il ajoute que « *la mise en location demeure une opération purement commerciale : le risque inhérent à cette opération (...) ne retombe pas sur le titulaire de droit de représentation, mais est à la charge de celui qui a donné la cassette en location* ». La Cour ne fait donc ici aucune référence à l'arrêt *Coditel*. Elle permet ainsi au titulaire des droits de tirer un bénéfice de l'utilisation secondaire des exemplaires de l'œuvre, sans pour autant que cette utilisation soit qualifiée de représentation.

2.- La cohérence de l'arrêt par rapport au droit international privé

En effet, l'arrêt a précisé que la loi applicable en matière de droit d'auteur est celle de l'Etat sur lequel la protection est demandée. Toutefois, à la suite de l'affaire *Houston*¹, il semble que la détermination de la titularité des droits se fasse au regard de la loi de l'Etat où la divulgation a eu lieu. Il semble ainsi que cet arrêt ait opéré une qualification *lege fori* de la titularité des droits.

En conclusion, en combinant le jeu de cette théorie aux règles de droit communautaire, nous pouvons nous apercevoir que, comme le dit V.-L. Bénabou, « *non seulement il n'y a pas épuisement du droit de location par la commercialisation des exemplaires sur le marché d'un Etat membre, mais en plus, il y a même résurrection de celui-ci* »², c'est à dire que l'acte de mise en circulation a eu pour effet d'accorder de nouvelles prérogatives au titulaire des droits.

Toutefois, en renversant la proposition, nous pouvons nous apercevoir que la solution méconnaît la protection des auteurs sans pour autant privilégier la libre circulation. En effet, dans ce cas, le principe de territorialité impliquerait que l'auteur, qui bénéficierait d'un droit de location dans un Etat membre A, ne pourrait pas s'en prévaloir dans un Etat membre B.

¹ C. Cass., 1^{re} civ., 28 mai 1991, *R.I.D.A.*, juill. 1991, n° 149, p. 197 ; *J.C.P.*, éd. E.II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli.

² V.-L. Bénabou, *op. cit.*, pp. 127-128.

Ces difficultés ont contraint la Commission à intervenir afin d'harmoniser les droits de location et de prêt dans la Communauté¹.

B.- LA MISE EN ŒUVRE D'UN DROIT DE DESTINATION

Cet arrêt *Warner* a contraint l'intervention de la Commission. Celle-ci avait en effet estimé que « *cette nouvelle forme de protection du droit d'auteur (était) parfaitement justifiée, même si elle n'existait pas encore dans tous les Etats membres* »². Dans sa directive, la Commission a refusé de limiter le droit de location au seul domaine cinématographique.

Nous ne nous étalerons pas sur les dispositions de cette directive (cf. *infra*) mais nous pouvons nous attarder sur les apports de l'arrêt *Warner*.

Tout d'abord, la Cour a permis à l'auteur de ne pas rester démuné face au progrès technique. Ensuite, elle a reconnu implicitement un réel droit de contrôle de l'auteur sur l'utilisation de ses créations. Quant à elle, B. Castell a estimé qu'à la suite de cet arrêt, « *la règle de l'épuisement ne s'applique qu'à un mode déterminé d'exploitation commerciale de l'œuvre : la mise en circulation du support matériel. En vendant une copie du film, l'auteur épuise son droit d'en restreindre les ventes ultérieures mais il n'épuise pas pour autant son droit d'en limiter la location* »³.

M. Röttinger tient lui aussi le même raisonnement : « *L'épuisement du droit de la mise en circulation n'a pas pour effet l'épuisement du droit de la mise en location* »⁴.

Il semble ainsi que l'arrêt *Warner* mette un terme en ce domaine à la distinction représentation-reproduction. Pour V.-L. Bénabou, « *peu importe qu'il s'agisse d'un droit de reproduction ou de représentation, c'est le critère de l'utilisation subséquente des exemplaires de l'œuvre qui déterminant* »¹.

¹ Directive CE 92/100/C.E.E. du 19 nov. 1992, *J.O.C.E.*, n° L. 346 du 27 nov. 1992, p. 61, cf. *infra*.

² Cf. *Rec.*, p. 2616.

³ B. Castell, *L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire*, *P.U.F.*, Coll. Les grandes thèses du droit français, Paris, 1989, n° 431, p. 260.

⁴ M. Röttinger, *L'épuisement du droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 111.

¹ V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p. 130.

La Cour a ainsi estimé que l'auteur gardait son droit de contrôler l'utilisation qui est faite de son œuvre une fois que celle-ci a été diffusée, que ce soit sous forme de reproduction ou de représentation. Le créateur devrait donc bénéficier des profits résultant de la première mise en circulation mais aussi de ceux découlant des marchés secondaires. Il y a eu donc, en la matière, un compromis judiciaire qui a été mis en place entre le droit d'auteur et le principe de libre circulation.

Toutefois, la Cour de Justice ne pouvant à elle seule mettre en place un régime satisfaisant pour tous, la Commission a dû intervenir et son intervention marque le début d'une harmonisation générale et ainsi la création d'un droit d'auteur communautaire.

PARTIE 2.- LA NAISSANCE D'UN DROIT D'AUTEUR COMMUNAUTAIRE

Face aux difficultés rencontrées pour concilier le droit d'auteur et le droit communautaire, un processus législatif a été mis en place. « *Les enjeux d'une telle intervention sont à la fois économiques et culturels* »¹. En effet, selon le dossier de l'Europe n° 9/1991, « *le marché des biens et services protégés par le droit d'auteur représente à l'échelle de la Communauté, de 5 à 7% du PNB* »² et ce chiffre croît continuellement.

Une telle intervention législative a été motivée par la perspective de développer la diffusion de la création c'est à dire favoriser l'émergence d'une culture européenne mais aussi par la perspective de se prémunir contre la contrefaçon. Elle permettrait ainsi de protéger « *le patrimoine européen* »³.

Les premiers pas de l'action communautaire en la matière remontent au milieu des années 70 où le Parlement européen a été le premier à émettre l'idée d'une harmonisation en ce domaine⁴. Plus tard, la Commission a demandé à A. Dietz d'étudier les difficultés soulevées par le droit d'auteur dans le cadre communautaire⁵. En 1977, la Commission publia elle-même un Bulletin dans laquelle elle a pu prévoir les différentes actions à mener pour favoriser le droit d'auteur⁶.

Puis, en 1988 le « *Livre Vert sur le droit d'auteur* »⁷ a vu le jour suivi en 1990 des « *Suites à donner au Livre Vert* »⁸. En 1995,

¹ J.-F. Verstrynge, *Un espace européen de la créativité*, Rev. Aff. Eur. 1991, n° 3, p. 66.

² Le dossier de l'Europe n° 9/1991, Doc. COM (96) 568 final, p. 6.

³ J.-F. Verstrynge, *Un espace européen de la créativité*, op. cit., p. 67.

⁴ Résolution du 13 mai 1974, J.O.C.E., n° C-62 du 30 mai 1974, p. 5.

⁵ A. Dietz, *Le droit d'auteur dans la C.E.E., Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du Traité instituant la C.E.E.*, 1976.

⁶ L'action communautaire dans le domaine culturel. Communication de la Commission au Conseil du 22 nov. 1977, *Bulletin des Communautés Européennes*, supplément n° 6/77.

⁷ Doc. COM (88) 172 final.

⁸ Doc. COM (90) 584 final, commentaire de A. Kerever, *R.I.D.A.*, n° 149, pp. 269 à 274.

un nouveau « *Livre Vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* » a vu le jour¹.

Cette action communautaire dans le cadre de la protection du droit d'auteur a pour objectif d' « *assurer le maintien et le développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des industries culturelles, des consommateurs et, en dernier ressort, de la collectivité toute entière* »².

D'ailleurs, dans l'optique de cet objectif d'harmonisation, la Communauté se reconnaît une compétence législative générale mais cette reconnaissance s'est heurtée à de vives résistances doctrinales. Aussi, les Etats ne souhaitaient pas se départir en totalité de la question du droit d'auteur au profit de la Communauté. Pour D. Franzone, « *il n'est pas question d'un droit d'auteur communautaire, à savoir un seul titre valable et applicable uniformément (sur le territoire de la Communauté). Le droit d'auteur et les droits voisins demeurent des droits ayant un caractère national et territorial* »³.

Sur la question du droit d'auteur, la Communauté a rejeté l'approche unitaire comme elle avait pu le faire pour les marques, brevets, ou encore en matière de dessins et modèles. Ainsi, elle ne peut intervenir qu'en fonction de l'urgence et donc, par le biais de directives uniquement. Par le biais des directives donc, la Communauté a essayé de mettre en place une protection intra-communautaire du droit d'auteur mais force est de constater que cette législation laisse une impression d'éparpillements des règles.

Ici, nous nous contenterons d'envisager l'action communautaire du droit d'auteur. En effet, bien que la Communauté souhaite également se pencher sur un aspect plus international du droit d'auteur, seuls les apports au cas par cas de la Communauté nous intéressent ici. Nous excluons donc l'étude du droit international du droit d'auteur pour nous consacrer exclusivement à l'étude des principales directives adoptées en la matière. Nous envisagerons donc l'étude de l'harmonisation par type d'œuvre, qui met le droit d'auteur au service de la protection de l'investissement (Titre 1), mais aussi l'étude de l'harmonisation que la doctrine a qualifié de « transversale » (Titre 2).

¹ *Livre Vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information*, Doc. COM (95) 382 final, le 19 juill. 1995.

² *Suites à donner au Livre Vert*, n° 1.3, p. 2.

³ D. Franzone, *Droit d'auteur et droits voisins : bilan et perspective de l'action communautaire*, *Rev. Mar. Un. Eur.*, 1993, n° 2, pp. 143 à 170, notamment p. 149.

TITRE 1.- L'HARMONISATION DITE CATÉGORIELLE

Cette méthode d'harmonisation a été la première à être employée par la Communauté. Elle ne s'intéresse pas à la défense des auteurs de manière générale, mais à la protection d'un type d'œuvre tout à fait particulier en raison de son importance économique majeure : le logiciel et les bases de données. Le but est de garantir aux investisseurs une certaine sécurité juridique dans leurs transactions.

Deux directives ont donc été élaborées et elles présentent de nombreuses similitudes. Nous envisagerons donc, à travers ces deux directives, l'étude des principes communs à ces types d'œuvres (Chapitre 1) avant de voir quels sont les éléments nécessaires à une telle protection par le droit d'auteur (Chapitre 2).

CHAPITRE 1.- LA MISE EN PLACE DE PRINCIPES COMMUNS À CES TYPES D'ŒUVRES

La directive « programme d'ordinateur » est le premier texte de droit dérivé adopté en matière de droit d'auteur¹. La reconnaissance d'une protection des programmes d'ordinateur n'allait pas de soi dans la mesure où la doctrine s'en était émue lorsque la France avait introduit une telle protection en 1985. Malgré ces critiques, la Communauté a quand même décidé d'attribuer une protection à ces œuvres. Le même problème s'était posé pour la protection des bases de données. Toutefois, la encore, la Communauté a adopté une directive afin de leur accorder une protection².

Nous pouvons nous apercevoir que ces textes présentent des similitudes quant aux conditions d'octroi de la protection (Section 1) mais aussi quant à l'étendue de cette protection (Section 2).

¹ Directive du 14 mai 1991, n° 91/250, *J.O.C.E.*, n° L. 122, 17 mai 1991.

² Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996, *J.O.C.E.*, n° L. 77 du 27 mars 1996, p. 20.

SECTION 1.- DES CONDITIONS D'OCTROI DE LA PROTECTION SIMILAIRES

Les deux directives prévoient des conditions d'octroi qui se recoupent. Ces conditions d'octroi sont classiques en matière de droit d'auteur. Elles tiennent dans la définition de l'objet protégé (§1), dans la définition de l'originalité (§2), et enfin, ces directives envisagent également les bénéficiaires de la protection (§3).

§1.- L'OBJET DE LA PROTECTION

En fait, la directive « logiciel » ne définit pas réellement ce qu'elle entend par « programmes d'ordinateur » (A) mais insiste sur la distinction du fond et de la forme rappelant que seule l'expression est protégeable par le droit d'auteur (B). La directive « base de données » quant à elle donne une définition de ce qu'est la base de données (C).

A.- LA NOTION DE PROGRAMME D'ORDINATEUR

La directive rattache le programme d'ordinateur à la catégorie des œuvres littéraires, au sens de la Convention de Berne (1), mais force est de constater que ce rattachement ne peut être que lacunaire (2).

1.- Le programme d'ordinateur, une œuvre littéraire

L'article 1 de la directive dispose que « *les Etats membres protègent les programmes d'ordinateur par le droit d'auteur en tant qu'œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* ». Cette assimilation a été faite, pour J. Huet, dans un « *souci d'éviter toute ambiguïté et de protéger les logiciels en tant qu'œuvres littéraires, et non comme s'ils étaient des œuvres littéraires* »¹.

Toutefois, ni la directive, ni la Convention de Berne ne définissent la notion de programme d'ordinateur, cette notion n'étant même pas abordée par la Convention.

2.- Une définition lacunaire

¹ J. Huet, *La directive communautaire du 14 mai 1991 sur la protection des programmes d'ordinateur et sa transposition en droit français, Les Petites Affiches*, 6 mai 1992, n° 55, pp. 15 à 28.

Aucune définition du programme d'ordinateur n'est donnée. Tout au plus, l'article 1 *in fine* précise que « *le terme programme d'ordinateur (...) comprend le matériel de conception préparatoire* ». Le considérant 7 précise que ce terme « *visé les programmes sous quelque forme que ce soit, y compris ceux qui sont incorporés au matériel* » et ajoute que ce terme comprend également « *les travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'il soit de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur* ».

Nous voyons donc bien que cette définition est lacunaire et permet d'englober tout type de logiciels, les logiciels qui servent au fonctionnement des machines comme les logiciels d'application.

B.- LA PROTECTION DE L'EXPRESSION

La protection n'est accordée qu'à la seule expression et non aux idées. Le considérant 13 de la directive est explicite sur ce point : « *les idées et principes qui sont à la base des différents éléments d'un programme, y compris ceux qui sont à la base des interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur* ».

Nous voyons alors qu'il existe une différence entre la directive « logiciel » et la directive « base de données » dans ce sens que la seconde directive établit une protection *sui generis* pour les bases de données, celle-ci ne répondant pas aux conditions de protection exigées par le droit d'auteur, notamment en terme d'originalité.

C.- LA DÉFINITION DE LA BASE DE DONNÉES

L'article 1 de la directive « base de données » prévoit une protection de toutes les bases de données « *quelque soit leurs formes* ». La base de données est définie comme étant « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière* ».

Le considérant 17 de cette directive estime que « *le terme base de données doit être compris comme s'appliquant à tout recueil d'œuvres littéraires, artistiques, musicales ou autres, ou de matières telles que textes, sons, images, chiffres, faits et données ; (...) qu'il s'ensuit qu'une fixation d'œuvre audiovisuelle, cinématographique, littéraire ou musicale en tant que telle n'entre pas dans le champ d'application de la présente directive* ».

Par là même, nous voyons donc que la Communauté à éviter de prendre une définition fourre-tout. Certes, celle-ci est volontairement large afin de permettre d'englober plusieurs situations et plus particulièrement les œuvres multimédias¹, mais elle n'a pas vocation à accueillir toute sorte de biens.

Aussi, la directive prévoit de dissocier les bases de données et les logiciels dans son considérant 19 car les logiciels bénéficient exclusivement de la protection spécifique de la directive du 14 mai 1991.

Au contraire, selon le considérant 20, « *les éléments nécessaires au fonctionnement et à la consultation de certaines bases de données, tels le thésaurus et le système d'indexation* » peuvent bénéficier de la protection au titre de base de données. Cette protection peut être de plusieurs formes. Elle peut résulter d'un droit d'auteur ou d'un droit *sui generis*.

§2.- L'ORIGINALITÉ

Cette question de la définition de l'originalité en ces matières, comme l'opportunité d'accorder une protection aux bases de données et aux logiciels, a donné lieu à un débat. Ici, la directive a tenté de développer une approche communautaire de la notion. En effet, « *un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier de la protection* » selon l'article 1§3 de la directive « programme d'ordinateur ». En fait, cet article est complété par le considérant n° 8 qui estime que « *les critères appliqués pour déterminer si un programme d'ordinateur constitue ou non une œuvre originale ne devraient comprendre aucune évaluation de la qualité ou de la valeur esthétique du programme* ». La directive reprend ici les principes applicables en droit d'auteur.

Toutefois, la doctrine s'est divisée quant à la définition donnée à l'originalité, envisagée comme une « *création intellectuelle propre à son auteur* ». Il semblerait, comme l'énonce H. Cohen Jehoram, que la définition de l'originalité en l'espèce emprunte au droit anglo-saxon et au droit continental. Pour lui, « *la définition commence avec une référence formelle de la conception anglaise de l'originalité avec les mots propres à son*

¹ Cf. P. Sirinelli, *Industries culturelles et nouvelles techniques, Documentation française*, Paris 1994, pp. 78-79.

auteur mais continue ensuite en embrassant la conception continentale avec le mot création »¹.

Cette définition de compromis a amené une partie de la doctrine à s'interroger sur sa pertinence. En effet, certains auteurs se sont demandés si cette définition n'était qu'un « *texte creux, vide de tout sens ou (si elle avait) une véritable portée* »².

Cette définition a toutefois été reprise par l'article 3 de la directive « base de données » mot pour mot. Pour F. Gotzen, « *l'originalité peut être atteinte même si l'auteur utilise des éléments banals qui, pris isolément, ne seraient pas susceptibles de protection dès lors qu'il les regroupe de manière personnelle* »³.

Toutefois, l'article 3§2 précise que le droit ne protège que la structure de la base de données et non son contenu. Cela veut dire que les concurrents pourront utiliser le contenu de ces bases de données, sous réserve bien évidemment de l'autorisation des ayants droits des œuvres protégées incorporées dans la base de données.

Cette limite de la protection du droit d'auteur qui, par le jeu conjugué de la condition d'originalité et de la protection limitée à la forme conduit à exclure de la protection un travail intellectuel banal, est contrebalancée, dans la directive, par l'octroi d'un droit *sui generis*.

§3.- LES BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION

Les deux directives précisent qui sont les titulaires des droits (A) mais laissent le soin aux Etats membres de définir les personnes qui seront admis à se prévaloir des dispositions de la loi nationale (B).

A.- LES TITULAIRES DES DROITS

Deux catégories de titulaires ont vocation à cohabiter ici. Tout d'abord, les directives prévoient la reconnaissance de la qualité d'auteur aux créateurs personnes physiques (1) et prévoient

¹ H. Cohen Jehoram, *Cumulation of protection in EC Design Proposal*, *E.I.P.R.* 1994, n° 12, p 519.

² A. Lucas, P. Sirinelli, *L'originalité en droit d'auteur*, *J.C.P.* 1993, I, 3681, n° 479.

³ F. Gotzen, *Grandes orientations du droit d'auteur dans les Etats membres de la C.E.E. en matière de banques de données*, in *Banques de données et droit d'auteur*, colloque de l'I.R.P.I., Litec, Paris 1987, pp. 85 à 98.

l'attribution des droits à l'employeur sur l'œuvre conçue par leurs employés (2).

1.- L'octroi de la qualité d'auteur aux créateurs personnes physiques

Le principe est l'octroi de la qualité d'auteur à celui qui a effectivement créé le logiciel. Toutefois, les deux directives prévoient que la qualité d'auteur peut être reconnue à une personne morale dans deux hypothèses : tout d'abord quand une législation nationale d'un Etat membre prévoit que la titularité des droits pourra être dévolue à une personne morale, mais aussi dans le cadre d'une œuvre collective.

Aussi, l'article 2§2 de la directive logiciel et l'article 4§3 de la directive base de données disposent que « *lorsque le programme est créé en commun par plusieurs personnes (physiques ou morales), les droits exclusifs sont détenus en commun* ». Les directives semblent ici viser les œuvres de collaboration qui aboutit, dans le système français, à une indivision. Dans ce cas, l'exercice des droits risque d'être compliqué car il requiert l'unanimité des coauteurs d'où la nécessité d'aménagements contractuels.

2.- La titularité des droits dévolue à l'employeur

Cette disposition a été prise sous l'emprise des pressions des *lobbies*. Il semble logique que la Communauté ait opté pour cette solution dans la mesure où les investissements doivent être importants dans l'optique de créer un logiciel. Si un droit ne leur avait pas été accordé, il n'est pas sûr que les entreprises auraient consentis à de tels efforts financiers.

Le régime qui a été mis en œuvre s'apparente au régime des inventions des salariés en droit français¹. L'article 2§3 dispose que « *lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires* ».

Toutefois, il ne semble pas que l'employeur puisse être considéré comme auteur contrairement à ce que laisse présager l'article 2§1, mais il sera considéré, tout au plus, comme titulaire primaire des droits exclusifs. Cela semble aller de soi dans la mesure où seuls les droits patrimoniaux sont cédés et cette cession n'est qu'une présomption simple comme l'atteste la réserve des

¹ A. Chavanne, J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle, Précis D.*, Paris, 1993.

dispositions contractuelles contraires. De plus, l'emploi du terme « *habilité à exercer* » renforce ce point de vue .

Aussi, l'employé semble conserver la titularité du droit moral puisque la directive n'en parle pas. Cette dualité pourrait engendrer des conflits que les juridictions nationales auront à régler. Toutefois, l'employé, titulaire du droit moral, ne pourra l'utiliser de manière intempestive car la notion d'abus du droit moral est une réalité qu'il ne saurait écarter.

Contrairement à la directive logiciel, aucune disposition de la directive base de données ne traite de la question de l'œuvre du salarié. Elle est laissée, selon le considérant 29, « *à la discrétion des Etats membres* ». Elle précise simplement que les Etats membres pourront prévoir un régime de présomption de dévolution de l'exercice des droits patrimoniaux à l'employeur, ce que, à n'en pas douter, les Etats membres ne se priveront de faire.

B.- LE JEU DU DROIT INTERNATIONAL

L'article 3 de la directive logiciel prévoit que « *la protection est accordée à toute personne physique ou morale admises à bénéficier des dispositions de la législation nationale en droit d'auteur applicable en matière d'œuvre littéraire* ». Ainsi, si des éléments d'extranéité existent, aucune règle de conflit communautaire n'a vocation à s'appliquer. Le texte opère ici par renvoi au droit international privé de chaque Etat membre.

En cette matière, le risque de conflit de qualification est quasi nul dans la mesure où les Etats membres font tous partie de la Convention de Berne. En vertu de cette Convention, tous les ressortissants des Etats parties doivent jouir de droits identiques à ceux reconnus dans l'Etat de l'Union de Berne où ils demandent la protection.

La directive fait donc appel, de manière indirecte, à la Convention de Berne pour harmoniser les critères d'octroi de la protection aux auteurs ou aux logiciels étrangers.

Cependant, il n'existe pas de dispositions comparables en matière de protection de base de données. Toutefois, selon V.-L. Bénabou, « *il ne fait pas de doute que les principes de la Convention de Berne ont également vocation à s'appliquer* »¹. Elle ajoute que cette « *interprétation est (...) entérinée par l'intégration des accords ADPIC dans le droit communautaire, puisque cette convention prévoit expressément le principe du*

¹ V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, op. cit., p. 251.

traitement national pour les droits qu'elle reconnaît, ce qui inclut la protection des programmes d'ordinateur mais également celle des bases de données ».

SECTION 2.- L'ETENDUE DE LA PROTECTION

La directive logiciel permet au titulaire des droits la possibilité d'autoriser ou d'interdire la plupart des exploitations pouvant être faites à partir d'un programme d'ordinateur. Toutefois, ce monopole d'exploitation ne doit pas empêcher, ni un usage normal du logiciel par le consommateur, ni que des progrès soient réalisés dans l'industrie informatique. En effet, dans ce domaine, les logiciels antérieurs servent le plus souvent de point de départ à l'élaboration de modèles plus appropriés à la demande de rapidité et d'efficacité des utilisateurs.

La directive base de données est animée par cette même logique. C'est ainsi que les directives prévoient au bénéfice des titulaires une protection qui s'inscrit dans les règles traditionnelles du droit d'auteur (§1). Mais, dans un souci de progrès des logiciels et des bases de données, la Communauté a prévu un certain nombre de restrictions des droits ce qui constituent des prérogatives au bénéfice des utilisateurs de ces œuvres (§2).

§1.- LA RECONNAISSANCE DE DROITS EXCLUSIFS AU BÉNÉFICE DES TITULAIRES DES DROITS

Ce droit exclusif permet au titulaire de posséder une batterie de prérogatives (A) qui peuvent se voir limiter dans certains cas par un principe jurisprudentiel qui connaît ici sa première consécration légale : le principe de l'épuisement des droits (B). Il est à noter que la violation de ce droit exclusif entraîne des sanctions. Ces sanctions ont lieu d'être spécialement dans le but d'éviter le piratage (C).

A.- LES PRÉROGATIVES DES TITULAIRES DU DROIT EXCLUSIF

C'est l'article 4 de la directive intitulé « *actes soumis à restrictions* » qui contient les différentes prérogatives des titulaires du droit exclusif. Le principe énoncé par cet article est la liberté d'accès et non la protection au titre du droit d'auteur. L'article 5 de la directive base de données reprend le même principe. Cette formulation fait du droit d'auteur une exception à la liberté du public d'user de ces œuvres comme bon lui semblerait.

Aussi, la directive logiciel ne prévoit aucun droit de représentation qui est une pierre angulaire du droit d'auteur. Cette non reconnaissance d'un droit de représentation semble préjudiciable et certains auteurs considèrent le silence des textes comme étant une omission et non pas une volonté du législateur communautaire d'écarter du champ d'application de la directive le droit de représentation¹. Ce point de vue semble être conforté par le fait que la directive base de données prévoit la reconnaissance du droit de représentation.

C'est cette dernière directive qui énumère de la manière la plus large les différentes prérogatives reconnues au titulaire et ce, afin d'englober toute sorte d'exploitation. Ainsi, elle subordonne à l'autorisation du titulaire « *toute reproduction, distribution, communication, exposition ou représentation au public des résultats des actes visés au point b* (: les actes d'adaptation) ». Le champ d'application des prérogatives semblent ainsi bien large. Il l'est d'autant plus qu'il s'agit d'un droit exclusif et non pas d'un système de licence obligatoire.

Il en est de même pour la directive logiciel qui consacre « *le droit de faire ou d'autoriser* ». La formule utilisée par l'article 4 est large et permet ainsi au titulaire de contrôler strictement toute sorte de reproduction. Il semble ici que certaines exceptions du droit d'auteur n'ait pas vocation à s'appliquer. En effet, il n'est fait nul part mention dans le texte de la directive de l'exception de courte citation. Une exception, étant d'application stricte, doit impérativement être prévue pour pouvoir prospérer. Tel n'est pas le cas ici. Il faut donc en conclure que cette exception n'existe pas en la matière.

Ainsi, selon le texte de la directive, le stockage du programme même dans un laps de temps très court, la copie du programme, la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre forme de transformation d'un programme d'ordinateur, mais aussi, toute forme de distribution y compris la location, au public de l'original ou de copies, est soumis au consentement du titulaire du droit exclusif.

B.- LE PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT DES DROITS

Les deux directives consacrent expressément l'épuisement du droit de distribution. En effet, l'article 4 c) de la directive logiciel et l'article 5 c° de la directive base de données prévoient l'application de ce principe.

¹ Cf. en ce sens, V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, op. cit., p. 253.

Nous pouvons noter ici que les directives semblent conditionner l'application de ce principe à « *la première vente* », ce qui pourrait signifier, *a contrario*, que la commercialisation opérée par le biais de licences n'entraîneraient pas l'épuisement du droit¹. Il semble alors le titulaire resterait maître de toutes les exploitations faites par l'acquéreur du support à l'exception de la revente de celui-ci.

Il nous faut ajouter que le considérant 33 de la directive base de données écarte l'application de ce principe d'épuisement des droits pour les actes de communication en ligne qui constituent des prestations de services, et ce, même pour les reproductions tirées de ces communications en ligne. Il semble ainsi que le champ d'application du principe de l'épuisement des droits est fortement limité.

Cette vision semble aller à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de Justice car ici, le principe de l'épuisé se trouve confiner à la simple vente ce qui pourrait être préjudiciable au principe de libre circulation.

C.- LES SANCTIONS EN CAS DE VIOLATION DE CE DROIT EXCLUSIF

Outre les droits reconnus aux titulaires, la directive logiciel comporte un article 7 qui édicte des mesures spéciales de protection qui ont pour but de sanctionner la violation du droit exclusif mais aussi les actes qui rendent cette violation possible. Les Etats membres sont tenus par ces dispositions.

Les deux premiers alinéas invitent les Etats membres à prendre des mesures appropriées contre le fait « *de mettre en circulation une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire* » ou de « *détenir à des fins commerciales une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire* ». Par ce biais, la Communauté semble viser les actes de piratage dans les hypothèses où la personne a conscience de l'illicéité de la mise en circulation ou de la détention. Il semble alors que le détenteur de bonne foi ne puisse être sanctionné.

Le troisième alinéa appelle quant à lui les Etats membres à agir contre la mise en circulation ou la détention à des fins commerciales de « *tout moyen ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation de tout dispositif technique éventuellement mis en place pour protéger un programme d'ordinateur* ». Il semble ainsi que la sanction porterait

¹ Th. Dreier, *La directive du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, J.C.P. 1991, II, 3536.

également sur le matériel permettant de faire des copies illicites : le matériel de déplombage. Aussi, la directive ajoute que « *toute copie illicite d'un programme d'ordinateur est susceptible de saisie conformément à la législation de l'Etat membre concerné* ».

En conclusion, il semble que la piraterie soit efficacement prise en compte par les différentes directives applicables en la matière. Toutefois, les prérogatives reconnues au titulaire font l'objet de certaines limites qui tendent à faciliter l'utilisation des œuvres par les utilisateurs et à favoriser l'essor des industries de l'informatique et de l'information.

§2.- LES LIMITES AU DROIT EXCLUSIF

Les deux directives prévoient l'attribution de certaines prérogatives aux utilisateurs qui ont pour effet de limiter le droit exclusif des titulaires. Ces droits accordés aux utilisateurs apparaissent comme des prérogatives à part entière. Mais plus qu'un droit qui serait accordé aux utilisateurs, il s'agit là d'un principe général qui découle des directives d'harmonisation : le principe de la libre utilisation. Toutefois, ces prérogatives diffèrent selon que l'on est en présence de logiciels (A) ou que l'on est en présence de base de données (B).

A.- LES LIMITES AU DROIT EXCLUSIF DES TITULAIRES DES DROITS SUR LE LOGICIEL

Deux séries d'exception au droit exclusif de l'auteur sont prévues par la directive logiciel. Ces exceptions sont issues des articles 5 et 6 de la directive et concernent soit les opérations courantes dont l'utilisateur peut avoir besoin pour une utilisation effective du logiciel dont il a licitement la jouissance (1), soit la décompilation qui consiste à s'introduire dans l'expression même du programme.

1.- Les opérations courantes

Ces actes, en fait, ne menacent pas, *a priori*, le contenu du programme. L'article 5 énumère trois exceptions au droit exclusif qui ont pour objet essentiel de faciliter l'utilisation du programme par celui qui a le droit de s'en servir. Elles ne profitent qu'à « *l'acquéreur légitime* », « *la personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur* » ou la « *personne habilitée à utiliser une copie* ». Ces opérations consistent en la reproduction nécessaire à l'utilisation (a), en la possibilité de procéder à une copie de sauvegarde (b), et enfin en un droit d'analyse (c).

a.- La reproduction nécessaire à l'utilisation

Le droit de reproduction et le droit d'adaptation ne sont pas soumis à autorisation du titulaire en vertu de l'article 5§1 « *lorsque les actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination, y compris de corriger des erreurs* ». Le considérant 16 précise que le « *fait de permettre la reproduction techniquement nécessaire à l'utilisation du programme par son acquéreur légal* » est conforme à la destination d'un programme.

Selon J. Huet, cette « *solution va de soi puisque le logiciel présente cette particularité de ne pas pouvoir être utilisé sans une telle manipulation, le stockage en mémoire vive étant nécessaire à sa mise en œuvre* »¹. La reproduction autorisée par la directive semble s'apparenter à une simple opération de chargement du logiciel dans le disque dur de l'ordinateur afin que celui-ci puisse en effectuer le traitement. Il ne s'agit donc pas de permettre à l'utilisateur une reproduction matérielle du programme mais une utilisation effective de celui-ci. Dans ce cas, nous pouvons nous apercevoir que la limite apportée au droit exclusif du titulaire est somme toute mineure.

Il semble cependant que cette possibilité puisse être écartée par contrat. Il semble que cette disposition est inutile et comme le fait remarquer J. Huet, une telle possibilité pourrait être une cause de nullité du contrat car la cause de l'achat d'un programme est son utilisation effective et non pas sa détention matérielle.

Aussi, l'article 5 prévoit que l'utilisateur dispose d'une d'adaptation du logiciel à ses besoins. Cette possibilité est toutefois strictement encadrée car seule la correction des erreurs restent possibles. De cette possibilité, J. Huet en voit une seconde : la possibilité pour l'utilisateur d'assurer sa propre maintenance.

¹ J. Huet, *L'Europe des logiciels : les droits des utilisateurs*, D. 1992, chr., p. 315.

Cette exception au droit exclusif est applicable « *sauf dispositions contractuelles spécifiques* » ce qui n'est pas le cas des deux autres exceptions qui, selon l'article 9§1, sont d'ordre public.

b.- La copie de sauvegarde

Cette exception au droit exclusif est prévue par l'article 5§2 de la directive qui dispose que : « *Une personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur ne peut être empêchée par le contrat d'en faire une copie de sauvegarde dans la mesure où celle-ci est nécessaire pour cette utilisation* ». Cette exception laisse la possibilité aux utilisateurs légitimes de faire une copie de secours.

Il semblerait alors que cette possibilité ne fasse pas obstacle, pour le titulaire des droits de verrouiller son logiciel en écriture puisqu'il ne doit fournir à l'utilisateur légitime que la possibilité d'en faire une copie. Aussi, il semblerait que cette disposition soit une exception à la copie privée. En effet, il ne semble pas que la directive organise en la matière un droit général à la copie privée dans la mesure où seule la copie de sauvegarde est autorisée.

Enfin, cette disposition est impérative et par conséquent, les Etats membres ne sauraient y déroger.

c.- L'analyse de programme

La directive prévoit un droit à l'analyse du programme. En effet, l'article 5§3 dispose que : « *La personne habilitée à utiliser une copie d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base de n'importe quel élément du programme, lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer* ».

Cette possibilité a été autorisée qu'après avoir été débattue. En effet, cette exception est issue de la proposition modifiée de la Commission¹ suite à un amendement du Parlement européen. Selon J. Huet, il s'agit d'un acte d'ingénierie inverse² et ces actes ne sont « *pas sujets aux restrictions stipulées par l'article 6 à propos de la décompilation* » selon T. Dreier³ car elle ne nécessite pas au préalable, la traduction de la forme du code programme. Toutefois,

¹ Doc. COM (90) 509 final.

² J. Huet, *op. cit.*, p. 24.

³ T. Dreier, *op. cit.*, p. 354.

elle peut légitimer des actes de reproduction dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires à l'analyse du logiciel.

Sur cette question, la doctrine est divisée. En effet, certains y voient un principe général alors que d'autres pensent, au contraire, que la directive prohiberait l'ingénierie inverse de façon générale et laisserait seulement aux utilisateurs des prérogatives strictement limitées⁴.

En effet, en la matière, le droit d'auteur n'a pas vocation à protéger les idées, mais les investisseurs ne souhaitent pas voir leurs programmes copiés. Pour ce faire, ils n'ont d'autre recours que de s'appuyer sur d'autres formes de protection

2.- La décompilation

La décompilation consiste à transcrire en langage intelligible les informations contenues dans le programme en code machine qui se réalise en code binaire avec des 0 et des 1. Selon J. Huet, on peut la définir comme « *la réécriture, à partir du code-objet, d'un pseudo code-source du programme, c'est à dire d'une version en langage évolué, compréhensible par l'homme, telle qu'elle aurait pu être écrite par l'auteur lui même pour produire le code machine, celui-là seul dont l'utilisateur disposait* »¹. Cette technique permet d'avoir accès à l'intégralité des informations, protégées ou non, qui ont participé à l'élaboration du programme.

La question était ici de savoir dans quelle mesure ces opérations de décompilation étaient possibles car les principaux créateurs refusaient cet accès pour les utilisateurs dans la mesure où, pour eux, « *l'analyse des idées et des principes d'un logiciel ôte tout intérêt pratique à sa protection, puisque ce sont précisément ces éléments qu'il importe de protéger* »².

Toutefois, cette possibilité permet de créer des interfaces compatibles les unes avec les autres. Elle permet également d'améliorer le fonctionnement conjoint de différents programmes et d'éviter que les grandes entreprises ne s'approprient certaines idées, en n'empêchant l'accès aux concurrents potentiels.

⁴ Cf. en ce sens, J. Huet, *Le reverse engineering, ou ingénierie inverse, et l'accès aux interfaces dans la protection des logiciels en Europe : question de droit d'auteur et du droit de la concurrence*, D. 1990, chr. XVII, p. 99 ; mais aussi M. Vivant, *Ingénierie inverse, ingénierie perverse ?*, J.C.P. 1991, éd. E chr., n° 56.

¹ J. Huet, *op. cit.*, p. 25.

² J. Beer-Gabel, R. Chemain, *La décompilation des logiciels : l'industrie européenne face au droit d'auteur*, Rev. Trim. Dr. Eur. 1991, n° 3, p. 372.

La directive a du trouver un compromis. Elle autorise la décompilation dans une certaine mesure (a) tout en limitant les conditions d'utilisation des informations ainsi obtenues (b).

a.- La décompilation autorisée

Cette exception au droit exclusif est prévue à l'article 6 de la directive qui dispose que : « *L'autorisation du titulaire des droits n'est pas requise lorsque la reproduction du code ou la traduction de la norme de ce code au sens de l'article 4 ; points a) et b) est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un programme d'ordinateur créé de façon indépendante avec d'autres programmes* ». Pour ce faire, la directive ajoute que certaines conditions doivent impérativement être réunies. Tout d'abord, il faut que ces actes soient « *accomplis par le licencié ou par tout autre personne jouissant du droit d'utiliser une copie du programme ou pour leur compte par une personne habilitée à cette fin* ». Ensuite, il faut que « *les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été facilement et rapidement accessibles aux personnes visées au point a)* ».

L'objectif ici est de favoriser l'émergence de nouveaux programmes qui pourront s'interconnecter avec ces systèmes « mères ». Par exemple, *Microsoft* a tout intérêt à ce que de nouveaux logiciels puissent se concevoir sous *Windows*, car les utilisateurs de ces exploitations devront, pour les utiliser, acquérir le système d'exploitation

Il existe toutefois une limite à la décompilation. En effet, la directive prévoit que cette opération ne peut être envisagée que si elle a pour but de réaliser « *l'interopérabilité* » du programme avec d'autres. De plus, seules les informations contenues dans les interfaces peuvent assurer cette interopérabilité c'est à dire « *les parties du programme qui assurent (l') interconnexion et (l') interaction entre les éléments des logiciels et des matériels* ». Cependant, techniquement, il semble impossible de procéder à une décompilation partielle du programme, limitée aux interfaces. La directive autorise donc la traduction intégrale du code-objet en code-source ce qui, du point de vue des auteurs, fragilise le monopole et augmente les risques de contrefaçon. C'est pour cela que la directive encadre l'utilisation des informations qui seraient obtenues de cette façon.

b.- La limitation de l'utilisation des informations obtenues

L'article 6§2 énumère les utilisations prohibées. Tout d'abord, les informations obtenues ne peuvent être « *utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du programme d'ordinateur créé de façon indépendante* ». Ensuite, elles ne

peuvent être « *communiquées à des tiers, sauf si cela s'avère nécessaire à l'interopérabilité du programme d'ordinateur créé de façon indépendante* ». Enfin, elles ne peuvent être « *utilisée pour la mise au point, la reproduction ou la commercialisation d'un programme d'ordinateur dont l'expression est fondamentalement similaire ou pour tout acte portant atteinte au droit d'auteur* ».

De ces limitations, J. Huet en déduit que « *le logiciel créé (...) par le concurrent potentiel du titulaire (...) doit être l'œuvre propre de ce concurrent : ce logiciel ne doit pas reprendre à la lettre le programme décompilé, ni même s'en inspirer de trop près* »¹.

Il nous faut préciser ici que ces dispositions, en vertu de l'article 9 de la directive, a une force impérative et, à ce titre, les Etats membres se doivent d'en tenir compte.

B.- LES LIMITES AU DROIT EXCLUSIF DES TITULAIRES DES DROITS SUR LES BASES DE DONNÉES

Selon la directive base de données, deux catégories d'exception peuvent être soulevées. La première vise les actes normaux (1) nécessaires à l'exploitation de la base par son acquéreur alors que la seconde s'apparente aux exceptions traditionnellement apportées au droit d'auteur dans les Etats membres pour des considérations d'intérêt général (2).

1.- Les exceptions issues des actes normaux

La directive dispose que « *l'utilisateur légitime d'une base de données ou de copies de celle-ci peut effectuer tous les actes visés à l'article 5 qui sont nécessaires à l'accès au contenu de la base de données et à son utilisation normale par lui-même sans l'autorisation de l'auteur de la base* ».

Il semble en effet normal que l'utilisateur puisse avoir accès à la base de données qu'il a légitimement acquis. Pour ce faire, la directive a conféré à cette disposition une valeur impérative de façon à ce qu'aucune convention ne puisse s'y opposer. En effet, en vertu de l'article 15 de la directive, « *toute disposition contractuelle contraire à l'article 6§1 est nulle et non avenue* ». Au contraire, cette force impérative n'est pas reconnue aux exceptions motivées par des considérations d'intérêt général.

¹ J. Huet, *op. cit.*, p. 27.

2.- Les exceptions motivées par des considérations d'intérêt général

L'article 6§2 prévoit une batterie d'exceptions que les Etats membres ont la faculté de prévoir dans leur droit interne.

La première de ces exceptions est relative à « *la reproduction à des fins privées d'une base de données non électronique* ». Celle-ci est fortement limitée car elle ne peut s'appliquer qu'à des bases de données papier. En effet, la directive prévoit « *qu'aucune exception ne devrait être permise en ce qui concerne les bases de données électroniques, compte tenu notamment de la facilité avec laquelle celles-ci peuvent être reproduites* ».

Ensuite, la directive considère que les Etats membres peuvent apporter des restrictions aux droits exclusifs quand « *il y a utilisation à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique et dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi (...); utilisation à des fins de sécurité publique, ou aux fins d'une procédure* » ou « *lorsqu'il s'agit d'autres exceptions au droit d'auteur traditionnellement admises par leur droit interne, sans préjudice des points a), b), c)* ». Toutefois, l'article 6§3 prévoit que ces exceptions ne peuvent être interprétées « *de façon à permettre son application d'une manière qui cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ou qui porte atteinte à l'exploitation normale de la base de données* ». C'est ainsi que le droit français pourrait continuer à prévoir les exceptions en matière de courte citation ou de revue de presse.

Toutefois, bien que l'investissement consenti doit être protégé, cette protection ne saurait être faite uniquement sur le fondement du droit d'auteur dans la mesure où celui-ci ne saurait avoir une compétence aussi large. C'est dans cette optique que la directive a mis en place une protection *sui generis* qui va remplir cette fonction de garantie auprès des investisseurs.

CHAPITRE 2.- LES ÉLÉMENTS IRRÉDUCTIBLES À LA PROTECTION PAR LE DROIT D'AUTEUR

En effet, comme le disent MM. Alpa et Gaggero, « l'information devient un bien commercialisable qui fait l'objet d'une production industrielle »¹. Le marché des bases de données devient de plus en plus important au sein de la Communauté ce qui a amené les instances communautaires à élaborer une législation spécifique s'écartant du droit d'auteur² dans la mesure où celui-ci n'avait pas vocation à appréhender la matière dans son ensemble. En effet, selon M. Pattison, « La Commission s'attend à ce que le marché communautaire des bases de données atteigne 3,5 milliards d'euros en 1992 et augmente exponentiellement ensuite »³.

La Communauté, bien qu'elle n'a pas mis en place une telle législation en matière de logiciel, a réussi à mettre en place une protection *sui generis* en matière de protection de bases de données (Section 1). Cette protection est semble-t-il cumulable avec le droit d'auteur et ce cumul a entraîné des remous dans la doctrine (Section 2).

SECTION 1.- LA CRÉATION D'UNE PROTECTION *SUI GÉNÉRIS*

Ce droit *sui generis*, qui a pour but de protéger les bases de données, est différent du droit d'auteur dans la mesure où elle ne repose pas sur les mêmes critères et ne confère pas les mêmes droits. Ce droit nouveau semble s'apparenter à une sorte d'action en concurrence déloyale *a priori*⁴, au profit du fabricant de la base de données.

¹ G. Alpa, P. Gaggero, *La protection des bases de données dans l'avant projet communautaire*, R.I.D. Comp. 1994, n° 4, p. 1070.

² D. Sillard-Malphettes, *Bases de données : proposition de directive européenne du 29 janvier 1992*, R.D.P.I., juin 1992, n° 4, pp. 28-29.

³ M. Pattison, *The European Commission's Proposal on the Protection of Computer Databases*, E.I.P.R. 1992, n° 4, p. 113.

⁴ Cf. A. Weber, *La protection des bases de données : étude de la proposition de directive du Conseil et premières interrogations*, Gaz. Pal., 23 oct. 1993, p. 1273 ; ou encore F. Pollaud-Dulian, *Brèves remarques sur la directive du 11 mars 1996 concernant la protection des bases de données*, D. Affaires, n° 18, 2 mai 1996, p. 539.

Ce droit *sui generis* a pour objet de prémunir son titulaire contre les actions de ses concurrents qui tendraient à profiter de ce travail sans avoir à réaliser l'investissement nécessaire pour parvenir à ce résultat et n'a pas pour but de protéger la créativité de l'auteur de la base.

Au vu de la directive, il semble que le droit *sui generis* confère à l'auteur de la base une protection efficace (§1) ne laissant aux utilisateurs que des droits forts restreints (§2).

§1.- UNE PROTECTION EFFICACE DES FABRICANTS

La directive confère aux fabricants des bases de données un droit qui neutralise, pendant une certaine période, les effets de la concurrence. De plus, paradoxalement, ce droit semble conférer à son titulaire une protection au moins aussi forte si ce n'est plus que la protection conférée au titre du droit d'auteur. Cela est flagrant s'agissant du contenu (A) et de la durée de la protection (B). Aussi, cette directive semble réserver le bénéfice de ce droit à certaines catégories précises de titulaires dans la mesure où elle ne semble pas lier par les Conventions internationales (C).

A.- L'ÉTENDUE DE CETTE PROTECTION

L'article 7 de la directive intitulé « objet de la protection » précise à la fois l'objet de ce droit *sui generis* (1) ainsi que le contenu de ce droit (2) en ce qu'il dispose que « *les Etats membres prévoient pour le fabricant d'une base de données le droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de celle-ci, évaluée de façon qualitative, lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif* ».

1.- L'objet de ce droit *sui generis*

L'article 7§1 *in fine* précise que le bénéfice de ce droit est accordé si le contenu de la base représente, en termes d'obtention, de vérification ou de présentation, « un *investissement substantiel* ». Ce droit ne porte donc que sur le contenu de la base de données et non sur la seule structure de cette base et ce contenu doit avoir nécessité un investissement substantiel d'un point de vue qualitatif ou quantitatif.

S'il semble aisé de définir ce qu'est un investissement quantitativement substantiel, il semble plus difficile de définir l'investissement qualitativement substantiel. Il appartiendra donc à la Cour de Justice de le définir.

Aussi, l'article 8 de la directive précise que ce droit ne peut être accordé qu'aux seules parties substantielles de la base de données dans la mesure où l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielles ne semblent pas pouvoir porter préjudice à l'investissement du fabricant.

2.- Le contenu de ce droit *sui generis*

La directive permet au titulaire du droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la base de données. Selon la directive, « *le fabricant d'une base de données est la personne qui prend l'initiative et assume le risque d'effectuer les investissements ; que cela exclut de la définition de fabricant notamment les sous-traitants* ». Ce droit n'appartient donc pas au créateur de la base de données. Par conséquent, pour être titulaire de ce droit, il faut non seulement être un investisseur mais aussi l'initiateur de la base.

Le droit exclusif reconnu en la matière repose sur deux types d'application : l'extraction qui est un « *transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu (...) sur un autre support par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit* » et la réutilisation qui est « *toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes* ». Toutefois, la directive précise que ce droit « *peut être cédé ou donné en licence contractuelle* ». Toutefois, par le biais de l'affaire *Magill*¹, il semble que la pratique des licences obligatoires puissent être réintroduites.

Aussi, l'article 2§2b) de la directive prévoit expressément l'application du principe de l'épuisement. Toutefois, cet épuisement se trouve ici fortement limité dans la mesure où il ne s'applique qu'en cas de vente d'un support, à la revente de ce support. Pour tous les autres actes d'exploitation, location, transmission en ligne, copie de la base transmise en ligne, l'autorisation du fabricant est nécessaire et l'épuisement ne joue pas.

De plus, ce consentement, en vertu du considérant 44, est nécessaire en cas de transfert permanent ou temporaire du contenu de la base sur un autre support pour en permettre la visualisation. Il semble toutefois qu'on ne puisse intégrer dans ces autres supports le disque dur d'un ordinateur dans la mesure où, sans cela, l'utilisation de cette base de données semble délicate.

¹ Cf. *supra*.

Nous pouvons alors nous apercevoir que ce droit *sui generis* constitue un outil puissant pour le titulaire du droit, d'autant plus que sa durée est susceptible d'être prolongée.

B.- LA DURÉE DE CETTE PROTECTION

L'article 10 de la directive précise que la durée de ce droit est limitée à 15 ans à compter, soit de l'achèvement de la base, soit de sa mise à disposition du public si elle est réalisée dans les 15 ans qui suivent son achèvement.

Toutefois, le §3 permet au fabricant de renouveler la protection en cas de modification substantielle du contenu de la base, qu'elle soit qualitative ou quantitative. Pour cela, il faut que cette modification soit considérée comme un nouvel investissement substantiel. Par conséquent, la protection accordée au titre de ce droit *sui generis* peut être perpétuelle

En tout état de cause, en vertu des considérants 53 et 54, il appartient au fabricant de rapporter la preuve de la date d'achèvement et le point de départ de la nouvelle protection. La preuve sera ramenée dans le cas où il y a « *la réunion de critères permettant de conclure qu'une modification substantielle du contenu d'une base de données est à considérer comme un nouvel investissement substantiel* ». Ces notions sont vagues et nous ne savons pas vraiment à quoi cela pourrait correspondre. Il appartiendra donc à la Cour de Justice de préciser ces notions.

Nous voyons donc que cette protection est forte. Toutefois, il existe une limitation importante qui a trait aux bénéficiaires de cette protection.

C.- LES BÉNÉFICIAIRES DE CETTE PROTECTION

Le droit *sui generis*, de par sa nature, n'est pas soumis aux dispositions de la Convention de Berne. Les instances communautaires peuvent ainsi réserver cette protection à qui bon lui semble, et ce de façon arbitraire.

Ainsi, l'article 11 de la directive prévoit un triple système de rattachement. Tout d'abord, il prévoit que « *le droit prévu s'applique aux bases de données dont le fabricant ou son ayant droit sont ressortissants d'un Etat membre ou ont leur résidence habituelle sur le territoire de la Communauté* ». S'il s'agit de sociétés ou d'entreprises, le critère de la résidence habituelle est remplacée par le cumul du siège social réel ou, à défaut, du cumul du siège social statutaire et d'opérations qui « *doivent avoir un lien réel et continu avec l'économie d'un Etat membre* ». Il faut

ainsi que le pôle d'activité principal de l'entreprise soit situé dans la Communauté.

Toutefois, le §3 dispose que les « *accords étendant le droit prévu à l'article 7 aux bases de données fabriquées dans des pays tiers et non couvertes par les §1 et 2 sont conclus par le Conseil, sur proposition de la Commission* ».

Bien que ce droit soit réservé à une certaine catégorie de titulaires, il est très étendu, d'autant plus que les droits des utilisateurs sont plutôt restreints.

§2.- DES DROITS RESTREINTS POUR LES UTILISATEURS

Ces droits sont effectivement restreints comme le prouve l'intitulé même de l'article 8 de la directive : « *droits et obligations de l'utilisateur légitime* » (A). Par contre, il existe un certain nombre de limitations au droit *sui generis* motivées pour des raisons d'intérêt général qui, elles, semblent plus nombreuses (B).

A.- LES DROITS ET OBLIGATIONS DE L'UTILISATEUR LÉGITIME

Ces droits (1) et obligations (2) sont principalement issus de l'article 8 de la directive. Toutefois, il existe des dispositions annexes qui traitent de ces questions de façon indirecte.

1.- Le droit

La directive ne reconnaît à l'utilisateur légitime qu'un seul droit : « *le fabricant d'une base de données qui est mise à disposition du public de quelque manière que ce soit ne peut empêcher l'utilisateur légitime de cette base d'extraire et/ou de réutiliser les parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon quantitative ou qualitative, à quelque fin que ce soit* ».

En vertu de cet article 8§1, l'utilisateur n'est pas autorisé à faire des actes d'exploitations mais peut uniquement se servir d'un extrait de la base de données à condition que celui-ci ne constitue pas une partie substantielle de la base. Cette exception est garantie par l'article 15 qui prévoit que « *toute disposition contraire est nulle et non avenue* ».

La encore, il appartiendra à la jurisprudence de définir ce qui n'est pas substantiel dans la mesure où la directive ne le précise pas.

Toutefois, ce droit est contrebalancé par l'existence d'obligations à la charge de l'utilisateur de la base.

2.- Les obligations

L'article 8 contient deux séries d'obligations. Tout d'abord, l'utilisateur ne peut, dans le cadre de l'exception qui lui est accordée, porter atteinte aux droits des auteurs ou titulaires des droits voisins sur les œuvres ou prestations qui figurent dans la base.

Ensuite, « *l'utilisateur légitime d'une base de données qui est mise à la disposition du public de quelque manière que ce soit ne peut pas effectuer des actes qui sont en conflit avec l'exploitation normale de cette base, ou qui lèsent de manière injustifiée les intérêts légitimes du fabricant de la base* ». Cette obligation figure non seulement dans l'article 8§2 mais aussi dans l'article 7§5 qui précise que « *l'extraction et/ou la réutilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu de la base (...), ne sont pas autorisées* ».

Nous pouvons donc en conclure que l'exception dont bénéficie l'utilisateur est fort limitée ce qui montre bien que ce droit *sui generis* constitue une arme puissante aux mains du fabricant. Toutefois, il existe des exceptions motivées par des raisons d'intérêt général.

B.- LES EXCEPTIONS MOTIVÉES PAR DES RAISONS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

C'est l'article 9 qui prévoit ces exceptions et cet article reprend les dispositions applicables en droit d'auteur classique. Cependant, il faut que ces exceptions portent sur une partie substantielle de la base.

Par ce biais, la directive permet à l'utilisateur de procéder à une extraction et/ou une réutilisation de la base à des fins privées en ce qui concerne uniquement les bases de données non électroniques ou de faire « *une extraction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, pour autant qu'il indique la source et dans la mesure justifiée par le but non commercial à atteindre* » ou encore « *à des fins de sécurité publique ou aux fins d'une procédure administrative ou juridictionnelle* ».

Il nous faut enfin préciser que ces dernières dispositions ne présentent pas de caractère impératif et il appartient aux Etats membres, si bon leurs semble, de les insérer dans leur législation nationale. Aussi, se pose une question importante, à savoir la

possibilité pour le fabricant de cumuler protections, au titre du droit d'auteur et au titre du droit *sui generis*.

SECTION 2.- LA POSSIBILITÉ DE CUMULER LES DEUX PROTECTIONS

Deux problèmes se sont posés ici. Le premier était de savoir si les deux protections pouvaient s'appliquer à la même base de données (§1) et le second de savoir comment s'articulait la protection de la base elle-même avec la protection des œuvres ou prestations qui se trouvent à l'intérieur de cette base (§2).

§1.- LE CUMUL DU DROIT D'AUTEUR ET DU DROIT *SUI GENERIS*

Dans sa proposition initiale, la Commission était contre le principe du cumul des protections. Cependant, le droit d'auteur ne concernait que la structure de la base alors que le droit *sui generis* ne s'appliquait qu'au contenu de la base. Le contenu et le contenant n'étant pas lié, il semblait alors que le cumul de ces deux protections était possible.

Il apparaît alors que les deux protections sont indépendantes l'une de l'autre et c'est pourquoi la directive a retenu le possible cumul de ces deux protections. C'est ce qui ressort nettement de l'article 7§4 de la directive qui énonce que « *le droit du fabricant s'applique indépendamment de la possibilité pour la base de données d'être protégée par le droit d'auteur ou par d'autres droits* ». Par conséquent, il semble certain que ces deux protections peuvent être cumulées s'agissant de la même base de données.

§2.- L'ARTICULATION DE LA PROTECTION DE LA BASE AVEC LES ŒUVRES OU PRESTATIONS QUI Y SONT INCORPORÉES

Il existe en la matière un principe d'indépendance des protections des bases de données et des protections du contenu de ces bases. Les éléments du contenu de ces bases font ainsi parfois l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur (A) et parfois d'une protection par d'autres biais (B), la directive s'efforçant de préserver les droits des différents titulaires.

A.- LE RESPECT DES DROITS D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS SUR LES ŒUVRES OU PRESTATIONS INCORPORÉES

Les auteurs de la base et les fabricants de la base doivent se conformer aux modalités prévues par la protection des œuvres ou prestations qu'ils souhaitent intégrer dans leur base de données (1). Il en va de même pour les tiers qui utilisent cette base (2).

1.- Le respect des droits d'auteur par le concepteur de la base

L'article 4§2 énonce que « *la protection des bases de données par le droit d'auteur (...) ne couvre pas le contenu et elle est sans préjudice des droits subsistants sur ledit contenu* ». Par conséquent, celui qui réalise une base de données se doit de demander l'autorisation des titulaires des droits sur les éléments protégeables qu'il va incorporer dans sa base.

De même, l'article 7§4 *in fine* relatif au droit *sui generis* dispose qu' « *il s'applique indépendamment de la possibilité pour le contenu de cette base de données d'être protégé par le droit d'auteur ou par d'autres droits. La protection (...) par le droit visé au §1 est sans préjudice des droits existant sur leur contenu* ».

De plus, le considérant 26 ajoute que le droit des titulaires sur les œuvres contenues dans la base sont de nature exclusive. Il se peut alors, comme le prévoit le considérant 18, que l'auteur de l'œuvre contenue, par le biais de l'octroi d'une licence non exclusive, autorise un tiers à exploiter ces œuvres contenues, ce qui contribuerait à créer une concurrence entre ce dernier et le promoteur de la base de données.

2.- Le respect par les utilisateurs de la protection des œuvres contenues

Ce principe peut être obtenu d'une lecture *a contrario* de l'article 6§2. En effet, il semble que cette autorisation est indispensable « *sauf si l'utilisation entre dans le cadre des exceptions au droit d'auteur prévues par les Etats membres* »¹.

De plus l'article 8§3 précise que « *l'utilisateur légitime d'une base de données qui est mise à la disposition du public de quelque manière que ce soit ne peut porter préjudice au titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin portant sur des œuvres ou prestations contenues dans cette base* ». Ainsi, l'utilisation d'une base de données ne peut servir de prétexte à se livrer à une exploitation

¹ V.-L. Bénabou, *Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, op. cit., p. 286.

commerciale des œuvres contenues dans celle-ci sans passer par l'autorisation des ayants droit.

B.- LE RESPECT DES AUTRES TYPES DE PROTECTION

L'article 13 de la directive considère que « *la présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment le droit d'auteur, les droits voisins ou d'autres droits ou obligations subsistant dans les données, les œuvres ou les autres éléments incorporés dans une base de données, les brevets, les marques, les dessins et modèles, la protection des trésors nationaux, le droit des ententes et de la concurrence déloyale, le secret des affaires, la sécurité, la confidentialité, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée, l'accès aux documents publics ou le droit des contrats* ». Selon l'exposé des motifs du Conseil, cette énumération n'est pas exhaustive¹.

Il semble ainsi, que la propriété littéraire et artistique comme la propriété industrielle ne doivent pas pâtir des droits reconnus sur les bases de données. La directive semble alors préserver les monopoles d'exploitation d'origine légale tout comme les dispositions garantissant le droit de la concurrence dans son ensemble.

Outre cette harmonisation catégorielle du droit d'auteur, la Communauté s'est également penchée sur une harmonisation plus transversale de ce droit d'auteur.

¹ Exposé des motifs du Conseil, paragraphe 21, p. 28.

TITRE 2.- L'HARMONISATION TRANSVERSALE

Outre une approche catégorielle, les instances de la Communauté s'est penchée sur une harmonisation plus générale de la protection des auteurs. En effet, la Commission, le Conseil et le Parlement, qui sont associés au sein du processus législatif, ont tenté de résoudre les questions dites sensibles qui ont pu être évoquées par les Suites à donner au Livre Vert et qui ont été mises en avant par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Ces institutions se sont alors empressées d'adopter des textes d'harmonisation et bien que ceux-ci constituent une avancée indéniable en matière de droit d'auteur, l'harmonisation ne saurait être considérée comme étant achevée.

C'est ainsi que plusieurs directives dites transversales ont été adoptées. Il s'agit donc ici de mettre en lumière ces avancées dans le domaine du droit d'auteur communautaire. Parmi les directives adoptées par les instances de la Communauté, l'une d'entre elles revêt un caractère plus général : il s'agit de la directive durée du droit d'auteur qui a fait l'objet d'une harmonisation très complète. A coté de cette directive à caractère général, trois autres directives qui ont trait à certaines modalités d'exercice des droits de reproduction et de représentation ont également vu le jour. Il s'agit des directives location-prêt et droits voisins, de la directive câble et satellite et enfin de la directive relative à certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Le point commun entre toutes ces directives est qu'elles sont susceptibles de s'appliquer indifféremment à tout type d'œuvre. Elles s'inscrivent donc dans une démarche d'harmonisation globale du droit d'auteur.

Il s'agira alors de mettre en avant les directives qui s'attachent à harmoniser certains droits d'auteur, tous types d'œuvres confondues (Chapitre 1) avant de traiter la directive la plus englobante : la directive durée (Chapitre 2).

CHAPITRE 1.- LES DIRECTIVES HARMONISANT CERTAINS DROITS D'AUTEUR

En ce qui nous concerne, trois directives importantes ont été adoptées par les instances de la Communauté. La première traite de deux questions différentes, d'une part de la location et du prêt, et d'autre part des droits voisins (Section 1). La seconde, s'appuyant sur les principes dégagées par la première, traite des questions relatives à la retransmission d'œuvres ou de prestations par câble et par satellite (Section 2). Enfin, la dernière traite de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins (Section 3).

SECTION 1.- LA DIRECTIVE DU 19 NOVEMBRE 1992

Cette directive traite des questions relatives à la location, au prêt et aux droits voisins¹. Il s'agit du premier texte communautaire qui ait abordé le droit d'auteur et les droits voisins de façon transversale. Elle envisage ainsi de manière générale des droits s'appliquant à toute forme de création protégée.

Nous traiterons ainsi cette directive de façon simple, en ce sens que nous verrons dans un premier temps les dispositions relatives à la location et au prêt (§1) avant de se pencher sur les dispositions relatives aux droits voisins (§2).

§1.- LES QUESTIONS RELATIVES À LA LOCATION ET AU PRÊT

C'est la Cour de Justice qui, la première, a fait prendre conscience aux instances de la Communauté de la nécessité de se pencher sur cette question dans l'affaire *Warner*². Dans cette affaire, la Cour a reconnu à l'auteur un droit sur l'utilisation dite secondaire de son œuvre et a ainsi décidé qu'une législation accordant un droit exclusif au titulaire sur la location était compatible avec le principe de libre circulation.

Toutefois, malgré cette intervention, la situation restait compliquée du fait des disparités existantes entre les différentes

¹ Directive n° 92/100 du 19 nov. 1992, *J.O.C.E.*, n° L. 346 du 27 nov. 1992, p. 61.

² CJCE, 17 mai 1988, *Warner Bros c/ Christiansen*, aff. 158/86, *Rec.*, p. 2605, cf. *supra*.

législations nationales. Surtout, s'agissant du prêt, la plupart des législations nationales ne le traitait pas.

Devant la nécessité de protéger les auteurs et pour faire face aux avancées technologiques permettant de reproduire de façon quasi identique les œuvres, la Communauté est intervenue afin de redonner aux auteurs la place qu'ils méritent en la matière.

Dans cette optique, la directive a reconnu aux auteurs un droit exclusif sur la location et le prêt (A) tout en limitant ces prérogatives (B).

A.- L'ATTRIBUTION D'UN DROIT EXCLUSIF AUX AUTEURS

Déjà, le Livre Vert reconnaissait aux auteurs un droit exclusif sur la location mais le limitait aux enregistrements sonores et aux vidéogrammes. En revanche, il ne prévoyait rien s'agissant du prêt ce qui avait ému la doctrine.

La directive est intervenu dans ce contexte et a consacré un droit d'autoriser ou d'interdire sur la location mais également sur le prêt (1). Aussi, elle a précisé le contenu de ces droits (2) mais également leur champ d'application (3).

1.- La reconnaissance d'un droit exclusif

Cette reconnaissance de principe est contenue dans l'article 1§1 de la directive qui dispose que « *les Etats membres prévoient sous réserve de l'article 5, le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt d'originaux et de copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur ainsi que d'autres objets mentionnés à l'article 2§1* ».

Ce système, que la plupart des Etats membres ne connaissaient pas, a eu un écho positif¹ en ce qui concerne la location. En revanche, s'agissant du prêt, la question fut controversée au sein du Parlement européen et du comité d'experts. Toutefois, un accord unanime a pu être atteint sur ce point par l'introduction de tempéraments substantiels au droit exclusif de prêt.

Ainsi, les titulaires de droit se sont vu refuser un droit à rémunération issu d'une licence légale ou obligatoire. Selon H. Comte, « *c'est en considération de ces limites que le projet de directive justifie l'élimination de ces mécanismes de rémunération*

¹ J. Reinbothe, S. Von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell, London, 1993, p. 33.

(...) et retient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire »¹. C'est ainsi que « le principe du droit exclusif donne au titulaire la faculté d'organiser l'exercice de ses droits de location et de prêt par le biais d'interdictions sélectives »².

Aussi, la directive précise que les droits qu'elle reconnaît constituent des tempéraments au principe de l'épuisement des droits et dans cette optique, poursuit le travail commencé par la Cour de Justice. En effet, dans son article 1§4, elle énonce que « les droits visés ne sont pas épuisés par la vente ou tout autre acte de diffusion d'originaux ou de copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets ».

Enfin, la directive précise que « les droits de location et de prêt ne peuvent en aucun être exercés (s'ils) constituent des restrictions déguisées dans le commerce entre Etats membres ou d'une façon contraire à la chronologie des médias, telle que reconnue dans l'arrêt Cinéthèque ». Par conséquent, l'exercice de ces droits ne saurait aller à l'encontre ni des principes généraux du droit communautaire, ni des législations instaurant des restrictions légitimées par des exigences impératives.

2.- Le contenu de ces droits de location et de prêt

La location est définie par l'article 1§3 comme étant « la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect » alors que le prêt est défini par l'article 1§4 comme étant « la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect ».

Ces définitions semblent ainsi exclure par un raisonnement *a contrario* les actes consentis à titre définitif. Aussi, ces définitions semblent plus large que celles existantes dans les droits internes. Quoiqu'il en soit, en cas de contrariété entre les deux définitions, le conflit sera résolu en faveur du droit communautaire, en vertu du principe général de primauté.

Le second critère de la définition c'est à dire l'existence ou non d'un avantage économique ou commercial fut âprement discuté car il fallait absolument distinguer ces deux notions pour qu'une situation ne puisse correspondre à ces deux définitions à la fois. En effet, « tout le problème consistait à faire en sorte de ne pas

¹ H. Comte, *Une étape de l'Europe du droit d'auteur : la directive C.E.E. du 19 novembre 1992 relative au prêt et à la location*, R.I.D.A., oct. 1993, n° 158, p. 21.

² V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p. 300.

soumettre les médiathèques et les bibliothèques publiques au droit de location »¹.

Aussi, les définitions font référence à l'usage mais ne précise pas si cet usage doit être privé ou s'il peut être public. Pour la Commission, il semblait aller de soi que l'usage ne pouvait être fait que dans un cadre privé car dans le cas d'un usage public, il s'agirait alors, sans aucun doute, d'un nouvel acte d'exploitation. C'est ainsi, par exemple, que le considérant 13 a exclu du champ du droit exclusif la location d'une œuvre cinématographique à des fins de représentation publique mais aussi les prêts dont la consultation devait être faite sur place.

Enfin, il existe une difficulté qui mériterait d'être résolue. En effet, la directive présuppose l'existence d'un support matériel pour appliquer le droit de location et de prêt. Toutefois, avec le développement de la technique comme par exemple, le mécanisme de la vidéo à la demande, l'utilisateur pourra demander au prestataire de mettre à sa disposition, par la voie des ondes, un film quelconque qu'il pourra alors copier. Devrait-on alors considérer que cette technique soit exclue du champ de la directive ou au contraire, devrait-on considérer qu'elle en fait partie.

3.- Le champ d'application de la directive

Pour bien définir son champ d'application, il faut savoir quel est l'objet sur lequel portent les droits (a), mais aussi, qui en sont les bénéficiaires (b).

a.- L'objet des droits

Le Livre Vert préconisait une application limitée aux vidéogrammes et aux enregistrements phonographiques numériques. La directive quant à elle vise indistinctement tout ce qui peut être prêté ou loué.

Seules les œuvres d'architecture et les œuvres d'art appliqué sont expressément exclues du champ de la directive. Par contre, les programmes d'ordinateur, régis par la directive du 14 mai 1991, entrent dans le champ de la présente directive.

b.- Les bénéficiaires des droits

L'article 2 de la directive énumère les bénéficiaires de façon exhaustive. Il s'agit de « *l'auteur sur l'original et les copies de son œuvre, l'artiste interprète pour la fixation de son exécution, le producteur de phonogrammes sur ces derniers et le producteur de la première fixation du film* ». Il est à préciser que ces notions ne

¹ C. They, *La directive 92/100/C.E.E. du 19 novembre 1992 : impact sur le droit français des artistes interprètes*, mémoire de DEA, Paris II, 1995, p. 12, non publié.

sont pas définies par la directive qui s'en remet donc aux définitions des Etats membres.

Il semblerait alors que seules les personnes qui ont matériellement créé l'œuvre peuvent être considérées comme des auteurs comme le précise J. Reinbothe et S. Von Lewinski¹. Aussi, la directive établit une présomption irréfragable de la qualité d'auteur au réalisateur d'un film qui est confirmée par la directive durée. Toutefois, en contrepartie de cette présomption, la directive a instauré certains aménagements qui sont énoncés dans l'article 13§4 et 5.

Bien que la directive ait voulu donner une portée très générale aux droits de location et de prêt, elle a réalisé des aménagements qui s'apparentent à des limites.

B.- LES AMÉNAGEMENTS PRÉVUS PAR LA DIRECTIVE

La directive a ainsi instauré un mécanisme de présomption de cession au profit des producteurs (1) mais aussi une garantie de rémunération équitable pour les auteurs et artistes (2) dans le domaine de la location. En revanche, en ce qui concerne le prêt, les limites sont telles que le principe de droit exclusif semble bafouer (3).

1.- La présomption de cession du droit de location

L'article 2 de la directive prévoit la possibilité d'une cession volontaire mais empêche les Etats membres d'instaurer un système de licence légale qui irait à l'encontre du principe du droit exclusif. Cependant, l'article 2§5 prévoit également un système de cession présumée du droit de location des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats de production de films. Aussi, la directive, par son article 2§6 permet aux Etats membres d'étendre cette présomption de cession à l'encontre des auteurs. Ici, il s'agit d'une atteinte que l'on qualifiera de mineure car elle ne vise que les contrats de production de films et qu'il ne s'agit que d'une présomption simple.

En revanche, l'article 2§7 permet aux Etats membres d'introduire une présomption irréfragable de cession des droits de location des artistes interprètes et des exécutants lors de la conclusion d'un contrat de réalisation de films. Dans ce cas, le droit exclusif ne correspond qu'à un simple droit à rémunération. Bien que ce système ne saurait être appliqué aux auteurs, la directive laisse la possibilité aux Etats de le transposer aux droits

¹ J. Reinboth, S. Von Lewinski, *op. cit.*, p. 50.

voisins. Cette possibilité est généralement reprise dans la directive « câble et satellite ».

Quoi qu'il en soit, la perte du droit exclusif est contre balancée par un droit à une rémunération équitable.

2.- Le droit à une rémunération équitable

Par le biais de l'article 4, la directive prévoit un droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé (a). Aussi, pour contrebalancer la position de faiblesse dans laquelle se trouve les auteurs et les artistes, la directive a prévu un mécanisme de gestion collective de ce droit (b).

a.- Un droit à une rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé

C'est l'article 4 qui prévoit ce droit. Outre les hypothèses de l'article 2§5 à 7, ce droit recouvre également les hypothèses des cessions volontaires.

Toutefois, la question de la rémunération équitable a posé problème dans la mesure où aucune définition de ce terme n'est donnée par la directive. Le Parlement avait tenté de la définir comme étant « *une juste proportion de la contribution à l'œuvre couverte par le droit d'auteur ainsi que de l'exploitation de cette œuvre* »¹ laissant alors le choix entre une rémunération proportionnelle et une rémunération forfaitaire.

La directive n'a pas retenu la définition du Parlement laissant le soin aux Etats membres de régler cette question. La seule précision apportée par la directive se trouve dans son considérant 16 qui énonce que « *cette rémunération équitable peut être acquittée sur la base d'un ou plusieurs paiements à tout moment lors de la conclusion du contrat ou ultérieurement* ».

Enfin, il nous faut préciser que ce droit à une rémunération équitable n'intervient que dans des hypothèses limitées car il ne concerne que les seules cessions ou transferts du droit de location sur les phonogrammes ou films. Ce droit ne concerne également que les seuls auteurs et artistes interprètes ou exécutants.

b.- La gestion collective du droit à rémunération

C'est toujours l'article 4 qui prévoit ce système et la directive permet aux Etats membres « *de régler la question de savoir si, et dans quelle mesure, (cette) gestion (...) du droit d'obtenir une rémunération équitable peut être imposée, ainsi que celle de*

¹ Rapport de M. Anastassopoulos, Doc. PE 153.340/ déf. du 29 janv. 1992, p. 9.

savoir auprès de qui cette rémunération peut être réclamée ou perçue ».

La directive ne définit pas ce qu'elle entend par sociétés de gestion collective laissant alors le soin aux Etats de s'appuyer sur celles qui existent déjà ou d'en créer de nouvelles.

Ici, la directive laisse aux Etats une grande marge de manœuvre dans la mesure où elle ne leur impose pas l'adoption d'un système de gestion collective et leur laisse la possibilité de rendre ce système obligatoire ou non, mais également de déterminer les modalités de perception par ces sociétés.

3.- Les limites au droit exclusif en matière de prêt

Pour H. Comte, l'article 5 « *contient quatre alinéas permettant d'enlever toute substance au contenu du droit en ce qui concerne le prêt public* »¹. Il semblerait en effet que les Etats peuvent déroger au droit exclusif de prêt dans une triple mesure. D'abord, l'article 5§1 prévoit la faculté de passer dans cette hypothèse d'un régime de droit exclusif à un régime de droit à rémunération. Aussi, ce droit à rémunération peut être limité aux seuls auteurs, à l'exception des autres ayants droit définis dans l'article 2. Enfin, le montant de cette rémunération est soumis au bon vouloir des Etats membres.

Il semble ainsi que le droit exclusif dévolu en matière de prêt est plus que limité. En effet, les auteurs, producteurs sont évincés de ce droit et n'obtiennent même pas de compensation financière en contrepartie. En effet, le texte de la directive ne prévoit pour les auteurs aucune rémunération équitable.

Toutefois, ces dispositions trouvent un écho favorable parmi une partie de la doctrine comme c'est le cas notamment pour H. Comte qui estime que « *la faculté d'écarter le droit d'autoriser ou d'interdire s'agissant du prêt public n'est pas dépourvue de justification si l'on veut bien la relier aux conditions et finalités du prêt public. L'application du droit exclusif aux bibliothèques publiques serait en effet de nature à compromettre leur mission fondamentale. Celle-ci est d'offrir à l'ensemble de la population les collections les plus aptes à contribuer à son information et à son développement éducatif, scientifique et culturel* »².

Toutefois, nous pouvons nous apercevoir que les atteintes au droit exclusif laissent aux Etats membres une liberté totale quant à l'effectivité de ce droit. Ainsi, les prêteurs se trouvent dans une situation économiquement privilégiée par rapport aux loueurs qui

¹ H. Comte, *op. cit.*, p. 33.

² *Id.*, p. 35.

devront toujours s'acquitter d'un droit à rémunération équitable. Par conséquent, il semblerait que le développement du prêt se fait au détriment de la location ce qui semble logique dans la mesure où le prêt d'un film, par exemple, auprès d'une bibliothèque municipale, reviendra moins cher au consommateur que la location dans un magasin spécialisé.

§2.- LES DISPOSTIONS RELATIVES AUX DROITS VOISINS

Le traitement des droits voisins et du droit d'auteur est similaire en droit communautaire car la Communauté est guidée par des considérations économiques et non pas artistiques. Bien que certains auteurs déplorent cette vision globalisante¹, la Communauté semble préférer favoriser le développement de la création dans le cadre du marché intérieur car elle s'occupe à la fois des créateurs et des médiateurs de la création que sont les titulaires de droits voisins.

C'est à partir du Livre Vert que les droits voisins ont été abordés par la Communauté. Il semblerait que ces droits ne constituent pas un ensemble hétérogène. En effet, A. et H.-J. Lucas estiment que « *les droits voisins (...) sont bien loin de constituer une catégorie homogène. Le pluriel (les droits voisins) accolé au singulier du complément (du droit d'auteur) est de ce point de vue révélateur* »². En effet, font partie des titulaires des droits voisins, les artistes interprètes, les organismes de radiodiffusion, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ces derniers ont été instaurés par la directive car jusqu'à présent, ce droit voisin n'existait qu'en France, en Allemagne et en Espagne³.

C'est en partie pour cela que la directive a vu le jour afin de mettre fin à ces divergences susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. C'est ainsi que la directive a organisé les rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins dans le respect de la hiérarchie établie par les Conventions internationales (A). Elle a également déterminé le contenu de ces droits afin de créer une harmonisation minimale en la matière (B).

¹ Cf. en ce sens, A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2001, n° 807.

² *Id.*, n° 807, p. 647.

³ D. Franzone, *Droits d'auteur et droits voisins : bilan et perspective de l'action communautaire*, *Rev. Mar. Un. Eur.* 1993, n° 2, p. 154.

A.- LA HIERARCHIE ENTRE LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS VOISINS

Pour A. Tournier, « *la règle fondamentale (...) entre l'œuvre et la prestation est celle de la prééminence de la première sur la seconde* »¹. C'est ainsi que l'article 14 de la directive reprend le principe de la primauté du droit d'auteur sur les droits voisins en disposant que « *la protection des droits voisins du droit d'auteur par la présente directive n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur* ». Il faut savoir que cette primauté existait déjà en substance dans l'article 1 de la Convention de Rome et le souci de ne pas octroyer aux titulaires de droits voisins plus de droits que n'en auraient les auteurs figurait également dans l'article 15 de la convention, à propos des exceptions à la protection. L'article 10 de la directive reprend cet article 15 quasiment à l'identique.

C'est ainsi que A. Tournier précise qu'il semble « *inadmissible qu'un producteur ou qu'un organisme de radiodiffusion, après s'être licitement emparés d'une œuvre pour l'exploiter contre une simple rémunération à l'auteur, puisse ensuite à leur tour jouir sur leur prestation d'un droit d'autoriser ou d'interdire. La suprématie du droit d'auteur commande donc que les mêmes restrictions soient imposées aux titulaires de droits voisins* »².

Toutefois, l'articulation concrète du droit d'auteur et des droits voisins impartira essentiellement aux jurisprudences nationales alors que le contenu de ces droits voisins est précisé par la directive.

B.- LE CONTENU DES DROITS VOISINS

Selon D. Franzone, « *les droits voisins bénéficient d'une protection uniforme et d'un niveau élevé. (...) Le niveau de protection retenu se situe bien au-delà non seulement de celui des législations existantes mais aussi de la Convention de Rome de 1961. La Communauté se situe donc à l'avant-garde pour la protection des artistes, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion* »³.

¹ A. Tournier, *La conférence de Rome sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, R.I.D.A. 1962, n° XXXIV, p. 87.

² *Id.*, p. 91.

³ D. Franzone, *op. cit.*, p. 155.

Le but de la directive est de garantir aux titulaires des droits voisins une protection étendue. Cette directive permet également aux Etats membres d'élever le niveau de protection de ces droits voisins. Il s'agit donc d'une directive minimaliste qui ne garantit pas une uniformité de traitement à l'intérieur de la Communauté.

En effet, ces prérogatives laissées aux Etats semblent larges car la directive leur laisse le soin de déterminer les bénéficiaires de ces droits (1). En revanche, la directive précise l'étendue de la protection quant à l'exercice de ces droits (2) même si elle laisse planer le doute quant aux critères de rattachement qui permettraient leur mise en jeu. Enfin, elle pose certaines limitations dont les Etats doivent tenir compte (3).

1.- Les bénéficiaires de ces droits voisins

La directive ne définit ni les artistes interprètes, ni les producteurs, ni les organismes de radiodiffusion. Par conséquent, la détermination des titulaires se fera selon les définitions nationales qui, pour la plupart, s'apparentent à celles données par la Convention de Rome.

La directive nous donne quand même quelques indications à propos des titulaires des droits voisins. D'après les considérants 8 et 9, les « *activités créatrices, artistiques et d'entrepreneurs sont (...) le fait de personnes indépendantes ; que l'exercice de ces activités doit être facilité par la mise en place d'une protection juridique harmonisée dans la Communauté* ». La directive ajoute que ces activités sont des services, et par conséquent, les titulaires des droits voisins sont nécessairement des prestataires de services.

Toutefois, pour contrebalancer le fait que la directive laisse la définition de ces prestataires aux Etats membres, la directive leur a reconnu une batterie de prérogatives.

2.- Les prérogatives des titulaires des droits voisins

La directive reconnaît à ces différents titulaires un « *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire* » et donc, va plus loin que la Convention de Rome qui ne reconnaissait ce droit qu'aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion.

Outre les droits de location et de prêt reconnus dans la première partie de la directive, (nous ne reviendrons pas sur ces droits qui ont été étudiés plus tôt¹), celle-ci, dans son chapitre 2 reconnaît aux titulaires un droit de fixation (a), un droit de reproduction (b), un droit de radiodiffusion et de communication au public (c) et enfin un droit de distribution (d).

¹ Cf. *supra*.

a.- Le droit de fixation

Ce droit constitue la première étape du processus de diffusion d'une prestation matérialisée dans un support. Ce n'est qu'à partir de cette fixation que peuvent être exercés les autres droits.

L'article 6 dispose « *1. Les Etats membres prévoient pour les artistes interprètes ou exécutants le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs exécutions. 2. Les Etats membres prévoient pour les organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions, qu'elles soient diffusées sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite. 3. Le droit prévu (ne l'est pas) pour un distributeur par câble lorsque celui-ci se borne à retransmettre des émissions d'organismes de radiodiffusion* ».

Concrètement, ce droit permet aux titulaires de ces droits de permettre à une ou plusieurs personnes d'effectuer un enregistrement contre rémunération, ou d'interdire que d'autres y procèdent sans leur consentement. La directive a ainsi prévu l'exclusion des câblodistributeurs qui retransmettent les émissions d'organisme de radiodiffusion car ils n'ont aucune responsabilité dans la programmation de l'émission.

Ce droit de fixation ressemble alors à un droit de reproduction sur le premier exemplaire de l'œuvre. La directive, toutefois, reconnaît un droit de reproduction général.

b.- Le droit de reproduction

C'est l'article 7 de la directive qui prévoit ce droit. Les bénéficiaires de ce droit sont les titulaires du droit de fixation, les producteurs de phonogrammes ainsi que les producteurs de vidéogrammes. Le but est d'accorder à ces bénéficiaires un monopole d'exploitation sur la réalisation des exemplaires d'une prestation et ce, que la reproduction soit directe ou indirecte.

La reproduction directe constitue « *la transposition sur un moyen d'enregistrement différent, par exemple la transposition d'une exécution fixée sur un enregistrement visuel ou sonore différent ou le repressage de phonogrammes* » alors que la reproduction indirecte est définie comme « *la fixation par enregistrement d'une émission qui a été effectuée, par exemple, sur la base d'un phonogramme* ». Dans le premier cas, la reproduction s'effectue à partir d'une matérialisation de la prestation alors que dans le second cas, il s'agit de l'enregistrement d'une diffusion de cette prestation fixée.

Aussi, la directive prévoit ce droit de reproduction à tous les bénéficiaires des droits voisins contrairement à la Convention de

Rome qui ne reconnaissait qu'un droit partiel de reproduction aux artistes interprètes et aux organismes de radiodiffusion.

c.- La radiodiffusion et la communication au public

Ces deux modes de transmission constituent des formes de représentation de la prestation ou d'exécution de la prestation¹. L'article 8 de la directive met en place un dispositif d'articulation entre monopole d'exploitation et droits à rémunération.

Le premier paragraphe de cet article reconnaît aux artistes interprètes un droit exclusif sur ce que V.-L. Bénabou appelle la « *représentation directe, c'est à dire sur l'interprétation ou l'exécution de la prestation elle-même dans un spectacle vivant et sur la transmission de celle-ci par les ondes radioélectriques* »². Par contre, ils ne sauraient jouir de ce monopole d'exploitation sur la représentation faite à partir d'une matérialisation préexistante, ce qui vise également la réémission.

On pourrait ainsi conclure que le droit exclusif de l'artiste interprète s'épuise dès lors qu'il y a mise en jeu d'un support matériel auquel est incorporée une prestation ce qui est présumé lors de l'enregistrement de la prestation radiodiffusée ou de la fixation. Or, il semblerait (cf. *supra*) que la Cour du Luxembourg fait jouer ce principe de l'épuisement si et seulement s'il y a circulation du support de l'œuvre avec le consentement de l'auteur. Pourtant la directive organise ici l'épuisement des droits de distribution et en plus, elle ne fait pas preuve de la même clémence que la Cour dans l'affaire *Coditel* s'agissant du droit de représentation. Ici, seul le droit portant sur une prestation immatérielle s'exerce sous forme de monopole. En effet, il semble que la représentation indirecte qui s'effectue à partir d'un support ne donne lieu qu'à un droit à rémunération équitable prévu au paragraphe 2. Par conséquent, dès qu'il a donné son consentement pour qu'une fixation ou qu'une radiodiffusion intervienne, il ne saurait ensuite contrôler l'utilisation qui en est faite mais il pourrait percevoir une rémunération.

Ce régime diffère de celui du droit d'auteur pour lequel il n'y a pas épuisement du droit de représentation même si la diffusion est faite à partir d'un support matériel sur lequel l'œuvre serait incorporée. Le droit exclusif de l'auteur est donc plus étendu que celui de l'artiste interprète.

Outre les artistes interprètes, les organismes de radiodiffusion bénéficient également d'un droit exclusif sur la rediffusion et sur

¹ A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 823, p. 665.

² V.-L. Bénabou, *op. cit.*, p. 326.

la communication au public de leurs émissions, quand ces dernières donnent lieu à rémunération. Ils gardent ainsi un droit de contrôle sur leurs programmes nonobstant le fait que ceux-ci aient déjà été transmis. Le régime juridique des organismes de radiodiffusion est donc plus étendu que celui des artistes interprètes car ils conservent leur droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de leurs prestations. Il semble que la directive inclut dans ces prérogatives les émissions retransmises en différé dans la mesure où elle utilise le terme de rediffusion.

Toutefois, la directive précise que ce droit exclusif s'exerce sur « *la rediffusion de leurs émissions par le moyen des ondes radioélectriques* ». Doit-on en déduire que la retransmission par câble serait exclue du champ de la directive. Il semble qu'on puisse écarter cette proposition qui est contraire à l'article 9 de la directive « *câble et satellite* » (cf. *supra*).

Enfin, les producteurs de phonogrammes, en vertu de l'article 8 de la directive, ne se voient investis d'aucun droit exclusif sur la représentation de leurs disques. En contrepartie, la directive impose aux Etats membres de prévoir une rémunération équitable et unique « *lorsque le phonogramme est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public* », cette rémunération devant être partagée avec les artistes interprètes.

d.- Le droit de distribution

L'article 9 de la directive transpose aux droits voisins certains principes dégagés en matière de droit d'auteur. En effet, les Etats membres doivent prévoir pour les bénéficiaires de ces droits voisins « *un droit exclusif de mise à disposition du public de ces objets, y compris de copies, par la vente ou autrement, ci après dénommé droit de distribution* ». Elle précise que ce droit de distribution « *n'est épuisé qu'en cas de première vente dans la Communauté de cet objet par le titulaire du droit avec son consentement* ». Enfin, elle ajoute que ce « *droit de distribution peut être transféré, cédé ou donné en licence contractuelle* ».

Les quatre catégories de titulaires se voient ici reconnaître un monopole quant à l'introduction du support de leurs prestations sur le marché. Ainsi, ils peuvent également contrôler la distribution qui est faite.

Aussi, la directive prévoit en la matière un principe d'épuisement des droits en s'inspirant de la formule utilisée par la Cour de Justice. C'est ainsi qu'elle reprend à son compte les conditions de consentement du titulaire et d'introduction effective sur le marché communautaire. La directive estime que cet épuisement ne peut être envisagé qu'en cas de première vente dans la Communauté. Nous nous apercevons alors que l'application de

ce principe est plus strict ici qu'en matière de droit de distribution. Par conséquent, si l'introduction est réalisée d'une autre façon que par la vente, les titulaires des droits voisins conservent le bénéfice du droit exclusif.

SECTION 2.- LA DIRECTIVE « CÂBLE-SATELLITE »

Les prémisses de cette directive remonte à la directive « Télévision sans frontières »¹ dont le but était d'instituer des mécanismes de licences obligatoires en cas de blocage des négociations². Toutefois, ces deux modes de diffusion que sont le câble et le satellite n'avaient pas été envisagés ce qui faisait obstacle à la réalisation d'un espace audiovisuel européen. Seul l'article 11 *bis* §2 de la Convention de Berne prévoyait la possibilité de recourir à des licences obligatoires en la matière. La Commission s'est alors penchée sur la question et a adopté cette directive³.

L'objectif majeur de cette directive n'est pas de reconnaître des droits exclusifs aux titulaires mais au contraire d'établir des critères communs de détermination de la loi applicable à l'acquisition des droits portant sur le programme diffusé en matière de satellite et pas en matière de retransmission par câble. Ensuite, la directive a tenté d'adopter des règles afin d'aménager le droit contractuel de l'auteur ou des titulaires des droits voisins.

Il s'agira alors de mettre en avant les dispositions relatives à la détermination de la loi applicable en matière de satellite (§1) avant de se pencher sur l'analyse des dispositions relatives au droit contractuel des titulaires lors d'une diffusion par câble ou par satellite (§2).

¹ Directive 89/552/C.E.E., *J.O.C.E.*, n° L. 298 du 17 oct. 1989.

² T. Desurmont, *Chronique de la Communauté Européenne, R.I.D.A.*, janv. 1993, n° 155, p. 111.

³ Directive C.E.E. n° 93-83 du 27 sept. 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.C.E.*, n° L. 248 du 6 oct. 1993, p. 15.

§1.- LES DISPOSTIONS RELATIVES À LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE SATELLITE

L'article 1§1 de la directive définit le satellite comme *« opérant sur des bandes de fréquences qui sont, selon la législation sur les télécommunications, réservées à la radiodiffusion de signaux pour réception par le public ou à la communication individuelle non publique. Dans ce dernier cas, il est toutefois nécessaire que la réception individuelle puisse se faire dans des conditions comparables à celles du premier cas »*.

Cette définition ne fait plus de distinction entre satellite de télécommunication et satellite de radiodiffusion directe car, comme le souligne le considérant 6, les *« différences de traitement juridiques (entre les deux) ne sont désormais plus justifiées (car) la réception individuelle (est) possible et abordable aujourd'hui avec les deux types de satellite »*.

La directive définit le terme de communication au public et envisage également la détermination de la loi applicable pour en régir les modalités (A). Elle a aussi établi des principes d'harmonisation s'agissant du droit de radiodiffusion (B).

A.- LA LOI APPLICABLE À LA COMMUNICATION AU PUBLIC

La directive donne une définition de la communication au public (1) avant de déterminer les critères de rattachement de la loi applicable (2).

1.- La définition de la communication au public

L'article 1§2 définit la communication au public par satellite comme étant *« l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant sur la terre »*.

Par cette définition, la directive a abandonné le critère de la prise de décision pour se référer à *« l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion »*.

Deux incertitudes sont issues de cette définition. La première concerne l'interprétation à donner à cette définition, la seconde est relative à la notion de *« chaîne ininterrompue de communication »*. Seul le considérant 14 apporte des précisions quant à cette notion en ce qu'il précise que *« des procédures techniques normales appliquées aux signaux porteurs de programme ne peuvent être*

considérées comme des interruptions de la chaîne de transmission ». Toutefois, la difficulté est reportée sur l'interprétation des procédures techniques normales.

Il semble alors que la chaîne serait interrompue lorsqu'elle fait l'objet d'une intervention qui n'est pas motivée par des seules raisons techniques entre l'introduction du signal et sa réception par le public.

Nous voyons donc bien que la définition donnée par la directive reste vague et il appartiendra à la jurisprudence de définir de manière certaine ce que la directive entend par chaîne ininterrompue.

2.- Les critères de rattachement de la loi applicable

La directive semble opter pour un système de rattachement unique à la loi sur le territoire duquel s'exerce cet acte préalablement défini (a). Toutefois, la détermination d'une loi unique applicable a fait l'objet de nombreuses critiques (b).

a.- Le détermination de la loi applicable

Deux techniques sont utilisées pour déterminer la loi applicable. La première consiste à considérer la loi du lieu de communication et la seconde consiste à présumer de la loi applicable. Ce choix sera fait en fonction de la loi protégeant suffisamment les ayants droit.

Dans le premier cas, la directive a opté pour la loi du territoire sur lequel s'opère l'introduction des signaux porteurs de programmes. L'article 1§2 sous b) dispose « *La communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'Etat membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant sur terre* ». La directive, en la matière, ne tranche pas entre les différentes lois susceptibles de s'appliquer, comme c'est le cas en droit international privé. Pour la directive, tous les effets de cet acte sont concentrés sur le territoire qu'elle définit. Ce choix pour une loi unique méconnaît la réalité de l'effet transnational de la diffusion.

Dans le second cas, la directive a opté pour une loi présumée dans le cas où la loi première loi qui est censée s'appliquer ne protège pas suffisamment les ayants droit. La directive substitue alors à la loi normalement désignée, la loi d'un Etat membre de la Communauté. La directive prévoit alors que « *si les signaux porteurs de programmes sont transmis au satellite à partir d'une station pour liaison montante située dans un Etat membre, la communication au public est réputée avoir eu lieu dans cet Etat*

membre et les droits prévus au chapitre II peuvent être exercés contre la personne exploitant cette station » ou « s'il n'est pas fait appel à une station pour une liaison montante mais qu'un organisme de radiodiffusion situé dans un Etat membre a délégué la communication au public, celle-ci est réputée avoir eu lieu dans l'Etat membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion a son principal établissement dans la Communauté ». Aussi, « si la communication au public par satellite a lieu dans un pays tiers qui n'assure pas le niveau de protection prévue au chapitre II », la directive s'appuie sur l'existence de relais sur le territoire de la Communauté pour s'assurer de l'application de son droit matériel. Ces dispositions ont pour but d'éviter qu'un organisme de radiodiffusion communautaire ne tente de se soustraire aux revendications des ayants droit en déplaçant l'acte d'introduction des signaux hors de la Communauté européenne

Ces dispositions en faveur d'une loi unique applicable a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine.

b.- Les critiques doctrinales

La première critique émise par la doctrine concerne le manque de clarté quant à la loi applicable à l'acte de radiodiffusion.

Le débat s'est alors porté sur l'opportunité du choix de la loi de l'Etat d'émission au regard des systèmes privilégiant les lois des Etats de réception. Pour la doctrine, cette option présente des avantages et des inconvénients. L'avantage est l'absence de cumul des lois applicables. En effet, la directive a opté pour la loi de l'Etat d'émission et évite le cumul des lois des Etats de réception. Cette solution a été critiquée notamment par A. Kerever qui préconisait l'application de la théorie de Bogisch selon laquelle, « *la loi du pays d'émission est en principe applicable mais si l'on s'aperçoit que la réglementation du pays d'émission est moins protectrice pour les droits d'auteur (...) on appliquera la loi du pays de l'empreinte* »¹. Pour A. Dietz, « *la communication publique d'une œuvre a lieu finalement dans tous les pays couverts par l'empreinte. En conséquence, en vertu du principe du traitement national, les lois de tous les pays couverts par l'empreinte sont applicables* »².

L'inconvénient majeur consiste dans les risques de détournement. En effet, il y a là un risque de délocalisation des cessionnaires dans les Etats membres les moins protecteurs ce que la directive relève dans son considérant 24. Selon C. Doutrelepon,

¹ Actes du colloque *Europe-Satellites et droit d'auteur*, actes du *Jurisclope* du 17-18 nov. 1989, *Cah. Dr. Aut.*, janv. 1990, n° 23, pp. 2-3, intervention de A. Kerever.

² *Id.*, p. 4, intervention de A. Dietz.

« la solution retenue prête le flan à la critique dans le domaine du droit moral ». Pour lui, « la subsistance de divergences de protection pourrait aboutir à l'interdiction préalable de la communication dans certains Etats membres et pas dans d'autres »¹. Toutefois, la Cour du Luxembourg a prévu une parade à ces risques de contournement avec la jurisprudence anti-contournement qu'elle a mis en place en 1994².

Au final, nous pouvons nous apercevoir que le mécanisme mis en place par la directive n'est pas si mauvais qu'une partie de la doctrine a bien voulu le dire dans la mesure où elle prend en considération, en premier lieu, l'intérêt de l'auteur.

B.- LA NATURE DE CE DROIT

La directive consacre ici encore l'existence d'un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire (1). Elle prévoit également une rémunération dont son assise a donné lieu à débat (2).

1.- La reconnaissance d'un droit exclusif

La directive reconnaît un droit exclusif absolu en matière de droit d'auteur (a) alors qu'en matière de droits voisins, cette reconnaissance est plus relative (b).

a.- Le droit exclusif absolu en matière de droit d'auteur

En matière de droit de radiodiffusion, la directive, dans son article 2 impose aux Etats de mettre en œuvre un droit exclusif au bénéfice de l'auteur sous réserve « du présent chapitre ». Toutefois, ce chapitre ne semble pas limiter le principe du droit exclusif mais organise simplement certaines modalités de cession ou d'application dans le temps. En effet, seul l'article 7 semble être susceptible d'avoir des conséquences sur la reconnaissance du droit exclusif (cf. *infra*). Par conséquent, le droit de la radiodiffusion constitue bien un droit d'autoriser ou d'interdire.

En matière de retransmission par câble, il n'existe aucune disposition similaire, reconnaissant un droit exclusif au niveau communautaire. L'article 8 se contente de préciser que « les Etats membres veillent à ce que les transmissions par câble d'émissions

¹ C. Doutrélepon, *La libre circulation des émissions de radiodiffusion dans l'Union européenne ; l'harmonisation des règles relatives à la communication par satellite et à la retransmission par câble*, *Rev. Mar. Un. Eur.* 1994, n° 2, p. 95.

² CJCE, 5 oct. 1994, aff. C-23/93, *Les Petites Affiches*, 20 sept. 1995, n° 133, pp. 21-22.

provenant d'autres Etats membres se déroulent sur leur territoire dans le respect des droits d'auteur et des droits voisins en vigueur ». En fait, la directive semble admettre que ce principe est déjà reconnu par tous les Etats membres et se limite ainsi à en déterminer les modalités d'exercice. Pourtant, l'article 9 de la directive prévoit bien un droit exclusif.

b.- Le droit exclusif en matière de droits voisins

S'agissant de la radiodiffusion, il semble bien qu'un droit exclusif soit accordé au titulaire de droits voisins. Toutefois, le principe de droit exclusif semble moins fort en matière de droits voisins que dans celle du droit d'auteur aux vus de la directive. Cette analyse semble être corroborée par l'article 5 qui affirme le principe de hiérarchie entre le droit d'auteur et le droit voisin mais aussi par l'article 3§1 qui énonce que « *les Etats membres veillent à ce que l'autorisation visée à l'article 2 ne puisse être acquise que par contrat* ».

2.- La rémunération

L'assise de cette rémunération a donné lieu à débat lors de l'élaboration de la directive. En effet, le Parlement européen déplorait l'absence de dispositions relatives à la rémunération. Pourtant, la directive n'a pas entendu cette critique au motif que cela reviendrait « *à empiéter sur le droit conventionnel des Etats membres et risquerait de poser problème lorsqu'il s'agira de transposer la directive dans le droit national* ». La détermination de la rémunération reste donc de la compétence exclusive des Etats membres. Toutefois, il semble que pour cette détermination, les Etats membres doivent se conformer au considérant 17 qui énonce que « *au moment de déterminer la rémunération (...), les intéressés doivent prendre en compte tous les paramètres de l'émission, tels que l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique* ». Par ce biais, la directive semble ainsi imposer un principe de rémunération proportionnelle.

§2.- LE DROIT CONTRACTUEL

Ce droit contractuel constitue le second versant de la directive. Cette harmonisation des conditions de négociation est mineure s'agissant de la radiodiffusion par satellite mais semble importante en matière de retransmission par câble.

Ces négociations sont en effet difficiles dans la mesure où elles font appel à de nombreux ayants droit, difficilement identifiables. C'est pourquoi, les instances de la Communauté ont tenté de trouver un compromis entre le respect des ayants droit et la possibilité pour ces modes de diffusion d'exister. Pour ce faire,

la directive a consacré le principe de la liberté contractuelle assorti ou non d'un exercice collectif des droits (A) tout en s'appuyant, en cas de nécessité sur la gestion collective des droits (B).

A.- LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE INDIVIDUELLE ET LA POSSIBILITÉ D'ACCORDS COLLECTIFS

La directive reconnaît ainsi le principe de la liberté contractuelle individuelle (1) tout en permettant le recours, dans certaines hypothèses, à une pratique d'accords collectifs (2).

1.- Le principe de la liberté contractuelle individuelle

La directive ne laisse plus la possibilité pour les Etats membres d'avoir recours à l'article 11 *bis* de la Convention de Berne qui a institué un mécanisme de licences obligatoires.

Ce principe de la liberté contractuelle individuelle est clairement exposée dans l'article 3§1 qui énonce que « *les Etats membres veillent à ce que l'autorisation donnée (...) ne puisse être acquise que par contrat* » et dans l'article 8 qui vise expressément les « *contrats individuels ou collectifs* ».

2.- Le recours aux accords collectifs

L'article 3§2 prévoit que « *un Etat membre peut prévoir qu'un contrat collectif conclu entre une société de gestion collective et un organisme de radiodiffusion pour une catégorie donnée d'œuvres peut être étendue à des titulaires de droit de la même catégorie qui ne sont pas représentés par la société de gestion collective, à la condition que la communication au public par satellite ait lieu en même temps qu'une diffusion par voie terrestre par le même diffuseur et que le titulaire des droits non représenté ait la possibilité à tout moment, d'exclure l'extension du contrat collectif à des œuvres et d'exercer ses droits soit individuellement, soit collectivement* ». Toutefois, cette possibilité est assortie de nombreuses conditions qui lui fait perdre de son intérêt.

S'agissant de la retransmission par câble, l'article 9 confère aux sociétés de gestion le monopole de la négociation des droits de retransmission par câble.

B.- LA GESTION COLLECTIVE

L'article 1§4 définit le concept de société de gestion collective comme étant « *tout organisme dont le seul but ou l'un des buts principaux consiste à gérer ou à administrer des droits*

d'auteur ou des droits voisins du droit d'auteur ». L'article 13 précise que cela « *s'entend sans préjudice de la réglementation par les Etats membres des activités des sociétés de gestion collective* ». La directive, alors qu'elle permet ce système en matière de radiodiffusion par satellite (1), l'impose en matière de retransmission par câble (2).

1.- La faculté de la gestion collective en matière de radiodiffusion par satellite

L'article 3§2 donne la possibilité de conclure un accord collectif avec le radiodiffuseur grâce aux sociétés de gestion collective. Le but de cette disposition est de renforcer la position des ayants droit, même si ces derniers ne sont pas membres d'une telle société. Il faut toutefois, pour que ces derniers profitent de ces dispositions, qu'il fasse partie de la même catégorie que les titulaires au nom desquels la société de gestion est habilitée à conclure.

Même dans le cas où les Etats membres décidaient d'instaurer un tel système, les ayants droit conserveraient à tout moment la possibilité de négocier individuellement leurs droits.

2.- L'obligation de la gestion collective en matière de retransmission par câble

En matière de retransmission par câble, de par les difficultés qu'elle engendre, le recours à de telles sociétés est obligatoire (a). Toutefois, une telle rigueur appelle des ajustements qui ne sont pas tous considérés comme étant des aménagements (b).

a.- L'obligation d'avoir recours à des sociétés de gestion collective

C'est l'article 9§1 qui prévoit cette obligation : « *Les Etats membres veillent à ce que le droit des titulaires de droit d'auteur et de droits voisins d'accorder ou de refuser l'autorisation à un câblodistributeur pour la retransmission par câble d'une émission ne puisse être exercé que par une société de gestion collective* ».

Ainsi, le droit exclusif est obligatoirement exercé par une société de gestion collective. Cette solution n'est pas franchement novatrice car de nombreuses sociétés de gestion sont, soit détentrices d'un mandat exclusif, soit cessionnaires des droits patrimoniaux de leurs membres. La seule innovation consiste dans l'extension de ce monopole aux titulaires qui ne sont pas membres d'une société de gestion. Cela ressort expressément du paragraphe 2 de l'article 9. Par conséquent, la centralisation prime sur la liberté individuelle du titulaire.

b.- Les ajustements

Il existe ici une possibilité réservée aux non-membres de choisir la société qui va défendre ses droits. C'est ce qui ressort de l'article 9§2. Cette possibilité pourrait être préjudiciable pour les câblodistributeurs car ils devront négocier avec plusieurs sociétés de gestion collective pour couvrir tous les ayants droit d'autant plus que ces auteurs pourraient également confier ses droits à des sociétés étrangères.

Toujours selon l'article 9§2 *in fine*, les Etats membres devront encadrer cette option de manière à ce qu'elle ne nuise pas au dispositif prévu. Pour ce faire, ils devront également prévoir des dispositions concernant la prescription afin de s'assurer que la revendication de ce non-membre soit faite dans un délai qui ne saurait être inférieur à 3 ans à compter de la date de la retransmission par câble.

Aussi, l'article 9§3 prévoit la possibilité d'étendre le système préalablement décrit en posant une présomption de renonciation d'exercice individuel du droit d'autoriser ou d'interdire la retransmission câblée, renonciation intervenant lors de l'autorisation de la transmission initiale.

Enfin, l'article 10 de la directive semble exclure les radiodiffuseurs, titulaires primaires ou non, dans l'exercice de leurs droits sur leurs émissions du champ de l'article 9. Toutefois, le considérant 28 précise que « *la cession du droit d'autoriser une retransmission par câble reste possible* ».

En conclusion, il semblerait alors que l'objectif de la gestion collective obligatoire en matière de retransmission par câble est de faciliter l'acquisition des droits par les câblodistributeurs et non pas de renforcer la position des ayants droit.

3.- La résolution des conflits

L'article 11 de la directive a prévu, en cas de situations de blocage, un recours à un médiateur plutôt qu'à un système d'arbitrage obligatoire. Ce choix du médiateur doit être fait en fonction que son indépendance et son impartialité ne puisse être mises en doute. Selon la directive, son intervention est possible lorsque « *il n'est pas possible de conclure d'accord sur l'octroi d'une autorisation de retransmission par câble d'une émission de radiodiffusion* ». Sa tâche consiste dans l'aide aux négociations en soumettant, si nécessaire, des propositions aux parties qui « *sont censées accepter (...) si aucune d'entre elles n'exprime son opposition dans un délai de trois mois* ».

Aussi, l'article 12 vise à prévenir contre les abus de position dans les négociations. En effet, selon la directive, les Etats

membres doivent veiller à ce que les négociations aient été faites de bonne foi et sans entraves injustifiées. Pour ce faire, les Etats peuvent avoir recours, soit à leurs instruments juridiques internes, soit à un organisme *ad hoc*. Le but de cet article est d'éviter les abus de position dominante de la part des organismes de radiodiffusion. Toutefois, la directive ne prévoit ni méthode, ni mesure concrète pour aboutir à ce résultat.

SECTION 3.- LA DIRECTIVE DU 22 MAI 2001

La directive du 22 mai 2001¹ est plus ambitieuse que les textes précédents. En effet, elle tente d'appréhender le droit d'auteur dans son ensemble tout en respectant l'acquis communautaire. L'harmonisation envisagée consiste à adapter et compléter les règles pour tenir compte des réalités techniques et économiques.

La directive du 22 mai 2001 se propose de réglementer la protection juridique des mesures techniques de protection. Elle autorise les titulaires de droits à mettre en place des mesures techniques pour contrôler l'accès et l'utilisation de leurs oeuvres grâce au cryptage et au contrôle des informations et, comme les utilisateurs sont parfois capables de contourner ces systèmes de protection, elle leur offre une protection juridique en condamnant l'acte de contournement. Ces dispositions reviennent finalement à contractualiser le droit d'auteur mais, bien au delà, elle permettent aux titulaires de droits d'imposer leur volonté par la technique et d'obtenir, enfin, un contrôle absolu sur leur oeuvre.

Dans cette perspective, il sera présenté dans un premier temps la consécration communautaire du monopole d'exploitation des oeuvres de l'esprit (§1). Puis dans un second temps, il sera question de l'avènement de la protection juridique des mesures techniques de protections de ce droits exclusifs (§2).

§1.- LA CONSÉCRATION DU MONOPOLE D'EXPLOITATION

L'ambition de la directive n'est nullement de révolutionner le droit d'auteur mais uniquement de l'adapter et de le compléter comme cela est indiqué au considérant 5 qui dispose « *si la protection de la propriété intellectuelle ne nécessite aucun concept nouveau, les règles actuelles en matière de droit d'auteur et de droits voisins devront être adaptées et complétées pour tenir*

¹ Directive Parlt. et Cons. C.E. n° 2001/29, 22 mai 2001, *J.O.C.E* 22 juin 2001, n° L. 167, p. 10 et s.

dûment compte des réalités économiques telles que l'apparition de nouvelles formes d'exploitation ».

Cette consécration communautaire du monopole d'exploitation s'est faite au travers les droits exclusifs et les exceptions prévues par la directive (A), mais également de ses lacunes (B) qui ne sont pas sans conduire à un certain étonnement compte tenu de l'objectif d'harmonisation affiché.

A.- LES DROITS EXCLUSIFS ET LES EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA DIRECTIVE

La directive a ainsi prévu des droits exclusifs (1) et des exceptions à ce droit exclusif (2).

1.- Les droits exclusifs

La directive impose aux Etats membres de prévoir dans leurs législations nationales trois prérogatives d'ordres patrimoniales, le droit de reproduction (a), le droit de communication au public (b) et le droit de distribution (c).

a.- Le droit de reproduction

L'article 2 de la directive impose aux Etats membres de prévoir « *le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie* ».

Ainsi, à l'instar de l'article L122-3 du CPI qui dispose que « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte* », c'est une notion large du droit de reproduction qui est retenue par la directive recouvrant ainsi la numérisation par le biais des réseaux mais également le stockage dans la mémoire du serveur.

En d'autres termes, le droit français permet déjà d'appréhender les divers types de fixation qu'implique l'exploitation des oeuvres en réseau.

Sur ce point il faut néanmoins préciser que si la jurisprudence française¹ a condamné des exploitations non autorisées d'œuvre sur le réseau pour atteinte au droit d'auteur, il en va différemment des liens hypertextes qui ne constituent pas un acte de reproduction faite de fixation matérielle.

¹ CA Paris, 29 sept 1999, *R.I.D.A.*, juil. 2000, n°185, p.462

Quant aux bénéficiaires de ce droit, outre les auteurs, le texte vise une série de professionnels titulaires en droit français de droits voisins et à ce titre bénéficiaire d'un monopole de reproduction. La seule différence étant que le droit français distingue droit d'auteur et droits voisins, l'un protégeant la création, l'autre l'investissement, alors que la directive les traite au sein d'un seul et même article.

b.- Le droit de communication au public

Ici, il semble que la directive distingue entre le droit d'auteur et les droits voisins.

S'agissant du droit d'auteur, l'article 3 §1 de la directive dispose que « *Les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leur oeuvre, par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs oeuvres de manière que chacun puisse y accéder de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ». Il est donc question dans cet article du droit de représentation posé par l'article L-122-2 du CPI qui dispose que « *la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* ».

Pendant, la directive est sur ce point moins protectrice que le droit français puisque la communication directe au public est protégée dans la législation française alors que la directive ne le prévoit pas. En effet le considérant 23 précise que le droit de communication au public « *doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication (...) Il ne couvre aucun autre acte* ».

Selon Pierre Sirinelli, cette exclusion trouverait sa justification d'une part dans le fait que la notion de représentation directe est trop différente selon les législations et donc trop difficile à harmoniser et d'autre part dans le fait que ce type de communication ne relève pas du contexte numérique et ne remet donc pas en cause le commerce intra-communautaire¹.

S'agissant des droits voisins, l'article 3§2 est quant à lui aux bénéfices des professionnels énumérés à l'article 2 de la directive et dispose que « *les états membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement...* ». Cette disposition accorde donc un droit exclusif de communication au public aux

¹ P. Sirinelli, *La directive « société de l'information » : apport réel ou fictif au droit d'auteur ?*, *Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, coll. I.R.P.I., Litec 2001.

titulaires de droits voisins, également prévu en droit français aux articles L.212-3, L.213-1, L.215-1, L.216-1 CPI.

Sont visés ici les actes de transmission en réseaux dont la nature suscitait des doutes dans certains Etats, notamment en France bien que la doctrine soit déjà parvenue à la solution que les titulaires de droits voisins pouvaient autoriser ou interdire les transmissions interactives sur le fondement de l'article L.122-2 CPI qui définit la représentation comme « *la communication au public par un procédé quelconque* » et qui définit le public comme « *un ensemble de personnes qui ont accès à une oeuvre sans qu'il y ait nécessairement unité de lieux ou de temps* ». Dès lors, il ne fait aucun doute que les internautes forment un public¹.

Il faut en outre préciser que cet article pourra poser des problèmes d'interprétation notamment en ce qui concerne les exceptions privées qui exige donc la possibilité de différencier la communication publique de la communication privée ce qui ne sera très certainement pas chose aisée.

c.- Le droit de distribution

Ce droit est introduit par l'article 4 de la directive qui dispose « *Les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leur oeuvre ou de la copie de celle-ci* ». Ce même article apporte également une limite à ce droit par la règle de l'épuisement des droits « *le droit de distribution dans la communauté relatif à l'original ou à des copies d'une oeuvre n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier transfert de propriété dans la communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement* ». Ce faisant, la directive pose une règle garantissant la libre circulation au sein de la communauté.

Toutefois, on peut s'apercevoir que cet épuisement n'a vocation à jouer qu'en cas de vente ou de transfert de propriété ce qui confirme bien les dispositions des directives antérieures.

2.- Les exceptions

La directive prévoit plusieurs exceptions à l'exercice de ce droit exclusif. Toutefois, il ressort du texte de la directive, que parmi les exceptions prévues, une seule doit obligatoirement être prise en compte par les Etats membres (b), les autres étant facultatives (a).

a.- Les exceptions facultatives

¹ J. Passa, *Internet et droit d'auteur, J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, août 2001.

L'article 5 de la Directive énumère 25 hypothèses d'exceptions facultatives qui reprennent à peu près toutes les limitations existant des les diverses législations des Etats membres.

Il existe 5 exceptions au droit de reproduction à l'article 5-2, puis 20 autres à l'article 5-3 communes au droit de reproduction et au droit de communication au public. Bien évidemment, nous ne les énoncerons pas toutes ici dans un souci de lisibilité.

Les exceptions de copie privée, de reproduction par les bibliothèques publiques, les établissements d'enseignement, les musées ou archives, qui ne cherchent aucun avantage commercial et les reproductions faites par les prisons et les hôpitaux ne peuvent être prévus qu'en contrepartie d'une compensation équitable pour l'auteur, compensation qui sera déterminée en fonction du préjudice subi par les ayants droits mais dont la forme est à la discrétion des Etats. C'est ce qui ressort nettement du considérant 5 de la directive.

Selon J.Passa, « *cette énumération est due au terrain sensible que constitue les exceptions puisque c'est sur cette question que s'établit un équilibre entre les ayants droits et les utilisateurs lequel dépend des traditions culturelles et sociales de chaque pays* »¹. On comprend donc que dresser une liste d'exceptions obligatoires aurait été des plus difficile voir impossible.

On remarquera que cette grande liberté laisser aux Etats est totalement incompatible avec l'objectif d'harmonisation dans la mesure où, par ce biais, il risquerait d'avoir des différences importantes entre les différentes législations nationales, une prévoyant telle exception, l'autre prévoyant telle autre exception.

La présentation serait cependant incomplète s'il n'était fait mention ici du fameux le « *triple test* » de l'article 5-5. En effet, la CJCE s'offre un merveilleux outil de contrôle sur les exceptions adoptées par les Etats membres puisque les exceptions et limitations ne sont applicables que « *dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ».

Désormais, la détermination du juste équilibre entre les intérêts des ayants droit et ceux des utilisateurs n'appartiennent plus seulement aux Etats mais également à la CJCE.

b.- L'exception obligatoire

Cette seule et unique exception obligatoire, prévue à l'article 5-

¹ J. Passa, *op. cit.*

1 de la directive ainsi qu'au considérant 33, constitue une avancée considérable, non seulement en ce qu'elle est obligatoire pour tous les Etats et donc constitue un réel élément d'harmonisation, mais également en ce qu'elle prévoit une exception nécessaire à la diffusion des oeuvres de l'esprit sur les réseaux. L'enjeu est en effet considérable car la reproduction temporaire rendue licite par cet article est imposée par les nécessités techniques de la communication en ligne réalisée tant par les utilisateurs que par les opérateurs en réseaux.

Cette exception aurait sans doute pu être accordée sur le fondement de l'exception de copie privée mais la directive voulait sans doute la soustraire à la compensation équitable.

Cependant toutes les reproductions provisoires ne peuvent pas bénéficier de cette exception. En effet, celles-ci doivent faire partie d'un processus technique et être exécutée dans le seul but de permettre soit une transmission efficace dans un réseau entre tiers par un intermédiaire et ne pas avoir de valeur économique propre.

B.- LES LACUNES DE LA DIRECTIVE

Eu égard aux objectifs, plus particulièrement celui d'harmonisation, et cela même si l'intitulé de la directive annonce l'harmonisation de certains aspects seulement, on peut regretter que certaines questions importantes du droit d'auteur et droits voisins ne soient pas abordées.

La raison étant toutefois évidente, les législations, notamment de droit d'auteur et de copyright ne pouvant être harmonisées sans difficultés politiques.

C'est ainsi que la directive omet volontairement de traiter des questions du droit moral (1), mais elle ne traite pas non plus de la question de l'attribution initiale des droits sur les œuvres et prestations (2). Plus surprenant, la directive ne parle pas non plus des questions relatives au contrat d'exploitation et de gestion collective (3) ni de la responsabilité des opérateurs en réseaux lors de l'exploitation en ligne (4).

1.- Impasse sur le droit moral

Sur ce point, le considérant 19 de la directive ne fait qu'un renvoi aux législations nationales et exclu explicitement le droit moral du champ d'application de la directive.

Or, nul n'ignore l'importance du droit moral compte tenu des problèmes qu'il suscite et des clivages importants entre les pays de droit d'auteur et les pays de copyright. Cette question reste donc en suspens malgré l'intérêt qu'elle représente dans l'objectif

d'harmonisation. Toutefois, on ne saurait être étonné d'une telle exclusion dans la mesure où la Communauté s'est toujours refusée de traiter de cette question.

2.- Impasse sur l'attribution initiale des droits sur les oeuvres et prestations

Cette question concerne en particulier les oeuvres créées dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail ou de commande. La directive, dans son considérant 10, ne fait qu'indiquer que « *les créateurs doivent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leur oeuvre afin de pouvoir poursuivre leur travail créatif et artistique* », ce qui est largement insuffisant.

En fait, il semble que la directive laisse le soin aux Etats membres de régir la question et de trouver des solutions à ce problème. En tout état de cause, il semble que la jurisprudence aurait un rôle important à jouer en la matière.

3.- Impasse sur les contrats d'exploitation et de gestion collective

Les contrats d'exploitation sont en effet très souvent réglementés de façons très différentes selon les Etats et l'on peut se demander pourquoi une directive dont l'objectif est l'harmonisation ne les a pas pris en compte.

Quant à la gestion collective, elle fera très probablement l'objet d'une réglementation puisque la directive a exprimé dans son considérant 17 « *la nécessité de garantir que les sociétés de gestion collective des droits atteignent un niveau de rationalisation et de transparence plus élevée s'agissant du respect des règles de la concurrence* ». Ainsi, pour la gestion collective, l'harmonisation n'est qu'une question de temps.

4.- Impasse sur la responsabilité des opérateurs en réseaux à l'occasion de l'exploitation en ligne

Cette question n'est évoquée que par le considérant 16 de la directive qui renvoie à la solution de la directive dite « *commerce électronique* ». Ainsi, pour connaître la responsabilité encourue pour à un acte de transmission, de stockage ou d'hébergement d'une oeuvre sur le réseau, il faut se référer aux articles 12, 13 et 14 de cette dernière directive qui édicte une présomption de non-responsabilité. En effet, l'opérateur qui réalise un stockage bénéficie d'une présomption mais « *uniquement lorsque le contenu de l'œuvre n'a pas été modifié et s'il en a respecté les conditions d'accès, les modes d'actualisation, et les informations* ».

§2.- L'AVÈNEMENT DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET LE DIFFICILE ÉQUILIBRE ENTRE LE MONOPOLE D'EXPLOITATION ET LES INTÉRÊTS DU PUBLIC

Face aux évolutions techniques permettant de neutraliser les mesures de protections des droits d'auteur et des droits voisins, la directive assure une protection juridique de ces mesures technique. En d'autres termes, après que la technique ne soit venue en aide au droit, c'est maintenant le droit qui vient au secours de la technique.

La directive en son article 6, dispose que « *les Etats membres doivent prévoir une protection juridique appropriée contre le contournement des mesures techniques efficaces* ».

Avant d'observer les contradictions entre les mesures techniques de protection efficaces juridiquement protégées avec les exceptions consacrées par la directive, il est nécessaire de donner une définition d'une « *mesure technique* » et définir ce qu'il faut entendre par « *efficace* », deux notions érigées en conditions préalables à la protection juridique.

Nous présenterons donc ici l'avènement de cette protection juridique (A) avant d'observer la contradiction qu'elle présente avec les exceptions mettant de ce fait en péril l'exception de copies privées (B)

A.- LA PROTECTION JURIDIQUE DES MESURES TECHNIQUES EFFICACES ET L'ÉTENDUE DE LA PROTECTION

Il s'agit ici de mettre en avant l'objet de cette protection juridique (1) avant de s'attacher à voir quel est son contenu (2).

1.- La notion de « mesure technique efficace », l'objet de la protection

L'article 6§3 de la directive définit la mesure technique comme « *toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les oeuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou de droits voisins* ». Ainsi une mesure technique efficace ne sera pas protégée en tant que telle, il faut qu'elle ait pour objet un droit qui est lui-même protégé par les droits d'auteur ou par les droits voisins.

Mais il faut en outre que cette mesure soit « efficace » pour être juridiquement protégée. Selon le même article 6-3, une mesure technique est réputée efficace « *lorsque l'utilisation d'une oeuvre protégée est contrôlée par le titulaire du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'oeuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection* ».

2.- L'étendue de la protection

Il est précisé à l'article 6-2 que la protection juridique est étendue « *aux actes préalables au contournement, fabrication, importation, distribution, vente... de dispositifs ayant essentiellement pour objet de permettre le contournement de la mesure technique efficace* ». En outre, pour que la protection juridique soit accordée, le comportement litigieux doit être intentionnel, ce qui bien entendu ne va pas sans poser des problèmes de preuve.

L'instauration de mesures techniques efficaces n'est nullement imposée aux Etats membres, ce n'est que la protection juridique de ces mesures techniques, lorsque celles-ci sont « *efficaces* » qui est imposée par la directive (article 6§1), l'Etat ne devant qu'encourager les ayants droits à prendre ces mesures.

B.- UNE DÉLICATE COMPROMISSION, L'EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE EN PÉRIL

Le problème, la contradiction dont il va être question ici est le fruit du rapport entre les exceptions consacrées par la directive et les mesures techniques efficaces juridiquement protégées.

Les mesures techniques vont empêcher non seulement la violation des droits d'auteur et des droits voisins mais également l'exercice des droits conférés par les exceptions notamment la possibilité d'effectuer une copie privée. La question est donc de savoir s'il est possible ou non de trouver un juste équilibre entre les

intérêts en conflit (1) et dans le cas contraire lesquels doivent prévaloir (2).

1.- L'impossible équilibre

Le texte de la directive, en ce qu'il vise en son article 6§3 les actes non autorisés par le titulaire des droits, impose dès lors une protection juridique contre le détournement des mesures techniques même lorsque la personne qui opère un tel contournement est bénéficiaire d'une exception de l'article 5.

Il y a donc une impérieuse nécessité de rechercher un juste équilibre entre les intérêts des titulaires et les bénéficiaires d'exceptions ce qui est caractéristique de la philosophie du copyright et tendrait ainsi à ériger les exceptions en droit ce qui irait à l'encontre du droit d'auteur.

Ainsi, du fait de la protection assurée par les mesures techniques, le bénéficiaire de l'exception de copie privée n'aura accès à l'œuvre que sous la condition d'une rémunération ou d'une autorisation des titulaires des droits, et devra donc s'acquitter d'une double compensation équitable sachant que les supports numériques sont soumis à une taxe comprenant la rémunération équitable. L'équilibre sera d'autant plus difficile à trouver qu'il paraît impossible de savoir à l'avance que tel support sera destiné à recevoir une copie privée confectionnée librement ou au contraire réalisée contre un paiement ayant justifié la levée des mesures techniques de protection.

Enfin, et cette question est très justement soulevée par J Passa, alors même que le monopole de droit sera tombé, la mesure technique elle, sera toujours en place et constituera dès lors un monopole de fait. Il s'agit alors d'un problème délicat auquel les Etats vont devoir trouver une réponse.

2.- Quel droit doit prévaloir

Le problème est juridiquement résolu par l'article 6-4 qui bien qu'ayant l'ambition de régler le problème laisse planer la question de la difficile mise en oeuvre.

En effet, cet article dispose que « *nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1, en l'absence de mesures volontaires prises par le titulaires de droits (...) les Etats membres prennent les mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national (...), puisse bénéficier desdites exceptions* ».

En conclusion, nous pouvons dire que la directive dont l'objectif majeur est l'harmonisation ne paraît pas ou peu y parvenir. Les seules dispositions obligatoires étant, au moins en ce

qui concerne le droit français mais pas seulement, déjà existant, les autres dispositions n'étant que facultatives et des éléments fondamentaux du droit d'auteur et des droits voisins étant passé sous silence.

Néanmoins, bien que cette directive soit à priori lacunaire et ne semble pas avoir une grande portée sur le droit français, elle constitue une approche globale, ce qu'aucune précédente directive n'avait fait jusqu'à présent. En outre, il ne fait aucun doute que par cette directive, la Cour du Luxembourg bénéficiera pour l'avenir de très nombreuses occasions d'intervenir et d'exercer un étroit contrôle sur les législations nationales notamment grâce à la règle du triple test de l'article 5.5 ainsi que par des évaluations régulières prévues par la directive elle-même.

CHAPITRE 2.- LA DIRECTIVE « DURÉE »

Une telle harmonisation transversale a été adoptée à partir des Suites à donner au Livre Vert et de la jurisprudence de la Cour de Justice. En effet, dans une affaire « *Patricia* »¹, la Cour de Justice s'est prononcée sur la conciliation des règles de libre circulation au regard des durées de protection différentes existantes dans deux Etats membres. Dans son arrêt, la Cour a, dans son attendu n° 11, décidé qu'il appartenait aux législateurs nationaux de fixer les conditions et les modalités de cette protection. Toutefois, elle avait considéré comme justifiées au sens de l'article 36 du Traité les restrictions inhérentes à ces différences de protection. A partir de cette solution, qui contrevenait à la réalité d'un espace communautaire, la Commission a décidé d'élaborer une directive afin d'harmoniser les différentes durées de protection. En effet, les Suites à donner au Livre Vert, contrairement au Livre Vert, prévoyaient une directive d'harmonisation dont l'orientation était définie selon quatre axes principaux : une harmonisation totale et un niveau de protection élevé dans le respect des droits acquis et de l'équilibre entre le droit d'auteur et le droit voisin.

Selon P.-A. Maier, cette harmonisation communautaire totale des durées de protection « *répond à un besoin de sécurité juridique et au souci de faciliter la gestion des droits* »².

C'est ainsi que l'affirmation d'un principe simple et protecteur (Section 1) s'est accompagnée de la mise au point de certaines situations spécifiques (Section 2) permettant une réelle identité de

¹ Cf. *supra*.

² P.-A. Maier, *L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, *Rev. Mar. Un. Eur.* 1994, n° 2, p. 54.

traitement de la durée des œuvres. La directive a également tenté de régir la question de la protection vis à vis des pays tiers, non membres de la Communauté européenne (Section 3).

SECTION 1.- UNE HARMONISATION VERS LE HAUT

Il s'agit d'une harmonisation vers le haut car la directive aligne la durée de protection sur celle la plus élevée existante dans les législations des Etats membres.

Pour P.-A. Maier, cette directive « *constitue indéniablement un second pas fondamental pour la protection du droit d'auteur et des droits voisins dans la Communauté. Le premier étant la directive 92/100/C.E.E. relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété littéraire et artistique. Ces deux directives sont du reste indissociables : elles sont l'atlas et l'axis du droit communautaire de la propriété intellectuelle* »¹.

La directive met ainsi en œuvre une protection élevée du droit d'auteur. Ce faisant, elle a mis fin à une situation particulièrement disparate (§1) et harmonise sur ce point les différentes législations nationales (§2). Elle aligne ainsi la durée de protection sur la durée la plus longue c'est à dire 70 ans *post mortem auctoris* (§3). Elle harmonise également la durée de protection des droits voisins en portant cette dernière à 50 ans à compter de la communication, de l'exécution ou de la fixation de la prestation.

§1.- UNE SITUATION DE DÉPART DISPARATE

Malgré une ébauche de protection uniforme au sein des Conventions de Berne et de Rome, la question de la durée de protection était caractérisée par une grande variété de traitement dans les Etats membres. En effet, la Convention de Berne prévoyait une durée minimale de 50 ans après la mort de l'auteur s'agissant des droits d'auteur et la Convention de Rome prévoyait une durée de 20 ans à compter du fait générateur s'agissant des droits voisins.

A cette époque, la plupart des Etats membres avaient opté pour une protection de 50 ans après la mort de l'auteur sauf l'Espagne (60 ans) et l'Allemagne (70 ans). Toutefois, des divergences subsistaient dans les Etats qui avaient opté pour le délai de 50 ans *post mortem*. En effet, en France par exemple, un délai de 70 ans

¹ P.-A. Maier, *op. cit.*, p. 64.

était prévu pour les œuvres musicales.

Ce désordre était également existant s'agissant des droits voisins. En effet, certains Etats comme l'Allemagne avait prévu une protection de 50 ans à compter du fait générateur, alors que d'autres Etats, tels que la Belgique, ne prévoyait même pas ce type de protection.

C'est pour mettre fin à ces divergences que la directive a mis en place une harmonisation totale et maximale des durées car elle a calqué sa durée de protection sur la durée la plus longue existante au sein des Etats membres.

§2.- UNE HARMONISATION TOTALE OPÉRÉE PAR LA DIRECTIVE

L'idée selon laquelle le fonctionnement du marché intérieur ne pouvait être assuré que si les durées de protection étaient identiques dans toute la Communauté a prospéré. Même le Comité économique et social qui était contre la durée de 70 ans concluait que « *quelles que puissent être les divergences d'opinion à ce sujet (la durée de protection), l'essentiel est que cette protection ait absolument la même durée dans tous les Etats membres* ».

Toutefois, une question perdurait, celle de savoir quelle allait être la durée du droit moral. Sur ce point les conceptions anglo-saxonnes et continentales s'opposaient, la première préconisait un alignement de la durée du droit moral sur celle des droits patrimoniaux, alors que la seconde optait pour un droit moral perpétuel.

Cette question a été vivement débattue car la France voyait sur ce point, dans le cas d'une harmonisation par la Communauté, la perte de sa compétence en la matière. C'est ainsi que la directive a préféré ne pas traiter cette question laissant le soin aux Etats membres de le faire.

§3.- UN ALIGNEMENT DE LA DURÉE DE PROTECTION À 70 ANS POST MORTEM AUCTORIS

Ce choix pour la durée de protection la plus longue reposait sur un double fondement : le caractère pratique de cette solution au regard des problèmes de droit transitoire, et le haut niveau de protection ainsi obtenu.

L'article 1 de la directive prévoit ainsi que « *Les droits de l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique au sens de l'article 2*

de la Convention de Berne durent toute la vie de l'auteur et pendant soixante-dix ans après sa mort, quelle que soit la date à laquelle l'œuvre a été licitement rendue accessible au public ». Ainsi, cette durée ne tient pas compte de la date de divulgation de l'œuvre contrairement à ce qui existe en matière de droits voisins.

La question de la durée des droits voisins est traitée par l'article 3 de la directive qui prévoit une durée de protection de 50 ans pour les quatre catégories de titulaires de ces droits, catégories reconnues par la directive n° 92/100/C.E.E. Cette protection court à compter du fait générateur de la prestation c'est à dire à partir de l'exécution pour l'artiste ; de la fixation pour le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ; et de la diffusion de l'émission pour l'organisme de radiodiffusion. Toutefois, la directive prévoit la possibilité de prolongation de la protection pour les trois premières catégories de titulaires lorsque la prestation a donné lieu à une publication ou à une communication au public. Dans ce cas, le point de départ de la durée sera fixée à la date de la première diffusion publique.

Cependant, la directive ne définit pas les termes « publications » et « communication au public ». Une partie de la doctrine semble distinguer ces notions par l'existence ou non d'un support. En s'inspirant de l'article 3§3 de la Convention de Berne, la publication serait la diffusion d'un support alors que la communication au public serait, selon V. Varet, serait la représentation directe ou indirecte d'une oeuvre¹.

Une partie de la doctrine 'est émue de cette prolongation de la protection à 70 ans s'agissant des droits d'auteur, et notamment A. Dietz. Cet auteur a tenté de proposer une alternative qui ressemble à ce qui existe en matière d société de gestion collective des œuvres. Il propose un « *un droit de la communauté d'auteurs* »² c'est à dire que pour lui, il faut « *faire jouer la prolongation de la durée en faveur de la génération vivante des auteurs-créateurs* »³. Selon ce concept, il s'agit d'instaurer une période au cours de laquelle les recettes d'exploitation des œuvres protégées seraient versées dans un fond au sein duquel les bénéfices seraient redistribués de manière collective à la communauté des auteurs vivants. Toutefois, les instances de la Communauté, lors de l'adoption de la directive, n'ont pas retenu ce système.

¹ V. Varet, *L'œuvre posthume*, Thèse Paris II, 1995, n° 199, p.406, non publié.

² A. Dietz, *Le droit de la communauté des auteurs : un concept moderne du domaine public payant*, *Bull. Dr. Aut.*, 1990, vol. XXIV, n° 4, pp. 14 à 26.

³ A. Dietz, *L'harmonisation des législations de la C.E.E.*, *op. cit.*, p. 59.

SECTION 2.- LE TRAITEMENT PARTICULIER DE CERTAINES OEUVRES

Les milieux intéressés à cette question de l'harmonisation de la durée de protection estimaient qu'il ne fallait pas différencier la durée de protection selon les types d'œuvres. C'est dans ce sens que les instances de la Communauté sont allées lors de l'adoption de cette directive. Cependant, quelques cas particuliers nécessitaient l'intervention de la Communauté. C'est ainsi qu'un amendement au texte proposé par le Parlement préconisait que « *l'harmonisation (devait) non seulement concerner la durée de protection en tant que telle, mais également certaines de leurs modalités telles que le moment à partir duquel la durée de protection est calculée* »¹.

Outre la question du point de départ de la protection (§1), la directive traite des droits sur les œuvres posthumes (§2), et des œuvres particulières (§3).

§1.- LE POINT DE DÉPART DE LA PROTECTION

Contrairement aux droits voisins, le point de départ du délai du droit d'auteur n'est pas expressément prévu. En effet, l'article 1 de la directive dispose « *les droits durent toute la vie de l'auteur et pendant 70 ans après sa mort, quelle que soit la date à laquelle l'œuvre a été licitement rendue accessible au public* ».

Sur cette question, il semble qu'aucun texte ne donne une réponse à cette question, d'autant plus qu'aucune définition de l'œuvre n'existe, ni dans la directive, ni dans les textes internationaux, ni dans les législations nationales. L'appréciation serait alors faite par la jurisprudence. Les auteurs, quant à eux, ont essayé de définir ce qu'était une œuvre de l'esprit, et c'est ainsi que messieurs Lucas ont dégagé quatre critères de qualification de l'œuvre de l'esprit : l'activité créative, la conscience du résultat, la concrétisation de l'œuvre et sa perceptibilité aux sens. A ces conditions, s'ajoute bien évidemment la condition de l'originalité².

La directive ne traite pas de cette question, laissant le soin aux législations nationales de l'apprécier ce qui semble aller à l'encontre de l'objectif d'harmonisation recherché. Ainsi, il

¹ Amendement n° 1 du texte du Parlement.

² A. et H.-J. Lucas, *Traité de propriété littéraire et artistique*, op. cit., n°s 43 à 62, pp. 64 à 75.

appartiendra au juge d'apprécier le début de la protection, c'est à dire la naissance de l'œuvre.

Deux types de difficultés sont susceptibles de venir perturber le calcul de la durée de protection : l'hypothèse de la pluralité d'auteur et l'hypothèse dans laquelle l'auteur est difficilement identifiable. Ces hypothèses visent les œuvres de collaboration (A), les œuvres anonymes et pseudonymes (B) et les œuvres dont une personne morale est l'auteur (C).

A.- LES ŒUVRES DE COLLABORATION

L'article 1§2 de la directive précise que « *lorsque le droit d'auteur appartient en commun aux collaborateurs d'une œuvre, la durée (...) est calculée à partir de la mort du dernier survivant des collaborateurs* ».

Il faut ici préciser que cette disposition reprend l'esprit et quasiment la lettre de l'article 7 *bis* de la Convention de Berne, mais la directive ne donne aucune définition de l'œuvre de collaboration, cette détermination étant de la compétence des Etats membres. Le problème ici est que plusieurs Etats membres procèdent au calcul de la durée des œuvres de collaboration des œuvres dites imparfaites, c'est à dire les œuvres dans lesquelles la contribution respective des coauteurs est indissociable, sur le fondement de la divisibilité des contributions et protègent séparément les contributions de chacun des coauteurs à compter de leur date de décès respective.

De plus, la distinction entre les œuvres de collaboration et les œuvres collectives s'avère parfois difficile à réaliser entraînant des qualifications diverses selon l'Etat dans lequel la protection est demandée.

B.- LES ŒUVRES ANONYMES OU PSEUDONYMES

Pour ces œuvres, la durée de protection, selon la directive, est de « *70 ans après que l'œuvre a été licitement rendue accessible au public* ». On se réfère ici à la date de la communication de l'œuvre car, par définition, on ne sait pas la date à laquelle l'auteur est décédé.

L'œuvre anonyme ou pseudonyme connaît donc une durée fixe de 70 ans car cette communication au public marque le point de départ de la protection, sauf si une atteinte a été réalisée par des tiers avant la divulgation.

Toutefois, l'auteur aura tout intérêt à faire connaître son

identité avant l'expiration de la protection pour que la durée de protection soit rallongée.

C.- LES OEUVRES DONT UNE PERSONNE MORALE EST L'AUTEUR

L'article 1§4 envisage cette hypothèse qui recouvre notamment l'hypothèse des œuvres collectives qui pose problème dans la mesure où cette notion est abordée de manière différente selon l'Etat membre sur lequel on se trouve. La directive reconnaît son existence sans pour autant en donner une définition précise.

Pour la directive, dans cette hypothèse, la durée de protection est la même qu'en matière d'œuvres anonymes ou pseudonymes « *sauf si les personnes physiques qui ont créé l'œuvre sont identifiées comme telles dans les versions de l'œuvre qui sont rédues accessibles au public* ». Par conséquent, si l'œuvre est anonyme, la durée de protection est la même que pour les œuvres anonymes, et si l'œuvre n'est pas anonyme, la durée est alignée sur celle de l'œuvre de collaboration. Pour P.-A. Maier, cet article est une interprétation de l'œuvre anonyme¹.

§2.- LES ŒUVRES POSTHUMES

Sous l'impulsion du Parlement européen, l'article 4 de la directive a été adopté. Si la directive n'avait pas pris en compte cette hypothèse, cette œuvre n'aurait été protégée que si elle avait été publiée dans le délai de 70 ans après la mort de l'auteur pour la seule durée restant à courir entre la date de publication et l'expiration desdits 70 ans.

Le Parlement a alors proposé de s'inspirer de la législation française qui fixait le point de départ du délai de protection à la date à laquelle l'œuvre a été licitement rendue accessible au public. Toutefois, le Parlement soumettait cette protection à une condition qui n'existait pas en droit français : la publication de l'œuvre dans le délai de 70 ans *post mortem*. De même, un droit voisin était reconnu à celui qui met ou qui fait mettre pour la première fois à la disposition du public une œuvre qui se trouvait dans le domaine public. Cette protection était également de 70 ans sous la même condition. Toutefois, si la divulgation était faite après ces 70 ans, un droit voisin était accordé au bénéficiaire des ayants droit qui auraient divulgué cette œuvre. Cette protection au titre des droits voisins était de 25 ans à compter de la publication.

Toutefois, la directive, dans son article 4, n'a retenu qu'une

¹ P.-A. Maier, *op. cit.*, p. 68.

partie de système. En effet, elle dispose que *« toute personne qui, près extinction de la protection du droit d'auteur, publie licitement ou communique licitement au public pour la première fois une œuvre non publiée auparavant bénéficie d'une protection équivalente à celle des droits patrimoniaux de l'auteur. La durée de protection de ces droits est de 25 ans à compter du moment où, pour la première fois, l'œuvre a été publiée licitement ou communiquée licitement au public »*.

L'octroi de ce droit voisin suppose la réunion de trois conditions : le droit d'auteur sur l'œuvre doit être éteint, la divulgation doit être licite, et l'œuvre ne doit pas avoir été publiée auparavant. Dans le cas où ces trois conditions seraient remplies, la personne qui a pris l'initiative de la communication de l'œuvre au public se voit reconnaître un droit voisin. Il bénéficie alors d'une protection équivalente à celle des droits patrimoniaux de l'auteur pour une durée de 25 ans à compter de la première communication. Cette protection constitue un monopole d'exploitation sur une œuvre déjà tombée dans le domaine public, dans ce sens que le titulaire de ce droit bénéficie d'un droit de reproduction, de représentation et de location-prêt.

§3.- LE CAS PARTICULIER DE CERTAINES ŒUVRES, LES ŒUVRES CINÉMATOGRAPHIQUES OU AUDIOVISUELLES

Certains types d'œuvres particulières méritaient un traitement particulier. C'est ainsi que la directive a décidé de traiter différemment les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, les éditions critiques et scientifiques et les photographies. Dans un souci de rester attaché au droit des médias, nous excluons de notre recherche les éditions critiques et scientifiques et les photographies pour se concentrer exclusivement sur le cas des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.

C'est l'article 2 de la directive qui traite de ces types d'œuvres. La directive a souhaité régir ces questions sous deux aspects essentiels : la titularité du droit d'auteur (1) et la détermination de la durée de protection de l'œuvre (2).

A.- LA TITULARITÉ DU DROIT D'AUTEUR

Deux conceptions s'affrontent ici, celle qui prévoit la titularité à celui qui réalise matériellement l'œuvre et celle qui prévoit la titularité à celui qui investit les fonds nécessaires à la création de ladite œuvre. La directive, dans son article 2§1 dispose ainsi que *« le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs. Les*

Etats membres sont libres de désigner d'autres coauteurs ». La directive laisse donc aux Etats membres une certaine liberté quant à l'attribution de la qualité d'auteur à d'autres intervenants à la création du film¹.

B.- LA DURÉE DE PROTECTION DE L'ŒUVRE

Ici, le régime de protection s'inspire de celui de l'œuvre de collaboration avec une spécificité importante c'est à dire que le calcul des 70 ans *post mortem* s'effectue à partir de la mort du dernier survivant parmi les quatre personnes prédéterminées que sont, selon l'article 2§2 de la directive « *le réalisateur principal, le scénariste, l'auteur des dialogues et le compositeur de la musique créée expressément pour être utilisée dans l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle* » et ce, peu importe que ces personnes aient été considérées comme coauteurs dans les différents Etats membres.

En fait, par ce biais, il semble que la directive demande aux Etats membres de considérer ces personnes comme étant des titulaires à part entière du droit d'auteur sur les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.

SECTION 3.- LA PROTECTION VIS À VIS DES PAYS TIERS

L'article 7 prévoit la durée de protection des œuvres étrangères (§1) et la durée des droits voisins (§2) dont les titulaires ne sont pas ressortissants de la Communauté européenne.

§1.- LE DROIT D'AUTEUR

La directive prévoit que « *lorsque le pays d'origine d'une œuvre (...) est un pays tiers et que l'auteur n'est pas ressortissant de la Communauté, la durée de protection accordée dans les Etats membres prend fin à la date d'expiration de la protection accordée dans le pays d'origine, sans pouvoir dépasser la durée indiquée à l'article 1^{er}* ».

Ce système ne laisse pas le loisir aux Etats membres de la Communauté de prévoir des dispositions spécifiques pour les œuvres étrangères ce qui, en ce sens, rend la directive plus rigide

¹ P. Kamina, *Autorship of Films and Implementation of the term Directive : The Dramatic Tale of Two Copyrights*, E.I.P.R. 1994, n° 8, pp. 319 à 322.

que la Convention de Berne. Ainsi, les Etats membres perdent leur compétence dans la définition de leurs relations avec les Etats tiers dans le domaine du droit d'auteur. Aussi, si une œuvre n'est pas protégée dans son Etat d'origine, elle ne pourra pas l'être dans les pays de la Communauté au sens de la directive alors que la Convention de Berne permettait cette protection dans une telle hypothèse.

Toutefois, une atténuation peut être apportée. En effet, le considérant 24 rappelle que « *la comparaison des durées ne doit pas avoir pour conséquence de mettre les Etats membres en conflit avec leurs obligations internationales* » ce qui induit qu'une distinction pourrait être faite selon que le pays 'origine de l'œuvre est membre ou non de la Convention de Berne.

§2.- LES DROITS VOISINS

La directive, en ce domaine, prévoit, dans son article 7-2, que « *les durées de protection indiquées à l'article 3 s'appliquent également lorsque les titulaires ne sont pas ressortissants de la Communauté, pour autant que les Etats membres leurs accordent la protection. Toutefois, sans préjudice des obligations internationales des Etats membres, la durée de protection accordée par les Etats membres prend fin au plus tard à la date d'expiration accordée dans le pays tiers dont le titulaire est ressortissant, sans pouvoir dépasser la durée indiquée à l'article 3* ».

En l'espèce, la directive procède à une égalité de traitement quant à la durée de protection entre ressortissants communautaires et non communautaires en appliquant, de manière identique, la règle communautaire.

Toutefois, la durée de protection accordée au titulaire de droits voisins est doublement plafonnée : d'une part, par sa loi nationale, et d'autre part, par la durée communautaire et c'est la durée la plus courte qui s'applique. Aussi, et contrairement au droit d'auteur, si la protection n'existe pas dans le pays d'origine, c'est la règle communautaire qui va s'appliquer.

Cependant, ce traitement différencié ne saurait s'appliquer dans les relations entre Etats membres. La Cour de Justice est venue rappeler ce principe dans une affaire *Phil Collins*¹. Selon, MM. Dworkin et Sterling, « *la portée de l'arrêt Phil Collins est qu'elle confirme que la règle de comparaison des délais, à supposer qu'elle soit appliquée sur la base de la nationalité, ne peut être*

¹ Cf. *supra*.

utilisée à l'encontre des nationaux des autres Etats de l'Union »¹. Pour eux, l'article 7§8 de la Convention de Berne ne saurait s'appliquer au sein de la Communauté. C'est également la position de J.-L. Gaster qui estime que « l'article 6 du Traité C.E. prime donc, s'agissant des titulaires communautaires, sur notamment l'article 7, paragraphe 8, de la Convention de Berne, qui permet la comparaison des durées de protection »².

¹ G. Dworkin, J.-A.-L. Sterling, *Phil Collins and the Term Directive*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 5, p. 189.

² J.-L. Gaster, *Suites de l'arrêt Phil Collins de la C.J.C.E. dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins*, *R.I.D.A.*, avril 1996, n° 168, p. 63.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Bénabou (V.-L.), *Droit d'auteur, Droits voisins et Droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

Bérenboom (A.), *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1995.

Bernard (A.), *Les critères d'application du droit communautaire aux propriétés intellectuelles*, Thèse Paris II, 1989.

Castelain (J.), Milchior (R.), *Droit d'auteur et Marché commun*, Thèse Paris II, 1983.

Castell (B.), *L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire*, P.U.F., Coll. Les grandes thèses du droit français, Paris, 1989.

Chavanne (A.), Burst (J.-J.), *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, Paris, 4^e éd., 1993.

Cherpillod (Y.), *L'objet du droit d'auteur ; étude critique de la distinction entre forme et idée*, Thèse Université de Lausanne, 1985.

Desbois (H.), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, Paris, 3^e éd., 1978.

Doménach (J.-M.), *Europe : le défi culturel*, Ed. La Découverte, Paris, 1990.

Lucas (A. et H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, Paris, 2001.

Gautier (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F., Droit fondamental, Paris, 3^e éd., 2004.

Gavalda (C.), Parléani (G.), *Traité de droit communautaire des affaires*, Litec, Paris, 2^e éd., 1992.

Goldman (B.), Lyon-Caen (A.), Vogel (L.), *Droit commercial européen*, Précis Dalloz, Paris, 5^e éd., 1994.

Gotzen (F.), *Le droit de destination de l'auteur*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1975 (commenté par Desbois, *R.I.D.A.*, 1975, n° LXXXV, p. 216).

Million-Delsol (Ch.), *Le principe de subsidiarité*, P.U.F. ; Que sais-je ?, n° 2793, Paris, 1993.

Pollaud-Dullian (F.), *Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Paris, 1989.

Von Lewinski (S.), Reinbothe (J.), *The E.C. Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell, London, 1993.

Articles

Alpa (G.), Gagger (P.), *La protection des bases de données dans l'avant-projet communautaire*, R.I.D.Comp., 1994, n° 4, p. 1069 à 1085.

Beer-Gabel (J.), Germain (R.), *La décompilation des logiciels : l'industrie européenne face au droit d'auteur*, Rev. Trim. Dr. Eur., 1991, p. 363 à 376.

Carreau (C.), *Droit d'auteur et Droits voisins*, Jurisclasseur Europe, Fascicules 1770 et 1771.

Cohen Jehoram (H.), *L'épuisement du droit d'auteur aux Pays-Bas*, R.I.D.A., juillet 1988, n° 137, p. 59 à 83.

Cumulation of Protection in the E.C. Design Proposals, E.I.P.R., 1994, n° 12, p. 514 à 520.

Comte (H.), *Une étape de l'Europe du droit d'auteur : la directive C.E.E. du 19 novembre 1992 relative au prêt et à la location*, R.I.D.A., octobre 1993, n° 158, p. 3 à 73.

Desbois (H.), *Les rapports entre la propriété industrielle et le régime de concurrence dans le traité du Marché commun*, in *Mélanges Roubier II*, 1961, p. 425 à 437.

Desurmont (T.), *Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite*, R.I.D.A., octobre 1987, n° 134, p. 3 à 69.

Chronique de la Communauté européenne, R.I.D.A., janvier 1993, n° 155, p. 89 à 161.

Dietz (A.), *Le droit de la communauté des auteurs : un concept moderne du domaine public payant*, Bull. Dr. Aut., 1990, vol. XXIV, n° 4, p. 14 à 26.

L'harmonisation du droit d'auteur dans l'Europe communautaire, Les petites affiches, 3 juin 1992, n° 67, p. 29 à 31.

Dock (M.-C.), *Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire*, R.I.D.A., 1974, n° LXXIX, p. 127 et s.

Doutrelepont (C.), *La libre circulation des émissions de radiodiffusion dans l'Union européenne ; l'harmonisation des règles relatives à la*

communication par satellite et à la retransmission par câble, *Rev. Mar. Un. Eur.*, 1994, n° 2, p. 83 à 110.

Dreier (Th.), *La directive du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, *J.C.P.*, 1991, II, 3536.

Dworkin (G.), Sterling (J.-A.-L.), *Phil Collins and the Term Directive*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 5, p. 187 à 190.

Edelman (B.), *Réflexions sur le droit d'auteur et son évolution dans la Communauté européenne*, *Bull. Dr. Aut.*, 1993, n° 4, vol. XXVII, p. 9 à 20.

Franceschelli (R.), *Nature juridique des droits de l'auteur e de l'inventeur*, in *Mélanges Roubier II*, 1961, p. 453 à 467.

Françon (A.), *Le droit d'auteur et le Traité de Rome instituant la C.E.E.*, *R.I.D.A.*, avril 1979, n° 100, p. 129 à 197.

Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civilistes et de Common Law, *R.I.D.A.*, juillet 1991, n° 149, p. 3 à 35.

Fascicule Droit d'auteur, n° 32, *Encyclopédie Dalloz*, Droit communautaire.

Franzone (D.), *Droit d'auteur et droits voisins : bilan et perspectives de l'action communautaire*, *Rev. Mar. Un. Eur.*, 1993, n° 2, p. 143 à 170.

Gaster (J.-L.), *Suites de l'arrêt Phil Collins de la C.J.C.E. dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins*, *R.I.D.A.*, avril 1996, n° 168, p. 3 à 91.

Gaudrat (Ph.), *Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit*, in *Propriétés intellectuelles*, Mélanges en l'honneur de A. Françon, *Dalloz*, Paris, 1995, p. 195 à 222.

Gotzen (F.), *Grandes orientations du droit d'auteur dans les Etats membres de la C.E.E. en matière de banques de données*, in *Banques de données et droit d'auteur*, colloque de l'I.R.P.I., *Litec*, Paris, 1987, p. 85 à 98.

Hepp (F.), *L'exercice des droits de propriété littéraire et artistique dans la Communauté Economique Européenne*, *Le D.A.*, 1964, p. 301 à 311.

Huet (J.), *Le reverse engineering, ou ingénierie inverse, et l'accès aux interfaces dans la protection des logiciels en Europe : question de droit d'auteur et droit de la concurrence*, *D.*, 1990, chr. XVII, p. 99.

La directive communautaire du 14 mai 1991 sur la protection du programme d'ordinateur et sa transposition en droit français, *Les petites affiches*, 6 mai 1992, n° 55, p. 15 à 28.

L'Europe des logiciels : les droits des utilisateurs, Dalloz, 1992, chr., p. 315.

Johannes (H.), *La propriété industrielle et le droit d'auteur dans le droit des Communautés européennes*, *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1973, p. 370 à 411 et 557 à 582.

Kamina (P.), *Autorship of Films and Implementation of the Term Directive : The Dramatic Tale of Two Copyrights*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 8, p. 329 à 322.

Lucas (A.), Sirinelli (P.), *L'originalité en droit d'auteur*, *J.C.P.*, 1993, I, 3681, p. 253 à 260.

Maier (P.-A.), *L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, *Rev. Mar. Un. Eur.*, 1994, n° 2, p. 49 à 81.

Miller (C.-G.), *Magill : Time to Abandon the Specific Subject Matter Concept*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 10, p. 415 à 421.

Pattison (M.), *The European Commission's Proposal on the Protection of Computer Databases*, *E.I.P.R.*, 1992, n° 4, p. 113 à 120.

Pollaud-Dullian (F.), *Brèves remarques sur la directive du 11 mars 1996 concernant la protection des bases de données*, *Dalloz Affaires*, n° 18, 2 mai 1996, p. 539.

Röttinger (M.), *L'épuisement du droit d'auteur*, *R.I.D.A.*, juillet 1993, n° 157, p. 51 à 127.

Sillard-Malphettes (D.), *Bases de données : proposition de directive européenne du 29 janvier 1992*, *R.D.P.I.*, juin 1992, n° 4, p. 27 à 34.

Tournier (A.), *La conférence de Rome sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, *R.I.D.A.*, janvier 1962, n° XXXIV, p. 49 à 95.

Tritton (G.), *Articles 30 to 36 and Intellectual Property : Is the Jurisprudence of the ECJ now of an ideal standard ?*, *E.I.P.R.*, 1994, n° 10, p. 422 à 428.

Verstrynge (J.-F.), *Renforcer la protection du droit d'auteur et des droits voisins au niveau communautaire ou l'émergence d'un espace européen de la créativité*, *Rev. Aff. Eur.*, 1991, n° 3, p. 66 à 72.

L'harmonisation communautaire du droit d'auteur, Les petites affiches, n° 67, 3 juin 1992, p. 31 à 33.

Vivant (M.), *Ingénierie inverse, ingénierie perverse ?*, *J.C.P. éd. E*, 1991, chr., n° 56.

Weber (A.), *La protection des bases de données : étude de la proposition de la directive du Conseil et premières interrogations*, *Gaz. Pal.*, 23 octobre 1993, p. 1271 à 1279.

Rapports, Communications, Etudes

Actes du colloque Europe-Satellites et droit d'auteur, actes du Juriscope du 17-18 novembre 1989, *Cah. Dr. Aut.*, janvier 1990, n° 23.

Cannavaro (P.), Doc. PE 201.814 du 10 juin 1993.

Commission des Communautés, *L'action communautaire dans le domaine culturel*, Doc. 497/77, Supplément au *Bulletin des Communautés Européennes*, 6/77, OPOCE, Luxembourg, 1977.

Le renforcement de l'action communautaire dans le secteur culturel, Doc. 6/82, OPOCE, Luxembourg, 1982.

Livre Vert sur le droit d'auteur et le défi technologique-problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate, Doc. COM (88) 172 final, Bruxelles.

Suites à donner au Livre Vert : Programme de travail de la Commission en matière de droit d'auteur et de droits voisins, Doc. COM (90) 584 final, Bruxelles.

Nouvelles perspectives pour l'action de la Communauté dans le domaine culturel, Communication de la Commission au Conseil, Parlement Européen et Comité Economique et Social, Doc. COM (92) 149 final du 29 avril 1992, Bruxelles.

Réponses des milieux intéressés sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, OPOCE, Luxembourg, 1995.

Livre Vert sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information, Doc. COM (95) 382 final, le 19 juillet 1995, Bruxelles.

Communication de la Commission : *Suivi du Livre Vert « Le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information »*, Doc. COM (96) 658 final, le 20 novembre 1996, Bruxelles.

Dietz (A.), *Le droit d'auteur dans la C.E.E., Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du Traité instituant la Communauté Economique Européenne*, Etude réalisée à la demande de la Commission des Communautés Européennes, OPOCE, Luxembourg, 1976.

Directive 89/552/C.E. « TSF », *J.O.C.E.*, n° L. 298 du 17 octobre 1989.

Directive du 14 mai 1991, n° 91/250, *J.O.C.E.*, n° L. 122, 17 mai 1991.

Directive C.E. 92/100/C.E.E. du 19 novembre 1992, *J.O.C.E.*, n° L. 346 du 27 novembre 1992.

Directive 93/83/C.E. du 27 septembre 1993, *J.O.C.E.*, n° L. 248 du 6 octobre 1993.

Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996, *J.O.C.E.*, n° L. 77 du 27 mars 1996.

Directive du Parlement et du Conseil C.E. n° 2001/29 du 22 mai 2001, *J.O.C.E.* ; n° L. 167 du 22 juin 2001.

Règlement du Conseil n° 17/62 du 6 février 1962, *J.O.C.E.* du 21 février 1962.

Règlement du Conseil n° 19/65 du 2 mars 1965, *J.O.C.E.* du 6 mars 1965.

Résolution du 13 mai 1974, *J.O.C.E.*, n° C-62 du 30 mai 1974.

Rapport de M. Anastassopoulos, Doc. PE 153.340 du 29 janvier 1992.

Sirinelli (P.) (présidée par), *Industries culturelles et nouvelles techniques, Documentation française*, Paris, 1994.

Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, jugements du Tribunal de Première Instance et décisions des juridictions nationales

Décisions européennes :

C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 2/62, *Rec.*, p. 23.

C.J.C.E., 13 juillet 1966, *Grundig-Costen*, aff. jointes 56-58/64, *Rec.*, p. 429 ; *Clunet*, 1966, p. 914.

C.J.C.E., 29 février 1968, *Parke-Davies*, aff. 24/67, *Rec.*, p. 82.

C.J.C.E., 10 décembre 1968, *Commission c/ Italie*, aff. 7/68, *Rec.*, p. 617.

C.J.C.E., 18 février 1971, *Sirena c/ Eda*, aff. 40/70, *Rec.*, p. 69.

C.J.C.E., 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon c/ Metro*, aff. 78/70, *Rec.*, p. 487 ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1971, p. 481 ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1981, p. 128 ; *R.I.D.A.*, avril 1979, n° 100, p. 147 à 151, note A. Françon.

C.J.C.E., 30 avril 1974, *Sacchi*, aff. 155/73, *Rec.*, p. 409.

C.J.C.E., 31 octobre 1974, *Centraform c/ Sterling Drug*, aff. 15/74, *Rec.*, p. 1147 ; *J.C.P.*, 1976, I, 2752, note J.-J. Burst et R. Kovar ; *Rev. Trim.*

Dr. Eur., 1975, p. 593, note R. Kovar ; *Clunet*, 1976, p. 208, note R. Kovar.

C.J.C.E., 31 octobre 1974, *Centraform c/ Winthrop*, aff. 16/74, *Rec.*, p. 1184 ; *J.C.P.*, 1976, I, 2752, note J.-J. Burst et R. Kovar ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1975, p. 593, note R. Kovar ; *Clunet*, 1976, p. 208, note R. Kovar.

C.J.C.E., 22 juin 1976, *Terrapin-Terranova*, aff. 119/75, *Rec.*, p. 1039.

C.J.C.E., 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, aff. 120/78, *Rec.*, p. 649.

C.J.C.E., 18 mars 1980, *Coditel I*, aff. 62/79, *Rec.*, p. 833 ; *R.I.D.A.*, juillet 1980, n° 105, p. 156, note A. Françon ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1980, p. 339, chr. A. Françon ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1981, p. 101, chr. G. Bonet ; *D.*, 1980 *Juris*, p. 597, note R. Plaisant.

C.J.C.E., 20 janvier 1980, *Musiek Vertrieb membran et K-Tel International c/ GEMA*, aff. jointes 55 et 57/80, *Rec.*, p. 147 ; *R.I.D.A.*, juillet 1981, n° 109, p. 174, note C. Joubert ; *Gaz. Pal.*, 1981, 1, p. 351, note Sarraute ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1981, p. 538, note A. Françon ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1981, p. 181, chr. G. Bonet.

C.J.C.E., 9 février 1982, *Polydor limited et RSO records c/ Harlequins*, aff. 270/80, *Rec.*, p. 329 ; *R.I.D.A.*, juillet 1982, n° 113, p. 134 ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1982, p. 300, chr. G. Bonet.

C.J.C.E., 6 octobre 1982, *Coditel c/ Cinevog*, aff. 262/81, *Rec.*, p. 3381 ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1982, p. 558, chr. A. Françon ; *C.M.L.R.*, 1983, n° 1, p. 49 ; *R.I.D.A.*, janvier 1983, n° 115, p. 120, note A. Françon ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1983, p. 297, chr. G. Bonet ; *J.C.P.*, 1984, éd. E, II, 13389, note J.-B. Blaise et R. Kovar.

C.J.C.E., 11 juillet 1985, *Cinéthèque c/ Fédération nationale des cinémas français*, aff. 60/84 et 61/84, *Rec.*, p. 2605 ; *R.I.D.A.*, octobre 1985, n° 126, p. 132.

C.J.C.E., 9 avril 1987, *Basset c/ SACEM*, aff. 402/85, *Rec.*, p. 1747 ; *R.I.D.A.*, juillet 1987, n° 133, p. 168, note J. Delmoly ; *Clunet*, 1988, p. 504, obs. M. Hermitte, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1987, p. 391, obs. A. Françon.

C.J.C.E., 17 mai 1988, *Warner c/ Christiansen*, aff. 156/88, *Rec.*, p. 2605 ; *R.I.D.A.*, juillet 1988, n° 137, p. 88, note J. Delmoly ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1988, p. 647, chr. G. Bonet ; *J.C.P.*, 1989, II, 21173, note B. Edelman ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1989, p. 73, note A. Françon.

C.J.C.E., 24 janvier 1989, *EMI Electrola c/ Patricia*, aff. 341/87, *Rec.*, p. 79 ; *J.C.P.*, 1989, II, 21241, concl. Darmon ; *E.I.P.R.*, 1989, n° 8, p. 297 ; *R.I.D.A.*, juillet 1989, n° 141, p. 235, note A. Kerever ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1989, p. 464, chr. A. Françon ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, oct.-déc. 1990, p. 733, chr. G. Bonet.

T.P.I., 10 juillet 1991, *Magill*, aff T-69/89, *Rec.*, p. II-489 ; *R.I.D.A.*, janvier 1992, n° 151, p. 217, note T. Desurmont ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1992, p. 372, chr A. Françon ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1993, n° 3, p. 529, chr. G. Bonet.

C.J.C.E., 3 février 1993, *Mediavet*, aff. C-148/9, *Rec.*, p. I-487.

C.J.C.E., 4 mai 1993, *Federacion de distribidores Cinematograficos*, aff. C-17/92, *Rec.*, p. I-2266 ; *D.*, 1994, *Jurisp.*, p. 329, note B. Edelman.

C.J.C.E., 20 octobre 1993, *Phil Collins c/ Intrat*, aff. jointes C-92/92 et 326/92, *Rec.*, p. I-5145 ; *D.*, 1995, *Jurisp.*, p. 133, note B. Edelman ; *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1995, p. 845, chr. G. Bonet.

C.J.C.E., 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. jointes C-267 et 268/91, *Rec.*, p. I-5642.

C.J.C.E., 30 novembre 1993, *Audi Quattro*, aff. C-317/91, *Rec.*, p. I-6227 ; *Rec.*, p. I-6249.

C.J.C.E., 19 janvier 1994, *Eurocontrol*, aff. C-346/92, *Rec.*, p. I-55.

Décisions des juridictions nationales :

Tribunal civil de Bruxelles, 30 octobre 1975, *R.I.D.A.*, avril 1977, n° 92, p. 130.

C.A. Bruxelles, 2^e civ., 26 octobre 1978, *R.I.D.A.*, avril 1979, n° 100, p. 198 à 203.

T.G.I Paris, 15 février 1984, *R.I.D.A.*, juillet 1984, n° 121, p. 181.

C. Cass. 1^{re} civ., 16 avril 1985, *SACEM c/ Le Xénon*, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1985, p. 15 à 20, chr. A. Françon.

Tribunal de Charleroi, 28 mars 1986, *R.I.D.A.*, décembre 1986, n° 130, p. 198.

C. Cass, 1^{re} civ., 14 mai 1991, *Chiavarino*, *R.I.D.A.*, octobre 1991, n° 150, p. 131 ; *J.C.P.*, 1991, II, 21760, note F. Pollaud-Dulian.

C. Cass, 1^{re} civ., 28 mai 1991, *Huston*, *R.I.D.A.*, juillet 1991, n° 149, p. 197 ; *J.C.P.*, 1991, II, 21731, note A. Françon ; *J.C.P.*, éd. E., II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli.

Annexe 1

Tableau de conversion des anciens articles du T.C.E en nouveaux articles du T.C.E.

Anciens articles	Nouveaux articles
Ex-article 2	Article 2
Ex-article 3	Article III-2
Ex-article 12	Article III-123
Ex-article 30	Article 28
Ex-article 34	Article 29
Ex-article 36	Article 30
Ex-article 59	Article 49
Ex-article 60	Article 50
Ex-article 61	Article 51
Ex-article 62	Article III-166
Ex-article 63	Article 52
Ex-article 64	Article 53
Ex-article 65	Article 54
Ex-article 66	Article 55
Ex-article 85	Article 81
Ex-article 86	Article 82
Ex-article 90	Article 86
Ex-article 177	Article 234
Ex-article 222	Article 295
Ex-article 234	Article 307
Ex-article 235	Article 308

TABLE DES MATIERES

Sommaire	p.5
Liste des abréviations	p.6
Introduction	p.8
PARTIE I – L’INTERVENTION DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE DE DROIT D’AUTEUR	p.15
TITRE I – L’APPLICABILITÉ DU DROIT D’AUTEUR AU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE	p.16
Chapitre 1.- La reconnaissance de la compétence communautaire en droit d’auteur	p.17
Section 1.- L’opposition de deux conceptions juridiques	p.17
§1.- Le raisonnement des tenants du « non »	p.18
A.- Les arguments philosophiques	p.18
B.- Les arguments juridiques	p.19
1.- L’argument issu du silence du T.C.E.....	p.19
2.- Les arguments issu du T.C.E.	p.19
§2.- Le raisonnement des tenants du « oui »	p.21
A.- L’argument tiré du silence du T.C.E.....	p.21
B.- Les arguments textuels	p.22
Section 2.- La consécration de la théories des tenants du « oui » par la jurisprudence .	p.24
§1.- Les balbutiements de la jurisprudence	p.24
A.- La position prudente de la Cour de Justice des Communautés	p.24
B.- L’application générale de l’article 36 T.C.E au droit d’auteur par les juridictions nationales	p.25
§2.- La consécration de l’applicabilité de l’article 36 T.C.E. au droit d’auteur par la Cour de Justice des Communautés	p.26
Chapitre 2.- La nécessaire prise en considération des particularités du droit d’auteur	p.27
Section 1.- L’emprunt du régime de la propriété industrielle.....	p.27
§1.- L’applicabilité des règles de la concurrence au droit d’auteur	p.28
A.- Un droit de la concurrence aménagé aux spécificités du droit d’auteur.....	p.28
B.- La distinction entre existence et exercice des droits.....	p.30

§2.- Une mise en œuvre particulière des principes de libre circulation au droit d'auteur	p.32
A.- La notion d'objet spécifique	p.32
1.- La définition de l'objet spécifique en matière de propriété industrielle .	p.32
2.- Le cas particulier du droit d'auteur	p.33
B.- Le principe de l'épuisement des droits	p.34
1.- La notion de l'épuisement	p.34
2.- Les conditions de mise en œuvre et les modalités d'application de ce principe	p.34
a.- Les conditions de mise en œuvre de ce principe.....	p.35
b.- Les modalités d'application de ce principe	p.35
3.- Le principe de l'épuisement à l'épreuve du droit d'auteur.....	p.35
4.- La consécration de ce principe par les instances de Bruxelles	p.36
Section 2.- Un régime spécifique au droit d'auteur en raison de ses nombreuses spécificités	p.36
§1.- Le droit d'auteur et le droit de la propriété industrielle, deux régimes distincts	p.36
A.- La contrariété des objectifs du droit d'auteur.....	p.37
B.- Les conditions d'octroi de la protection	p.37
1.- Les conditions de forme.....	p.37
2.- Les conditions de fond	p.38
C.- L'étendue de cette protection.....	p.38
1.- Les durées de protection	p.38
2.- Le contenu des protections	p.38
§2.- La mise en œuvre de fondements autonomes pour le droit d'auteur	p.39
A.- Un régime fondé sur le T.C.E.	p.39
1.- L'application des dispositions particulières du Traité	p.40
2.- L'application des principes généraux du droit communautaire	p.40
B.- La création d'un cadre législatif propre au droit d'auteur	p.40
TITRE II – LE GRAND PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION À L'ÉPREUVE DU DROIT D'AUTEUR.....	p.42
Chapitre 1.- L'épuisement des droits de « distribution » des exemplaires de l'œuvre	p.44
Section 1.- Le principe de l'épuisement et sa mise en action	p.44

§1.- La distinction entre consentement et licéité de mise sur le marché.....	p.44
A.- Le consentement, seule et unique condition	p.45
B.- La licéité de mise sur le marché, une condition superflue	p.45
§2.- La mise en circulation effective de l'œuvre.....	p.46
A.- Similitudes et dissemblances avec la divulgation.....	p.47
1.- Les similitudes.....	p.47
2.- Les dissemblances	p.47
B.- Les formes de l'acte de mise en circulation	p.47
Section 2.- L'épuisement des droits et ses effets.....	p.48
§1.- Un épuisement communautaire des droits.....	p.48
A.- La condition à l'épuisement communautaire des droits	p.48
B.- L'effet de l'épuisement communautaire des droits.....	p.49
§2.- L'impossibilité pour le titulaire de s'opposer à une nouvelle mise en circulation	p.50
A.- La soumission totale du droit de distribution au principe de l'épuisement	p.50
B.- La non application du principe de l'épuisement en dehors de la distribution des marchandises	p.51
Chapitre 2.- L'inapplicabilité du principe de l'épuisement à l'utilisation de l'œuvre	p. 52
Section 1.- Le droit de représentation échappe au principe de l'épuisement	p.52
§1.- La distinction des régimes par la C.J.C.E.	p.52
A.- Le raisonnement menant à cette distinction.....	p.53
1.- La représentation d'une œuvre, une prestation de service selon la Cour	p.53
2.- Une interprétation de l'article 36 identique en matière de prestation de service.....	p.54
3.- La non application du principe de l'épuisement aux prestations de service	p.54
B.- La critique contre le raisonnement de la Cour	p.54
1.- La notion de support matériel	p.55
2.- Les régimes du droit de représentation et du droit de reproduction, deux régimes distincts	p.55
3.- La distinction opérée selon les types d'œuvres	p.56
§2.- L'échelonnement des modes de diffusion, source de fragilisation de la distinction.....	p.57
A.- La compatibilité de la chronologie des médias avec l'article 30 T.C.E.	p.58

B.- La question de la répartition chronologique par le titulaire des droits	p.59
Section 2.- La rigueur retrouvée du droit de distribution, la consécration d'un droit de destination	p.59
§1.- Le droit de reproduction mécanique	p.60
A.- La critique du raisonnement opéré par la Cour	p.60
1.- L'utilisation par la Cour de la théorie dite de l'usage normal	p.61
2.- La conformité de cet usage avec l'article 36 T.C.E.....	p.61
B.- L'acceptation de la solution et tentative de substitution de fondement par la doctrine.....	p.61
§2.- Le droit de location est également concerné par ce droit de destination	p.62
A.- La compatibilité du droit exclusif de la location avec le principe de l'épuisement	p.62
1.- La location, une opération purement commerciale	p.64
2.- La cohérence de l'arrêt par rapport au droit international privé	p.64
B.- La mise en œuvre d'un droit de destination	p.65
PARTIE II – LA NAISSANCE D'UN DROIT D'AUTEUR	
COMMUNAUTAIRE	p.67
TITRE I – L'HARMONISATION DITE CATÉGORIELLE	p.69
Chapitre 1.- La mise en place de principes communs à ces types d'œuvres	p.69
Section 1.- Des conditions d'octroi de la protection similaire	p.70
§1.- L'objet de la protection.....	p.70
A.- La notion de programme d'ordinateur	p.70
1.- Le programme d'ordinateur, une œuvre littéraire	p.70
2.- Une notion lacunaire	p.71
B.- La protection de l'expression	p.71
C.- La définition de la base de données	p.71
§2.- L'originalité.....	p.72
§3.- Les bénéficiaires de la protection	p.73
A.- Les titulaires des droits	p.73
1.- L'octroi de la qualité d'auteur aux créateurs personnes physiques	p.74
2.- La titularité des droits dévolue à l'employeur	p.74
B.- Le jeu du droit international.....	p.75
Section 2.- L'étendue de la protection	p.76
§1.- La reconnaissance du droit exclusif au bénéficiaire des titulaires des droits ...	p.76

A.- Les prérogatives des titulaires des droits exclusifs	p.76
B.- Le principe de l'épuisement des droits	p.78
C.- Les sanctions en cas de violation de ce droit exclusif.....	p.78
§2.- Les limites au droit exclusif	p.79
A.- Les limites au droit exclusif des titulaires des droits sur les logiciels	p.79
1. Les opérations courantes	p. 80
a.- La reproduction nécessaire à l'utilisation	p.80
b.- La copie de sauvegarde.....	p.81
c.- L'analyse de programme	p.81
2. La décompilation	p.82
a.- La décompilation autorisée	p.83
b.- La limitation de l'utilisation des informations obtenues	p.83
B.- Les limites au droit exclusif des titulaires des droits sur les bases de données	p.84
1. Les exceptions issues d'actes normaux	p. 84
2. Les exceptions motivées par des considérations d'intérêt général	p. 85
Chapitre 2.- Les éléments irréductibles à la protection par le droit d'auteur ..	p. 86
Section 1.- La création du protection <i>sui generis</i>	p.86
§1.- Une protection efficace du fabricant	p.87
A.- L'étendue de cette protection.....	p.87
1.- L'objet de ce droit <i>sui generis</i>	p.87
2.- Le contenu de ce droit <i>sui generis</i>	p.88
B.- La durée de cette protection	p.89
C.- Les bénéficiaires de cette protection.....	p.89
§2.- Des droits restreints pour les utilisateurs.....	p.90
A.- Les droits et obligations de l'utilisateur légitime	p.90
1.- Le droit.....	p.90
2.- Les obligations.....	p.91
B.- Les exceptions motivées par des raisons d'intérêt général	p.91
Section 2.- La possibilité de cumuler les deux protections	p.92
§1.- Le cumul du droit d'auteur et du droit <i>sui generis</i>	p.92

§2.- L'articulation de la protection de la base avec les œuvres ou prestations qui y sont incorporées	p.92
A.- Le respect des droits d'auteur et des droits voisins sur les œuvres ou prestations incorporées	p.93
1.- Le respect du droit d'auteur par le concepteur de la base	p.93
2.- Le respect par les utilisateurs de la protection des œuvres contenues	p.93
B.- Le respect des autres types d'œuvres	p.94
TITRE II.- L'HARMONISATION DITE TRANSVERSALE	p.95
Chapitre 1.- Les directives harmonisant certains droits d'auteur	p.96
Section 1.- La directive du 19 novembre 1992	p. 96
§1.- Les questions relatives à la location et au prêt	p.96
A.- L'attribution d'un droit exclusif aux auteurs	p.97
1.- La reconnaissance d'un droit exclusif	p.97
2.- Le contenu de ces droits de location et de prêt	p.98
3.- Le champ d'application de la directive	p.99
a.- L'objet des droits	p.99
b.- Les bénéficiaires des droits.....	p.99
B.- Les aménagements prévus par la directive	p.100
1.- La présomption de cession des droits	p.100
2.- Le droit à une rémunération équitable	p.101
a.- Un droit à rémunération équitable auquel il ne peut être renoncé ..	p.101
b.- La gestion collective du droit à rémunération	p.101
3.- Les limites au droit exclusif en matière de prêt	p.102
§2.- Les dispositions relatives aux droits voisins	p.103
A.- La hiérarchie entre le droit d'auteur et les droits voisins	p.104
B.- Le contenu des droits voisins.....	p.104
1.- Les bénéficiaires des droits voisins	p.105
2.- Les prérogatives des titulaires des droits voisins	p.105
a.- Le droit de fixation	p.106
b.- Le droit de reproduction	p.106
c.- La radiodiffusion et la communication au public	p.107
d.- Le droit de distribution	p.108

Section 2.- La directive « câble et satellite »	p.109
§1.- Les dispositions relatives à la loi applicable en matière de satellite	p.110
A.- La loi applicable à la communication au public	p.110
1.- La définition de la communication au public	p.110
2.- Les critères de rattachement de la loi applicable	p.111
a.- La détermination de la loi applicable	p.111
b.- Les critiques doctrinales.....	p.112
B.- La nature de ce droit	p.113
1.- La reconnaissance d'un droit exclusif	p.113
a.- Le droit exclusif en matière de droit d'auteur	p.113
b.- Le droit exclusif en matière de droits voisins	p.114
§2.- Le droit contractuel.....	p.114
A.- La liberté contractuelle individuelle et la possibilité d'accords collectifs	p.115
1.- Le principe de la liberté contractuelle.....	p.115
2.- Le recours aux accords collectifs	p.115
B.- La gestion collective	p.116
1.- Le fondement de la gestion collective en matière de radiodiffusion par satellite	p.116
2.- L'obligation de la gestion collective en matière de retransmission par câble	p.116
a.- L'obligation de recourir à des sociétés de gestion collective	p.116
b.- Les ajustements.....	p.117
3.- La résolution des conflits	p.117
Section 3.- La directive du 22 mai 2001	p.118
§1.- La consécration du monopole d'exploitation.....	p.119
A.- Les droits exclusifs et les exceptions prévues par la directive	p.119
1.- Les droits exclusifs.....	p.119
a.- Le droit de reproduction	p.119
b.- Le droit de communication au public	p.120
c.- Le droit de distribution	p.121
2.- Les exceptions	p.122
a.- Les exceptions facultatives	p.122

b.- L'exception obligatoire	p.123
B.- Les lacunes de la directive	p.123
1.- Impasse sur le droit moral	p.123
2.- Impasse sur l'attribution initiale des droits sur les œuvres et prestations	p.124
3.- Impasse sur les contrats d'exploitation et les contrats de gestion collective	p.124
4.- Impasse sur la responsabilité des opérateurs en réseaux à l'occasion de l'exploitation en ligne.....	p.125
§2.- L'avènement de la protection juridique des mesures techniques de protection et le difficile équilibre entre le monopole d'exploitation et les intérêts du public	p.125
A.- La protection juridique des mesures techniques efficaces et l'étendue de la protection	p.125
1.- La notion de mesures techniques efficaces, l'objet de la protection	p.126
2.- L'étendue de la protection	p.126
B.- Une délicate compromission, l'exception de copie privée en péril	p.126
1.- L'impossible équilibre	p.127
2.- Quel droit doit prévaloir	p.127
Chapitre 2.- La directive « durée ».....	p.128
Section 1.- Une harmonisation vers le haut	p.129
§1.- Une situation de départ disparate	p.129
§2.- Une harmonisation totale opérée par la directive.....	p.130
§3.- Un alignement de la durée à 70 ans <i>post mortem auctoris</i>	p.131
Section 2.- Le traitement particulier de certaines œuvres	p.132
§1.- Le point de départ de la protection	p.132
A.- Les œuvres de collaboration	p.133
B.- Les œuvres anonymes et pseudonymes	p.133
C.- Les œuvres dont une personne morale est l'auteur.....	p.134
§2.- Les œuvres posthumes	p.134
§3.- Le cas particulier de certaines œuvres, les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles.....	p.135
A.- Les titulaires des droits d'auteur	p.135
B.- La durée de protection de l'œuvre	p.136
Section 3.- La protection vis à vis des pays tiers	p.136

§1.- Le droit d'auteur.....	p.136
§2.- Les droits voisins	p.137
Bibliographie	p.140
Annexe 1	p.147
Table des matières	p.148