

Version remise à FD le 5.6.93 sur base
de celle imprimée le 29.05.1993

Droit européen de la Propriété intellectuelle

1ère conférence :

LE DROIT D'AUTEUR EUROPEEN

par François Dessemontet,
professeur aux Universités de Lausanne et Fribourg

| | Page |
|---|------|
| INTRODUCTION | 3 |
| I. FONDEMENTS DU DROIT D’AUTEUR COMMUNAUTAIRE | 4 |
| A. FONDEMENTS FORMELS | 4 |
| B. FONDEMENTS MATERIELS | 4 |
| 1. Compétence | 4 |
| 2. Opportunité d’une intervention | 5 |
| II. SOURCES DU DROIT D’AUTEUR COMMUNAUTAIRE | 7 |
| A. JURISPRUDENCE | 7 |
| 1. Deutsche Grammophon | 7 |
| 2. GEMA | 9 |
| 3. Les arrêts plus récents | 10 |
| III. L’HARMONISATION DU DROIT D’AUTEUR | 16 |
| INTRODUCTION | 16 |
| A. LE LIVRE VERT DE 1988 | 17 |
| B. LA DIRECTIVE RELATIVE AU DROIT DE LOCATION ET DE PRET ET A CERTAINS DROITS VOISINS DU 19 NOVEMBRE 1992 | 18 |
| C. PROPOSITION DE DIRECTIVE DU CONSEIL RELATIVE A L’HARMONISATION DE LA DUREE DE PROTECTION DU DROIT D’AUTEUR ET DE CERTAINS DROITS VOISINS | 22 |
| D. PROPOSITION DE DIRECTIVE CONCERNANT LA PROTECTION JURIDIQUE DES BASES DE DONNEES | 24 |
| E. AUTRES THEMES D’INTERETS | 27 |

INTRODUCTION

Le droit d'auteur en Europe est en voie d'harmonisation rapide. C'est pour l'essentiel à la Commission des communautés qu'on doit l'établissement de règles uniformes dans les domaines du droit d'auteur les plus modernes, ceux qui supposent un investissement plus élevé, comme les programmes d'ordinateur, les phonogrammes, les productions des organismes de radiodiffusion et de télévision et les topographies de circuits intégrés (si on rattache celles-ci au droit d'auteur, bien qu'elles appartiennent peut-être davantage à la propriété industrielle).

Avant d'exposer en détail les directives et les projets de directives des communautés, il n'est pas inutile de rappeler que le droit d'auteur européen est également étudié dans le cadre du Conseil de l'Europe¹. Les prises de position des pays européens et de la Communauté dans le cadre des négociations relatives au GATT et au protocole de la Convention de Berne peuvent aussi jouer un certain rôle dans l'affirmation d'une conception européenne du droit d'auteur, de même que les négociations menées avec les pays d'Europe de l'Est en vue de leur association à la Communauté; les traités signés à cet égard contiennent des clauses concernant la propriété littéraire et artistique, comme la propriété industrielle². Enfin, le Traité EEE prévoit l'obligation de ratifier la

-
- 1 Bulletins d'Information de la Direction des Affaires Etrangères du Conseil de l'Europe (1981-1991) :
 Recommandation no R (88) 2 : sur les mesures visant à combattre la piraterie dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins.
 Recommandation no R (81) 20 : relative à l'harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et en matière d'admissibilité des reproductions de documents et des enregistrements informatiques.
 Actes du 8ème Symposium sur l'informatique juridique en Europe, Luxembourg, 12-14 juin 1985 : accès aux bases de données juridiques en Europe.
 Le Conseil de l'Europe publie également des informations concernant l'évolution des législations nationales. Voici quelques exemples (en rapport avec le droit d'auteur), tirés des Bulletins d'Information de la Direction des Affaires Etrangères du Conseil de l'Europe (1981-1991) cités ci-dessus: no 31, p. 41; no 30, p. 49; no 29, p. 41; no 27, p. 34; no 26, p. 41; no 22, p. 37.
- 2 La CEE a signé des traités avec la Pologne et la Hongrie.

Convention de Berne dans l'Acte de Paris de 1971, et la Convention de Rome de 1961 à côté d'autres conventions internationales, comme la Convention de Paris de 1883, le Traité de coopération en matière de brevets dans sa version de 1984 et la Convention sur le brevet communautaire, dite de Luxembourg¹.

I. FONDEMENTS DU DROIT D'AUTEUR COMMUNAUTAIRE

A. FONDEMENTS FORMELS

Le Conseil des communautés se fonde sur les articles 57, 66 et 100 A du Traité de Rome lorsqu'il arrête des directives en matière du droit d'auteur. Parfois, l'article 113 CEE est également cité (proposition de directive du Conseil relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins²).

B. FONDEMENTS MATÉRIELS

1. Compétence

Le Marché commun a pu être considéré par certains auteurs comme une communauté d'intérêts purement économiques. Le droit d'auteur ou le soutien à la culture n'y auraient joué aucun rôle³. Toutefois, la Cour de justice des Communautés s'est très tôt préoccupée des "mesures d'effet équivalent aux restrictions non quantitatives" au commerce entre les Etats membres que pourraient représenter le droit d'auteur et les droits voisins, contrairement à l'article 30 CEE; elle a donc dû examiner si l'article 36 CEE s'applique au droit

¹ Voir art. 65 TEEE, le Protocole 28 et l'annexe XVII.

² J.O.C. 27 du 30 janvier 1993, p. 7.

³ Cf. Marcel Gotzen, *Gewerblicher Rechtsschutz und Gemeinsamer Markt*, GRUR Int., 1958, pp. 224-229.

d'auteur, alors que cette disposition ne vise expressément que la protection de la propriété industrielle et commerciale.

D'abord prudente et procédant par voie d'hypothèse¹, la Cour a finalement considéré, dans l'arrêt Gema de 1981, que le droit d'auteur est visé également par la réserve de l'article 36 CEE, surtout dans la mesure où il fait l'objet d'une exploitation commerciale par le biais de licences².

La compétence du Conseil est ainsi donnée.

2. **Opportunité d'une intervention**

Quant à la justification d'une intervention soutenue dans le domaine du droit d'auteur, elle est plus aisée pour certains droits que pour d'autres. Par exemple, le droit moral se prête mal à une unification fondée sur l'exigence d'un marché unique. En revanche, le droit de location, les droits voisins, le droit de suite, les cassettes audionumériques, la copie privée, le câble et le satellite, comme les bases de données, relèvent du commerce des biens culturels et de l'information. De ce fait, les différences de structure juridique et l'hétérogénéité de la protection d'un pays à l'autre sont de nature à créer des entraves aux échanges et au bon fonctionnement du marché unique. Le cas échéant, la concurrence pourrait en être faussée, par exemple, si les redevances dues par certains producteurs ou diffuseurs n'étaient pas dues par les autres. Enfin, la Commission

¹ Cf. Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c. Metro - SB - Grossmärkte GmbH & Co. KG, Rec. 1971, pp. 487 ss [cons. 11 des Motifs, pp. 499-500] : l'art. 36 CEE, se réfère à la propriété industrielle et commerciale; "A supposer qu'un droit voisin du droit d'auteur puisse être concerné par ces dispositions, il ressort cependant de cet article que, si le traité n'affecte pas l'existence des droits reconnus par la législation dans un Etat membre en matière de propriété industrielle et commerciale, l'exercice de ces droits peut cependant relever des interdictions édictées par le traité".

² Musik-Vertrieb membran GmbH et K-Tel International c. GEMA - Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsrechte, Rec. 1981, pp. 147-180.

a reconnu que "seule une protection juridique appropriée des premiers titulaires de droits" permet de garantir efficacement la possibilité de percevoir un revenu approprié et d'amortir les investissements extrêmement élevés et aléatoires qu'exige par exemple la production de phonogrammes et de films¹.

En pratique, il semble que les directives proposées pour l'harmonisation des domaines dans lesquelles l'industrie est active sont acceptées avec plus d'empressement que les mesures envisagées dans le domaine du droit d'auteur classique, comme le droit moral, la titularité des droits et l'usage privé. La Commission sera donc tentée de réunir dans des directives des solutions favorables aux producteurs et d'autres favorables aux auteurs, tout en arbitrant les conflits d'intérêts entre ces deux groupes et les consommateurs. C'est ce qui a été fait dans la directive sur la location des droits voisins. Par conséquent, l'approche sectorielle encore suivie pour la directive sur les programmes d'ordinateur² (et naguère pour les topographies de produits semi-conducteurs³) sera peut-être abandonnée dans le futur au profit d'une solution horizontale englobant les domaines du droit d'auteur indépendamment de leur objet ou de leur support. A cette seconde méthode correspond évidemment un accroissement des compétences de la Commission dans les relations internationales.

II. SOURCES DU DROIT D'AUTEUR COMMUNAUTAIRE

-
- 1 Directive 92/100 CEE du Conseil, 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, J.O.L. 346 du 27 novembre 1992, p. 61, plus particulièrement les art. 2, 4, 6, 7, 8, 9, qui renforcent le niveau de protection accordé à un auteur pour son oeuvre.
 - 2 Directive no 91/250 du 14 mai 1991, J.O.L. 122 du 17 mai 1991, p. 42.
 - 3 Directive no 87/54 du 16 décembre 1986, J.O.L. 24 du 27 janvier 1987, p. 36; voir aussi d'autres décisions du Conseil : 90/510, 90/511, et de la Commission 90/541. (J.O.L. 285 du 17 octobre 1990, pp. 29 et 31, et L 307 du 7 novembre 1990, p. 21).

Le droit d'auteur communautaire possède deux sources :

D'une part, une dizaine d'arrêts de la Cour des communautés.

D'autre part, deux directives arrêtées par le Conseil jusqu'à la fin de 1992, et un certain nombre de projets de directives.

Il n'existe en ce domaine ni règlement, contrairement au droit des marques, ni décision du Conseil. En particulier, la proposition de décision concernant l'adhésion des Etats membres à la Convention de Berne et à la Convention de Rome¹ est devenue sans objet ensuite de l'adoption du Traité EEE. Celui-ci mentionne, on l'a vu², ces Conventions parmi celles que doivent ratifier les Etats membres. Du point de vue constitutionnel, il est intéressant de noter que les Etats membres avaient quelque peine à accepter que la Communauté puisse leur ordonner d'adhérer à une Convention internationale.

A. JURISPRUDENCE

1. **Deutsche Grammophon**

L'arrêt fondamental en matière de libre circulation des marchandises visées par le droit d'auteur est l'arrêt **Deutsche Grammophon** de 1971³. La Cour devait se pencher sur les faits suivants : la société Deutsche Grammophon produisait en République fédérale d'Allemagne des disques qu'elle distribuait, directement ou par ses filiales, dans plusieurs pays de la CEE. La société Polydor, sise à Paris, représentait 99,5% des filiales de Deutsche Grammophon. Polydor était au bénéfice d'un contrat de licence qui lui donnait le droit exclusif d'exploiter des enregistrements de la société mère sur le territoire français. Or, la société allemande de distribution Metro

1 Doc. COM (90) 582 final, du 11 janvier 1991.

2 Introduction, note 2, p. 4.

3 Rec. 1971, pp. 487 ss, cité ci-dessus à note 1, p. 5.

avait reçu des disques provenant de Polydor, grâce à deux intermédiaires. Deutsche Grammophon estimait que son droit exclusif de distribution en Allemagne était violé par l'importation de ces disques.

La Cour a considéré en particulier qu'au cas où une restriction échappe aux articles 85 et 86 CEE, il y a lieu d'examiner néanmoins si "l'exercice du droit de protection en cause est compatible avec d'autres dispositions du Traité, relatives notamment à la libre circulation des marchandises"¹. Pour ce faire, la Cour introduit la distinction, désormais fameuse, entre "l'existence des droits reconnus par la législation d'un Etat membre en matière de propriété industrielle et commerciale", lesquels sont garantis par l'article 36 CEE, et "l'exercice de ces droits", lequel "peut cependant relever des interdictions édictées par le Traité", par exemple l'article 30 CEE². Deutsche Grammophon faisant valoir des prétentions fondées sur un exercice des droits d'auteur contraire à l'article 30 CEE, car la première mise en circulation avait épuisé ses droits, ses conclusions ont été rejetées.

La notion d'**épuisement communautaire** introduite dans cet arrêt est demeurée au coeur de la jurisprudence européenne depuis lors. La même notion est utilisée en droit des marques³ et en droit des brevets⁴, comme en matière de concurrence déloyale⁵.

2. GEMA

-
- 1 Deutsche Grammophon c. Metro, Rec. 1971, p. 487 [cons. 7 des Motifs, p. 499].
 - 2 Rec. 1971, p. 487 [cons. 11 des Motifs, pp. 499-500].
 - 3 Cf. en particulier Centrafarm B.V. et Adriaan De Peijper c. Winthrop B.V., Rec. 1974, p. 1183 [cons. 10 des Motifs, p. 1195]; cf. aussi Centrafarm B.V. c. American Home Products Corporation, Rec. 1978, p. 1823.
 - 4 Centrafarm B.V. et Adriaan De Peijper c. Sterling Drug Inc., Rec. 1974, pp. 1147 ss.
 - 5 Consten et Grundig c. Commission, Rec. 1966, pp. 429 ss.

Dans la cause **Musik-Vertrieb c. GEMA**¹, la Cour devait déterminer si une société de gestion des droits d'auteur était autorisée à percevoir une redevance complémentaire sur des disques importés en Allemagne, lesquels avaient été fabriqués et mis en vente au bénéfice d'une licence légale en Angleterre. Cette redevance complémentaire était compréhensible : en raison de la licence légale anglaise, la rémunération payée en Angleterre était inférieure à la licence tarifaire allemande qui reposait sur une possibilité d'interdiction absolue, et qui était donc conventionnelle de nature même si elle faisait l'objet d'une administration collective et d'un tarif. Si par exemple la redevance pour la licence anglaise était de 8%, la redevance pour la licence allemande normale de 10%, la redevance complémentaire que percevait la GEMA était de 2%².

La Cour a considéré que le titulaire d'un droit de propriété industrielle ou commerciale concédé dans un pays ne peut l'invoquer pour s'opposer à l'importation des biens mis sur le marché d'un autre Etat membre, par ses soins ou avec son consentement³. Par une sorte de fiction, la licence légale est assimilée à une licence contractuelle⁴. Le but est d'interdire effectivement que le passage d'une frontière interne du Marché commun déclenche le paiement d'une redevance, ce qui est une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. L'arrêt invoque uniquement l'article 30 CEE, et non l'article 36⁵. Cette solution est évidemment favorable aux importations de pays bon marché à l'intention des consommateurs de pays prélevant des redevances plus élevées. Elle n'est pas nécessairement plus favorable aux consommateurs à long terme, dans la mesure où elle pourrait freiner les investissements destinés à la production de biens culturels.

1 Rec. 1981, pp. 147 ss.

2 Comp. D. Graz, Propriété intellectuelle et libre circulation des marchandises, thèse Lausanne 1988, pp. 104-105.

3 Rec. 1981, p. 147 [cons. 10 des Motifs, p. 161].

4 D. Graz, p. 129.

5 Cf. C. Baudenbacher et I. Klauer, zur Europafähigkeit der URG-Reform, St-Gall/Berlin, 1991, pp. 37-40.

3. Les arrêts plus récents

Plusieurs causes plus récentes ont permis à la Cour de modérer ce que l'arrêt GEMA pourrait avoir d'excessif. Une analyse plus précise de la notion de *droit d'auteur* fait en effet ressortir que celui-ci se compose de différentes prérogatives, matérielles et morales. Parler de *l'épuisement du droit* serait exagéré lorsque l'on ne détermine pas avec soin quelle prérogative est épuisée. Dans la cause GEMA, il s'agissait du droit de **distribution**. Quelques arrêts des cinq dernières années portent sur la distinction entre le droit de distribution et d'autres prérogatives. Ainsi la Cour a pu faire bénéficier les auteurs ou leurs ayants droit de l'article 36 CEE dans une plus large mesure.

- a. Dans l'arrêt **Basset**¹, la Cour devait juger des faits suivants : en France, la SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique) prélève des redevances tarifaires séparées pour la diffusion publique des phonogrammes (que l'on intitule traditionnellement les "droits de reproduction mécanique"). Un propriétaire de discothèque important des phonogrammes d'Angleterre, et les faisant passer en public, doit-il s'acquitter de ces droits, alors que le droit anglais ne permettait à ce moment de prélever seulement une redevance globale pour la première vente du phonogramme ?

Sans s'attarder sur l'article 30 CEE, la Cour a constaté que l'article 36 CEE protège le droit de *reproduction*. D'ailleurs la redevance n'est pas discriminatoire, puisqu'elle est prélevée également sur les phonogrammes français². Enfin, le droit dit de "reproduction mécanique" n'est pas épuisé par la première mise

¹ G. Basset contre SACEM, Rec. 1987, p. 1747.

² Rec. 1987, p. 1747 [cons. 14 des Motifs, p. 1768].

sur le marché, puisqu'il s'agit en réalité d'une *exécution* du phonogramme en public¹.

- b.** Dans la cause **Warner Brothers c. Christiansen**², la Cour a confirmé la jurisprudence Basset en admettant que la *location* d'une vidéocassette peut être interdite par le droit d'un Etat membre même si cette cassette est importée d'un autre Etat membre qui ne connaît pas ce droit³. L'épuisement consécutif à la première mise en circulation ne touche donc pas à la prérogative concédée à l'auteur ou à son ayant droit par l'ordre juridique du pays d'importation pour un autre emploi de l'oeuvre protégée. Certes, il y a restriction non quantitative au commerce selon l'article 30 CEE, mais le droit de location appartient au "noyau dur" du droit d'auteur selon l'article 36 CEE. Du point de vue économique, la location des vidéocassettes touche un public plus considérable que leur vente, et il convient donc d'assurer aux producteurs de films une part appropriée des revenus découlant de la location des vidéocassettes⁴.

La Commission reprendra cette idée en présentant au Conseil la directive du 19 novembre 1992 relative au droit de location. En relevant que l'article 30 CEE a été déclaré applicable dans la cause Warner, la Commission fonde sa propre compétence sur le fait que "les échanges intracommunautaires sont susceptibles d'être indirectement affectés par les différences de législation en matière de droit de location dans les Etats membres"⁵.

¹ Rec. 1987, p. 1747 [cons. 15 des Motifs, p. 1768].

² Rec. 1988, pp. 2605 ss.

³ En fait la cassette vidéo, cause du litige, avait été importée de Grande-Bretagne au Danemark. Le Danemark reconnaît le droit d'interdire une location, le Royaume-Uni ne le connaissait pas au moment des faits, mais le reconnaît depuis la nouvelle loi sur le droit d'auteur de 1988 [art. 18(2)], pour la programmation informatique, les phonogrammes et les films.

⁴ Rec. 1988, p. 2605 [cons. 14-15 des Motifs, p. 2629].

⁵ Proposition de directive du Conseil relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins, 24 janvier 1991, COM (90) 586 final, pp. 32-33.

- c. Dans la cause **Patricia**¹, la Cour devait décider de l'épuisement éventuel du droit d'auteur lorsqu'il existe une différence entre les *délais* de protection accordés par les législations des divers Etats membres. Certains phonogrammes étaient mis en circulation licitement au Danemark car la protection s'y était éteinte. Puis ils étaient importés en Allemagne, où existait encore un droit exclusif. L'élément décisif retenu par la Cour est le fait que le titulaire des droits n'avait pas donné son consentement à la mise en circulation au Danemark².

Le problème posé à la Cour relevait donc de la disparité des législations nationales. Certes, on pouvait constater des restrictions apportées au commerce intracommunautaire par les législations nationales, mais elles résultaient de la différence entre les régimes légaux en matière de durée de protection. Or, la durée de la protection est indissociablement liée à l'existence du droit exclusif³. Le titulaire des droits d'auteur pouvait donc les exercer en Allemagne au bénéfice de l'article 36 CEE.

Dans cet arrêt, la Cour a encouragé la Commission à entreprendre l'harmonisation des durées de protection, y compris certaines de leurs modalités, par exemple le moment à partir duquel la durée de protection est calculée. La Commission considère que "l'harmonisation des durées de protection doit être totale si l'on veut créer le marché intérieur"⁴.

- d. Dans les causes **Coditel I** et **Coditel II**, la Cour aborde un autre aspect des droits d'auteur, la transmission par câble des oeuvres

¹ EMI, Electrola GmbH c. Patricia Im-und Export et consorts, Rec. 1989, p. 79.

² Rec. 1989, p. 79 [cons. 10 des Motifs, p. 96]. Pour le droit des brevets, voir l'arrêt Pharmon c. Hoechst, Rec. 1985, p. 2281 [cons. 25 des Motifs, p. 2298] : la mise en circulation intervenant en raison d'une licence légale n'épuise pas le droit du titulaire du brevet.

³ Cons. 26 des Motifs, p. 2298.

⁴ Voir la proposition de directive du Conseil relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, 23 mars 1992, COM (92) 33 final, p. 15 no 28.

cinématographiques. Dans Coditel I¹, la société Ciné Vog possédant tous les droits d'exploitation sur un film pour la Belgique soutenait un procès contre trois sociétés de câblodiffusion belges qui retransmettaient le même film repris des émissions de la télévision allemande. Ces sociétés invoquaient l'épuisement des droits d'auteur en raison du fait que le titulaire avait consenti à la diffusion en Allemagne.

Certes, le Traité de Rome ne contient pas une disposition semblable à l'article 36 CEE pour la sauvegarde des droits de propriété intellectuelle vis-à-vis des exigences de la *libre circulation des services*. Cependant, dès l'arrêt Sirena², la Cour a généralisé le principe de l'article 36 CEE. Dès lors, la Cour a examiné ce qui faisait l'objet du droit d'auteur sur un film. La Cour a distingué l'épuisement consécutif à la mise en circulation d'un exemplaire de l'oeuvre, et le droit de représenter l'oeuvre en public, qui renaît à chaque représentation. La Cour précise que "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 et à n'autoriser une émission télévisée du film, susceptible d'être captée par un grand public, qu'après une certaine période de projection dans les salles de cinéma"³.

Par conséquent, il est loisible au titulaire du droit d'auteur ou à son cessionnaire de s'opposer à la diffusion par câble.

Dans Coditel II⁴, la Cour a donc admis les accords restrictifs de concurrence répartissant les territoires pour la diffusion des films, et plus généralement, les émissions de radio-télévision.

1 SA Compagnie Générale pour la diffusion de la télévision Coditel et autres c. SA Ciné Vog Films et autres, Rec. 1980, pp. 881 ss.

2 Sirena S.r.l. c. Eda S.r.l. et autres, Rec. 1971, p. 69.

3 Rec. 1980, pp. 881 ss [cons. 13 des Motifs, pp. 902-903].

4 Rec. 1982, pp. 3381 ss.

Les décisions Coditel ont conduit au projet de directive en matière de câble et de satellite. On sait que la directive sur la télévision du 3 octobre 1989¹ ne contient pas de dispositions de droit d'auteur.

- e. Un aspect important de la commercialisation des biens culturels a été abordé dans la décision **Leclerc** de 1985². La Cour de justice devait examiner la validité du système français de fixation des prix imposés pour les livres. Il faut savoir, à ce propos, que presque tous les pays de la Communauté connaissent le système des prix imposés en librairie, à l'exception de la Grèce et de la Belgique francophone³. En Italie, au Portugal et au Luxembourg, le système n'est pas assorti de sanctions civiles ou pénales. Par opposition, en Suède et aux Etats-Unis, il n'existe plus de prix imposés pour les livres.

Dans ces conditions, la Cour appliqua les articles 3f, 5 et 85 CEE et conclut que le système national des prix imposés était admissible. Aussi longtemps que la Commission n'est pas active dans ce domaine, les obligations des Etats aux termes des articles 3f, 5 et 85 CEE ne sont pas assez précises pour les empêcher de réglementer la concurrence économique en matière de prix au détail des livres. Cependant, les autres dispositions du Traité de Rome s'appliquent aussi, et toute mesure discriminatoire sera incompatible avec l'art. 30 CEE. En l'espèce, la loi française a été jugée contraire au Traité dans la mesure où elle imposait au dépositaire principal des livres étrangers de fixer leur prix. Désormais, l'importateur doit reprendre le prix fixé ou le prix recommandé par l'éditeur étranger.

¹ Directive 89/552 du 3 octobre 1989, J.O.L. 298 du 17 octobre 1989, p. 23.

² Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc et autres c. S.à.r.l. "Au Blé Vert" et autres, Rec. 1985, pp. 1 ss.

³ E. Grahm, Urheberrecht und Preisbindung im Binnenmarkt, *in* M. Hilf & W. Oehler, éd., *Der Schutz des geistigen Eigentums in Europa*, Baden-Baden 1991, p. 130.

* * * * *

Si l'on tente quelques observations de synthèse sur la jurisprudence européenne en matière de droit d'auteur, on constatera trois points :

1. Le droit d'auteur suit les principes dégagés en droit des brevets et en droit des marques, en particulier quant à **l'épuisement** des droits.
2. Leur application est différente du fait que la Cour reconnaît plusieurs prérogatives séparées aux auteurs et à leurs ayants droit.
3. L'unification du droit a moins progressé dans le domaine du droit d'auteur que dans celui des brevets et des marques. Les conditions cadres juridiques pour un marché unique sont très loin d'être réalisées.

Cette dernière observation explique que la Commission ait pris à coeur d'harmoniser le droit d'auteur en Europe. Il convient maintenant de présenter son programme de travail et les directives adoptées par le Conseil.

III. L'HARMONISATION DU DROIT D'AUTEUR

INTRODUCTION

Le droit d'auteur s'acquiert par la création de l'oeuvre, sans enregistrement, dépôt ou examen par l'autorité. Le domaine d'une harmonisation éventuelle est d'emblée moins étendu que pour le droit des brevets d'inventions, des marques, ou des dessins et modèles.

De surcroît, la Convention de Berne sur le droit d'auteur apporte passablement de précisions sur les droits minimaux des auteurs, et celle de Rome sur les droits voisins, sur les droits des exécutants de musique,

des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. L'une des méthodes les plus efficaces pour uniformiser les droits nationaux consiste donc à recommander, voire imposer la ratification ou l'adhésion à ces Conventions¹. Après avoir voulu l'imposer par une décision du Conseil², la Commission a constaté avec satisfaction que le Traité sur l'Espace Economique Européen impose aux parties la ratification de ces Conventions multilatérales.

Apparue souhaitable dès le jugement GEMA de 1981³, l'harmonisation supposait une connaissance exacte des droits nationaux. Le travail a été entrepris par Adolf Dietz surtout⁴. Un certain flottement s'est ensuite fait sentir dans les objectifs de la Commission. Celle-ci oscille entre une **attitude mercantiliste** - la Communauté doit soutenir l'industrie européenne des biens culturels - et une **attitude individualiste** - le droit d'auteur mérite un haut niveau de protection partout en Europe⁵. La Commission se voit confrontée à la nécessité de réconcilier les intérêts de trois groupes d'Européens :

- les auteurs et les interprètes
- les producteurs, éditeurs et diffuseurs
- les fabricants de cassettes et de magnétophones ou magnétoscopes.

Elle doit le faire sous la surveillance étroite des producteurs nord-américains, fortement établis sur le marché européen. Or, en raison de la cession de tous les droits par les auteurs aux producteurs, les structures du droit américain ne sont guère comparables à celles des droits

1 On remarquera que le chapitre du GATT consacré à la propriété intellectuelle a suivi la même voie (cf. art. 9 des TRIPS).

2 Proposition de décision du Conseil concernant l'adhésion des Etats membres à la Convention de Berne et à la Convention internationale de Rome, COM (90) 582 final, du 11 janvier 1991.

3 Rec. 1981, p. 147 [cons. 14 des Motifs, p. 162].

4 Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Doc. COM XII/125/76-D, de 1976. Voir aussi Frank Gotzen, Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1984.

5 Cf. C. Baudenbacher et I. Klauer, pp. 28-32.

continentaux¹. Il ne fait pas de doute que les pressions incessantes des Américains jouent un rôle dans le ralentissement de l'harmonisation.

A. LE LIVRE VERT DE 1988

Le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique du 7 juin 1988² est la pierre angulaire du programme de la Commission en matière de droits d'auteur. Il répartit les questions en six sections :

1. la piraterie
2. la copie privée audiovisuelle
3. le droit de distribution et le droit de location
4. les programmes d'ordinateur
5. les banques de données
6. le rôle de la communauté dans les échanges internationaux relatifs au droit d'auteur (OMPI, UNESCO, GATT, OCDE, OIT, Conseil de l'Europe³).

Le livre vert avait pour but de susciter des réactions auprès des milieux intéressés. Après une série d'auditions et autres prises de position, la Commission a décidé d'un programme de travail, intitulé "suites à donner au livre vert"⁴.

Deux directives ont déjà été adoptées en application de ce programme - si on laisse de côté la directive sur la protection des topographies de circuits semi-conducteurs du 16 décembre 1986⁵. Cette directive ressortit davantage à la propriété industrielle qu'au droit d'auteur⁶.

1 Voir par ex. P. Geller, *The Proposed EC Rental Rights : Avoiding some Berne Incompatibilities*, in *World Intellectual Property Report* 5, pp. 310 ss.

2 COM (88) 172 final.

3 Voir les recommandations R (88)1 sur la copie privée et R (88) 2 sur la piraterie dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins.

4 COM (90) 584, du 17 janvier 1991.

5 JOCE L 24/36 du 27 janvier 1987.

6 Voir en Suisse la loi fédérale sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs, du 9 octobre 1992.

De même, nous commenterons plus loin la directive sur les programmes d'ordinateur de 1991.

B. LA DIRECTIVE RELATIVE AU DROIT DE LOCATION ET DE PRET ET A CERTAINS DROITS VOISINS DU 19 NOVEMBRE 1992.

La directive sur le droit de location et certains droits voisins adoptée le 19 novembre 1992 comble plusieurs lacunes importantes relatives à la protection des droits des auteurs et à celle des interprètes et des producteurs¹.

Son origine réside peut-être dans la cause Warner Brothers². Cependant, l'harmonisation imposée par la directive du 19 novembre 1992 embrasse de nombreux domaines.

1. Les Etats membres devront accorder un **droit d'autoriser la location et le prêt des oeuvres**, qu'il s'agisse d'un original ou d'une reproduction, **ou de les interdire**. Le même droit portera sur les fixations d'une exécution ou d'un enregistrement visuel ou audiovisuel, comme les films.

La directive du Conseil ne comporte donc pas uniquement un droit de rémunération comme l'article 13 LDA le prévoit³, mais un droit d'interdiction que le droit suisse ne connaît pas, sauf en matière de logiciel⁴. Notre droit n'est pas eurocompatible sur ce point. La directive est fondée sur l'idée que l'auteur ou ses ayants droit

¹ JOCE L 346/61 du 27 novembre 1992.

² Rec. 1988, p. 2605, cité déjà dans le livre vert, ch. 4.9.1, présenté ci-dessus, pp. 11-12.

³ "Quiconque loue ou de quelque autre manière, met à disposition à titre onéreux des exemplaires d'oeuvres littéraires ou artistiques, doit verser une rémunération à l'auteur".

⁴ Art. 10 al. 3 LDA : "L'auteur d'un logiciel a en outre le droit exclusif de le louer".
Art. 13 al. 4 LDA : "Le présent article ne s'applique pas aux logiciels. L'exercice du droit exclusif mentionné à l'art. 10, al. 3, est réservé".

peuvent refuser toute commercialisation sous forme de location, ou préférer un étagement dans le temps, la vente des vidéocassettes ou des phonogrammes précédant leur location. Cette disposition jouera évidemment un rôle essentiel pour favoriser la vente des exemplaires de l'oeuvre ou des enregistrements; en effet, l'industrie avait craint que la qualité accrue des enregistrements amateurs ne renforce la part du marché couverte par les locations.

2. La directive détermine également quel est le **titulaire** des droits de location et de prêt. Cette disposition a été vivement critiquée par les entreprises américaines et les spécialistes d'outre-Atlantique, car elle prévoit une répartition des droits qui n'est pas usuelle aux Etats-Unis¹.

Le système de la directive n'exclut cependant aucunement qu'en cas de litige, un juge applique les règles usuelles de conflit de lois du for pour savoir si le droit européen ou le droit américain (ou indien) s'applique au litige. La directive n'incorpore sans doute pas une norme d'**ordre public**. Evidemment, une interprétation littérale de l'article 110 LDIP et des dispositions comparables des autres fors pourraient permettre de conclure que le droit du pays de protection va nécessairement s'appliquer sur ce point, selon le principe de territorialité². Toutefois, l'article 14 bis (2) de la Convention de Berne introduit par l'Acte de Paris prévoit une présomption de transfert des droits sur l'oeuvre audiovisuelle, ce qui exclut les difficultés pratiques dans la perception des droits pour ces oeuvres-ci. Quant aux autres, il n'est pas exclu que les intéressés arrivent à des accords, interprétant par exemple les mots "auteurs" au sens d' "auteurs ou leurs ayants droit". Il semble ainsi qu'aux Etats-Unis, un accord a été passé pour répartir les produits des droits de location et de prêt à raison de 15% aux auteurs *stricto sensu*, soit les

¹ Voir P. Geller, *in* World Intellectual Property Report 5, à pp. 312-315.

² Art. 110 LDIP al. 1 : "Les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée".

réalisateurs de films, et 85% aux producteurs¹. Ceci dit, l'article 2 de la directive reflète une attitude favorable aux auteurs considérés comme personnes physiques, comme individus créateurs, et cette tendance est conforme au droit des pays européens, pour les oeuvres traditionnelles du moins².

3. Le droit à une **rémunération équitable** existe indépendamment du droit exclusif d'interdiction, et il n'est pas possible d'y renoncer (art. 3). En pratique, sa gestion sera confiée à une société de perception collective des droits d'auteur.
4. La directive confirme les droits de **fixation** et de **reproduction** que connaissent en général les législations nationales (art. 5 et 6)³.
5. La directive introduit **un droit de distribution** qui n'est pas connu comme tel des législations continentales, mais que consacre par exemple le Copyright, Designs and Patents Act anglais de 1988⁴. Le but est de permettre aux ayants droit de saisir les copies réalisées illégalement qui se trouvent sur le marché. Les ayants droit reçoivent le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire tous les actes de distribution sur le marché. La vente est visée au premier chef, mais la création d'un droit d'usage sans limite de durée ni limitation quant au mode d'utilisation tomberait aussi sous le coup du droit de distribution. En revanche, lorsqu'ils portent sur un usage limité dans le temps et dans sa fonction, les droits de location et de prêt ne tombent sous le coup du droit de distribution que lorsque celui-ci est compris au sens large. Les législateurs nationaux feront usage de la définition qui leur convient, mais ils prendront garde à limiter l'effet de l'épuisement de l'une des prérogatives en cause à cette seule

¹ Renseignement de Mme Régner, *in* Conférence devant le Groupe suisse de l'ALAI, le 24 novembre 1992, à Berne.

² Pour les bases de données, l'Exposé des motifs de la proposition de directive relève que la qualité d'auteur pourra être reconnue aux personnes morales (cf. proposition du 13 mars 1992, COM (92) 24 final, p. 42, sec. 3,1.

³ Cf. art. 10 al. 1 et 2, et art. 33 al. 2 LDA.

⁴ 18 CDPA.

prérogative, sans le laisser s'étendre à un autre aspect, ce qui serait contraire à la jurisprudence de la Cour¹. Ainsi, l'épuisement du droit de mise en circulation par la première vente n'entraîne pas l'épuisement du droit de location². Quoi qu'il soit neuf dans sa terminologie, le droit de distribution correspond au droit de destination de la doctrine française, et au droit de première mise en circulation de la législation suisse³. La seule distribution qui n'est pas touchée sera celle faite à titre privé, par exemple un cadeau entre amis. L'introduction du droit de distribution rend manifeste que l'harmonisation du droit européen rend incomparablement plus aisée la réception de certains concepts anglo-américains du droit d'auteur, inconnus jusqu'alors dans les droits des Etats membres.

Inversement, l'adoption d'une directive permet à la Commission d'affirmer sa compétence pour traiter au plan international - GATT, OMPI - des questions qui y sont réglées. L'adoption d'une directive entraîne donc une double possibilité d'harmonisation : entre Etats membres de la Communauté d'abord, mais entre Etats parties au GATT et à la Convention de Berne d'autre part.

Dans cette perspective, il est intéressant de présenter la suite du programme de travail de la Commission, soit les projets de directive et les intentions de la Commission.

C . PROPOSITION DE DIRECTIVE DU CONSEIL RELATIVE A L'HARMONISATION DE LA DUREE DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR ET DE CERTAINS DROITS VOISINS.

1. A l'heure actuelle, les divers Etats membres de la Communauté sont tenus de garantir la protection du droit d'auteur 50 ans *post mortem*

¹ Voir proposition du 24 janvier 1991, COM (90) 586, pp. 67-68, ch. 7.1. modifiée dans COM (92) 159 final.

² A. Warner Brothers, Rec. 1988, pp. 2605 ss.

³ Art. 10 al. 2 lit. b LDA.

auctoris et les droits voisins 20 ans, à compter de la fin de l'année de la fixation, pour les phonogrammes, de l'exécution ou de l'émission pour les autres objets de droits voisins. Divers délais particuliers sont prévus dans la Convention de Berne, par exemple pour les oeuvres anonymes, les oeuvres de collaboration, les oeuvres photographiques et les oeuvres des arts appliqués (25 ans après la réalisation), et les oeuvres cinématographiques (50 ans après que l'oeuvre aura été rendue accessible au public). Enfin, la Convention de Berne permet - et certains soutiennent même qu'elle impose¹ - la **comparaison des délais**, la durée de protection accordée par les tribunaux du pays dans lequel la protection est demandée n'excédant pas la durée prévue par la législation du pays d'origine.

2. Les différences dans les durées de protection sont parfois considérables. Ainsi, l'Allemagne (comme l'Autriche) protège toutes les oeuvres jusqu'à 70 ans, et la France protège les oeuvres musicales jusqu'à 70 ans *p.m.a.* L'Espagne protège les oeuvres jusqu'à 60 ans *p.m.a.* (jadis, une protection de 80 ans *p.m.a.* y était prévue). Les autres pays les protègent jusqu'à 50 ans *p.m.a.*

Les droits voisins sont aussi protégés de façon variable quant à leur durée, ce qui a suscité l'arrêt Patricia². Il découle de cet arrêt que le marché unique pour les oeuvres littéraires et artistiques et les biens culturels suppose l'unification des délais³. A défaut de délai unique, en effet, les biens culturels pourraient être bloqués aux frontières nationales.

3. La Commission a donc proposé de fixer la durée du droit d'auteur à 70 ans *p.m.a.*, celle des droits voisins à 50 ans dès la fixation, tout en unifiant le point de départ des délais.

¹ Bogsch, Desbois, Françon et Kerever sont d'avis que la convention universelle instaure la possibilité pour les Etats contractants, de comparer les délais; *contra* : Bappert-Wagner.

² Rec. 1989, pp. 79 ss.

³ COM (92) 33 (final) du 23 mars 1992, p. 20.

De fortes oppositions se sont fait sentir, le Comité économique et social rendant ainsi un préavis négatif le 1er juillet 1992¹. Les délibérations ultérieures au Parlement européen semblent toutefois favorables au délai long de 70 ans. Les thèses de la Commission sont simples. D'une part, il convient de renforcer le droit d'auteur pour soutenir la création culturelle en Europe. Or, la tendance est à l'introduction d'une durée de 70 ans, comme on le voit en Allemagne, en France, en Autriche et en Suisse ainsi que dans le projet du Protocole de la Convention de Berne discuté au sein de l'OMPI. Les générations vivant plus longtemps, la volonté de protéger les oeuvres pour deux générations après le décès de l'auteur suppose qu'on adopte partout la durée de 70 ans. D'autre part, les droits acquis des auteurs d'oeuvres protégées en Allemagne et en France pour 70 ans *p.m.a.* - ou de leurs ayants droit - seraient lésés en cas d'uniformisation sur le plus petit commun dénominateur de 50 ans. Or, la Cour de justice insiste sur le respect des droits acquis², à juste titre, ce qui supposerait des délais de droit transitoire fort longs et peu commodes.

D. PROPOSITION DE DIRECTIVE CONCERNANT LA PROTECTION JURIDIQUE DES BASES DE DONNEES.

1. La proposition la plus récente de la Commission concerne la protection des banques de données³. Il s'agit d'un domaine qui échappe au droit d'auteur classique, lequel protège certes les compilations et les recueils d'oeuvres littéraires, mais non les banques de données électroniques comme telles. Or, il convient de soutenir les investissements dans ce domaine en Europe. La part des Etats-Unis au marché mondial est de 56%; le quart des bases de

¹ JOCE du 4 novembre 1992, no C 287, pp. 53 ss.

² Cf. Verli-Wallace c. Commission, Rec. 1983, pp. 2711 ss.
Simmenthal c. Commission, Rec. 1979, pp. 777 ss.

³ COM (92) 24 final, 13 mai 1992.

données en ligne accessibles est d'origine européenne. Par rapport aux Etats-Unis, l'Europe produit donc moins de la moitié des banques de données disponibles. Les montants en cause pour l'Europe occidentale sont de l'ordre de 3,5 à 4 milliards de Francs (1990)¹. D'ailleurs, le développement des CD-Rom suscite inévitablement des questions apparentées à la piraterie des phonogrammes et des cassettes. Qu'on pense à la reprise littérale des banques de données par télé-chargement ("down-loading") par exemple.

La directive s'appliquerait quel que soit le moyen d'appel utilisé, par exemple, les centres serveurs en ligne, les services de vidéotex, les CD-Rom, ou la télématique vocale. De même, les services visés sont de toute nature : bases de données bibliographiques, annuaires électroniques, services d'information financière, bases de données en texte intégral ou avec des résumés et des mots-clés.

La directive introduit deux moyens de protéger les bases de données :

- une action déduite de la concurrence déloyale
- une action déduite du droit d'auteur.

2. L'action dérivant de la **concurrence déloyale** constitue la première mesure d'unification importante en ce domaine après les mesures destinées à protéger les consommateurs. Les créateurs d'une base de données reçoivent le droit d'interdire **l'extraction** et la **réutilisation** d'oeuvres ou de données. Pour éviter de bloquer toute concurrence, des exceptions sont prévues dans certaines circonstances en faveur des concurrents. De surcroît, les utilisateurs pourront utiliser les données elles-mêmes à des fins privées.

¹ Voir exposé des motifs du doc. (92) 24 précité, note 4, p. 20.

Cette action est *sui generis*. Elle est proche des considérations relatives à la répression du parasitisme. Elle dure dix ans dès le moment où la base de données est rendue licitement accessible au public pour la première fois.

3. La directive confirme que le droit d'auteur protège le choix des oeuvres ou des données, ainsi que leur disposition, pourvu que la base soit originale, c'est-à-dire qu'elle "constitue la création intellectuelle propre à son auteur" (art. 2 al. 3). Les programmes permettant l'agencement de ces données sont protégés, de leur côté, par la directive concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91/250). L'essentiel des éléments de valeur que comporte une base de données est ainsi réservé au créateur de cette base. Ne peut être reprise dans une autre base de données que l'information qui ne se substitue pas à l'oeuvre, mais en indique la source, comme une donnée bibliographique.
4. Le titulaire des droits peut être une personne physique ou une personne morale "si la législation de l'Etat membre concerné l'autorise".

L' "Etat membre concerné" est sans doute celui où s'établit la base de données, soit le siège de l'éditeur d'un CD-Rom, ou encore le siège des ordinateurs conservant les banques de données et leurs copies de sécurité. Lorsqu'une base de données est créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur pourra exercer les droits patrimoniaux relatifs à cette base de données (art. 3 al. 4). Les conventions contraires sont réservées. Cette règle est proche de l'article 17 LDA concernant les programmes d'ordinateur, à ceci près que certains considèrent l'article 17 LDA comme instituant une cession légale de droit impératif.

5. Un droit de **location** est reconnu, parallèlement au droit de location déjà institué pour les exemplaires d'oeuvres ordinaires.

Le droit de **citation** est réservé, ainsi que les "illustrations" dictées par l'enseignement, en conformité avec les "bons usages" (art. 7 al. 1).

6. Les créateurs de données établis dans des Etats non membres et qui ne sont pas ressortissants de la CEE ne seront pas protégés, à moins d'une Convention de réciprocité.

E. AUTRES THEMES D'INTERETS

La Commission se préoccupe d'autres questions relatives au droit d'auteur :

- la gestion collective et les sociétés de perception
- les perquisitions et les saisies
- les cassettes audionumériques
- le droit moral
- le droit de suite.

Ces travaux sont dans un état d'avancement variable. Ainsi, des auditions ont été tenues les 30 novembre et 1er décembre 1992 sur le droit moral. Un premier projet sur les cassettes audionumériques a été discuté en Conseil au mois de juin 1992, mais la Commission y reviendra avec un texte remanié.

Comme on le voit, l'harmonisation du droit d'auteur embrasse de nombreux domaines. Elle se double d'efforts entrepris dans le domaine voisin des dessins et modèles, et complète ainsi l'unification recherchée par la Convention de Luxembourg sur le brevet communautaire et le Règlement sur la marque communautaire en voie d'adoption.

Jun 1993