

« LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR NE RÉPOND PAS À LA QUESTION DU CARACTÈRE ILLICITE DU TÉLÉCHARGEMENT »

Professeur à l'Université Paris II (Panthéon Assas) et Directeur du Centre d'Etudes Juridiques et Economiques du Multimédia (CEJEM), Jérôme Huet décrypte la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 sur le droit d'auteur.



Le Professeur Jérôme Huet

Journal des Sociétés : Le projet de loi avait pour objet de transposer la directive européenne de 2001, elle-même en partie inspirée du Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle de 1996. Le résultat, (voir page 21) vous paraît-il atteindre cet objectif ?

Jérôme Huet : La directive de 2001 constitue un ensemble assez complet de règles sur le droit d'auteur (définition des droits de reproduction et de communication au public, exceptions pouvant être apportées aux droits, protection des mesures techniques...). La loi du 1^{er} août 2006 a une portée moindre puisqu'elle ne touche pas à la définition des droits d'auteur, déjà contenue dans le Code de la Propriété Intellectuelle (CPI), et se limite à introduire dans ce dernier un certain nombre de nouvelles dispositions.

Il en résulte que ce texte, qui se présente comme une loi sur « *le droit d'auteur dans la société de l'information* », a un aspect incomplet et décousu que son titre n'invitait pas à lui trouver.

JS : En définitive, quel est le contenu de la loi de 2006 et dans quelle mesure constitue-t-elle une transposition de la directive ?

JH : La loi s'ouvre directement par des dispositions concernant les exceptions au droit d'auteur. Pourtant, le législateur aurait dû reprendre la définition du droit de reproduction contenue dans la directive, qui vise aussi bien la reproduction « provisoire » que « permanente ». En effet, c'est cette définition large qui explique la présence, dans la liste des exceptions contenues dans la directive, de celle concernant la reproduction provisoire à caractère purement technique que les Etats membres avaient l'obligation de reprendre et qui vise notamment les activités des opérateurs de télécommunication.

Parmi les autres exceptions énumérées par la directive, les Etats membres pouvaient faire des choix. Le législateur français, tout en conservant les exceptions déjà présentes dans le CPI (copie privée, citation, revue de presse...), a décidé d'en ajouter d'autres, pour des raisons pédagogiques (reproduction à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche, moyennant une rémunération forfaitaire des auteurs), sociales (exception en faveur des personnes affectées d'un handicap) ou pratiques (opérations de conservation par les bibliothèques ou musées). Elle reconnaît aussi la liberté de

reproduction ou représentation d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale à des fins de simple « information immédiate » (afin d'en finir avec la jurisprudence Utrillo...). Elle ajoute que le recours à ces exceptions doit se faire dans le respect du test dit des « trois étapes » : concerner un cas spécifique, ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne pas causer un préjudice injustifié aux titulaires de droits. Le respect de ces exigences s'impose en vertu des textes internationaux et de la directive elle-même, mais il est fort critiquable d'avoir prévu que le juge aurait à statuer sur ce point, au cas par cas. La sécurité juridique risque d'en souffrir terriblement.

La directive impose également aux Etats membres d'assurer la protection des mesures techniques permettant de contrôler l'accès aux œuvres, ainsi que celle de l'information donnée sur les droits. La loi française comporte des dispositions à cet égard. S'agissant des mesures techniques, la directive précise qu'elles doivent être protégées sous la condition d'être « efficaces ». La loi française va plus loin en déclarant qu'elles doivent être considérées comme « efficaces » lorsque sont utilisés des procédés comme un code d'accès, un cryptage, un brouillage..., qui sont pourtant bien faciles à contourner. Il n'y a pas d'incitation à mettre en place des dispositifs de qualité.

Enfin, la loi de 2006 ne se contente pas de transposer la directive ; elle traite d'autres sujets : droit d'auteur des fonctionnaires, dépôt légal...

JS : Après de multiples rebondissements, la licence globale initialement adoptée par l'Assemblée Nationale a été abandonnée et le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 27 juillet 2006, a censuré le texte instituant une réponse graduée au téléchargement illicite. Le texte actuel punit le téléchargement illicite des mêmes sanctions que la contrefaçon (trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende). Ce dispositif vous paraît-il satisfaisant et les peines vous paraissent-elles proportionnées aux délits ?

JH : En fin de compte, la loi n'incrimine pas spécifiquement le téléchargement, c'est-à-dire plus précisément les échanges de fichiers au moyen de logiciels de « pair à pair ». Cela tient au fait que l'article de la loi instituant la réponse dite « graduée », qui seul visait cette pratique, a été déclaré inconstitutionnel. Il en résulte deux choses : d'une part, il revient à nouveau aux tribunaux de dire si et quand les échanges de « pair à pair »

doivent être considérés comme illicites ; d'autre part, ce sera au juge d'adapter la peine à chaque cas d'espèce, étant entendu que les sanctions de la contrefaçon, qui retrouvent tout leur empire, sont des maxima.

Les tribunaux vont sans doute, comme auparavant, apprécier la licéité ou l'illicéité de la pratique du téléchargement au regard de l'existence de la rémunération pour copie privée, qui semble quand même plus ou moins la légitimer.

Certes, dans l'arrêt Mulholland Drive du 28 février 2006, la Cour de cassation a déclaré que le téléchargement d'un film est illicite. Mais la solution peut être considérée comme limitée aux DVD. Et la jurisprudence peut évoluer.

Il faut tenir compte aussi du fait que la loi de 2006 contient des dispositions qui disent avoir pour objet de lutter contre le « *téléchargement illicite* » et qu'elle incrimine la commercialisation d'un « *logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'œuvres protégées* », ce qui semble bien viser les logiciels d'échanges de « pair à pair », encore que le texte risque d'être difficile à interpréter.

JS : Le Conseil constitutionnel a censuré les articles 22 et 23 du projet de loi, au motif que le législateur ne définissait pas la notion d'interopérabilité. Le texte final contient-il encore des dispositions à ce sujet ?

JH : L'interopérabilité a été l'une des grandes revendications des consommateurs et de certains industriels dans les débats parlementaires. Elle doit permettre aux consommateurs de profiter d'œuvres acquises licitement en les lisant sur les différents matériels qu'ils ont à leur disposition. Pour les industriels, elle doit favoriser la concurrence en permettant à des fabricants de mettre sur le marché des équipements compatibles avec les différents formats en usage. On peut regretter que le Conseil constitutionnel ait censuré certains articles de la loi concernant l'interopérabilité et comportant une sanction pénale, au motif que la notion n'avait pas suffisamment de précision. On peut d'ailleurs s'en étonner quand on sait que la notion a été introduite dans le CPI, il y a une dizaine d'années, à propos des logiciels, et qu'on trouve dans la loi elle-même des éléments de nature à la cerner (article 14, introduisant un article L. 331-7 dans le CPI).

Toutefois, plusieurs dispositions de la loi subsistent où l'exigence d'interopérabilité est affirmée, notamment son article 13 qui prévoit que « *les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité* » (art. L. 335-1 CPI).

JS : La loi crée une Autorité de régulation des mesures techniques dont le fonctionnement devra être défini par décret. Comment accueillez-vous la création de cette nouvelle institution ?

JH : Il y a là une innovation de la loi. On peut avoir des réserves à son sujet. En effet, on peut redouter que ce type d'instance, qui devra trancher des conflits, ne se substitue en pratique aux juridictions étatiques. Or, la désignation des membres de cette autorité par décret ne garantit en aucune manière son indépendance...

Par ailleurs, il entre dans les missions de cette Autorité de régulation de veiller au maintien effectif de l'exception pour copie privée. Or, il existe déjà une Commission de la copie privée. Il aurait été plus simple de confier cette mission à cette dernière.

JS : Lors du colloque du CEJEM consacré à la réforme du Droit d'auteur en février 2006, vous aviez proposé que les auteurs aient le libre choix de laisser les internautes télécharger ou non leurs œuvres. L'article 1^{er} de la loi, qui dispose que l'auteur, étant libre de choisir le mode de rémunération et de diffusion de ses œuvres, a la faculté de les « *mettre gratuitement à la disposition du public* », répond-il à votre souhait ?

JH : Malheureusement, la loi ne consacre pas la possibilité de télécharger librement les œuvres sur les réseaux numériques moyennant une juste compensation pour les auteurs, comme certains l'ont souhaité. La loi affirme que l'auteur est libre... de ne pas percevoir de rémunération, ce qui est une évidence. Mais ce n'est certainement pas un « business model » susceptible de se généraliser. En pratique, ce sont les producteurs de musique ou de films qui ont le pouvoir de prendre les décisions, et ils choisissent nécessairement un modèle économique profitable. Or, en l'absence d'indemnisation pour la copie privée résultant d'échanges de « pair à pair », il n'y aura pas de gratuité sur les réseaux.

Propos recueillis par LG