

## Le droit d'auteur appliqué aux nouvelles techniques ou la résurrection d'un Janus parlementaire

Alexandra Bensamoun

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/quaderni/396>

DOI : 10.4000/quaderni.396

ISSN : 2105-2956

### Éditeur

Les éditions de la Maison des sciences de l'Homme

### Édition imprimée

Date de publication : 5 avril 2011

Pagination : 39-49

### Référence électronique

Alexandra Bensamoun, « Le droit d'auteur appliqué aux nouvelles techniques ou la résurrection d'un Janus parlementaire », *Quaderni* [En ligne], 75 | Printemps 2011, mis en ligne le 05 avril 2013, consulté le 12 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/quaderni/396> ; DOI : 10.4000/quaderni.396

---

Tous droits réservés

## le droit d'auteur appliqué aux nouvelles techniques ou la résurrection d'un Janus parlementaire<sup>1</sup>

Alexandra  
Bensamoun

*Maître de conférences HDR  
en Droit privé  
Secrétaire générale du Cerdi  
(Centre d'études et de recherche  
en droit de l'immatériel)  
Université Paris-Sud 11 -  
Faculté Jean Monnet*

Le troisième millénaire est incontestablement numérique<sup>2</sup>. La communication est devenue un véritable phénomène de société<sup>3</sup> et l'émergence des nouvelles techniques a permis, grâce à l'avènement de l'Internet, un accès rapide, facile et prétendument gratuit aux contenus culturels. Dans cette quête, le droit d'auteur est souvent désigné comme responsable de tous les maux. Les polémiques récentes – de l'adoption de la « loi DADVSI »<sup>4</sup>, à celle des « lois HADOPI 1 et 2 »<sup>5</sup>, en passant par l'annonce, en décembre 2010, d'une future « HADOPI 3 » – montrent les difficultés à concilier droit d'auteur et nouvelles techniques. C'est que les paradigmes sont susceptibles de s'opposer : protection par la réservation d'un côté, épanouissement et progrès par la communication de l'autre.

Protégeant les œuvres de l'esprit – définies comme des créations de formes originales –, le droit d'auteur est pourtant intimement lié à la technique, puisqu'il en est né. C'est en effet l'invention de l'imprimerie qui éveillera les consciences, aboutissant aux lois révolutionnaires de 1791 et 1793, lesquelles ont posé les premiers jalons de la matière. La jurisprudence se chargera du reste et, par une loi du 11 mars 1957, le législateur en recueillera les fruits. Codifié au sein du Code de la propriété intellectuelle (CPI) en 1992, le droit d'auteur français propose alors une vision *in favorem auctoris*, plaçant l'auteur au centre de la création et des intérêts.

Le Parlement est ainsi accoutumé à l'appréhension artistique de la technique. Point de révolution donc, mais quelques évolutions, et d'autres à venir sans doute. Car le droit d'auteur « à la française » n'est pas mort, contrairement aux



annonces ou aux souhaits de certains. Ou alors il a ressuscité, à l'image de Lazare. En définitive, les nouvelles techniques sont peut-être aussi un souffle nouveau apporté au droit d'auteur. Cependant, dans cette tentative de dompter le progrès, nul doute que le Parlement a besoin d'appuis, de relais, car il serait prétentieux (et illusoire) de penser pouvoir toujours fixer les choses dans le marbre de la loi. Le numérique se traduit par le mouvement, l'évolution, la rapidité, et cette donnée contraint l'action de l'institution. Ainsi précisée, la réception des nouvelles techniques par le Parlement revêt alors un double visage : sur certains points, le Parlement se retire (I), pendant que sur d'autres, il agit (II). Si l'institution adopte la figure ambiguë de Janus<sup>6</sup>, c'est que le droit d'auteur est à la croisée des chemins, entre le passé et l'avenir, dessinant en fait un troisième visage, celui d'un présent souvent insaisissable, à tout le moins incompris.

### **Le Parlement en retrait**

La retenue parlementaire sur certains aspects du droit d'auteur confronté aux nouvelles techniques n'est pas nécessairement signe d'abdication (même si c'est parfois le cas, il faut l'avouer). On le sait bien, certains silences sont chargés de contenus. D'autant que privilégier la précision normative, alors même que les TIC sont, par nature, fuyantes, présente un risque d'obsolescence accélérée. Par ailleurs, l'Internet est ressenti comme un lieu de liberté absolue, gage de progrès et d'épanouissement ; aussi imposer des règles aux différents acteurs est-il souvent perçu comme un frein. Dans ces conditions, le retrait parlementaire trouvera utilement le relais de la jurisprudence et du droit négocié.

### **Le relais de la jurisprudence**

L'art d'écrire la loi « est aussi celui de se taire », constatait le Doyen Cornu<sup>7</sup>. Ce silence-là est traditionnel en droit d'auteur. En effet, le Parlement a, en certains lieux, su se retirer en faveur du juge. C'est que l'institution savait qu'elle aurait à appréhender la technique. Aussi, en droit d'auteur plus qu'ailleurs, la coopération entre le législateur et le juge traduit-elle un véritable dialogue dans l'élaboration de la règle de droit<sup>8</sup>.

L'initiative de l'échange se manifeste par l'utilisation de techniques législatives ouvertes, favorisant une certaine plasticité du droit et qui réalisent une délégation de pouvoir normatif au bénéfice de l'interprète.

Précisément, le monopole d'exploitation accordé à l'auteur fournit un bel exemple de définitions abstraites, complétées par la technique de l'exemplarité<sup>9</sup>. Il est ainsi entièrement décrit par seulement deux prérogatives catégorielles – le droit de représentation et le droit de reproduction –, alors même qu'il n'est pas douteux que toute utilisation d'une œuvre tombe sous le coup de la réservation. Par exemple, la location est bien incluse dans le monopole de l'auteur, en dépit du fait qu'elle n'est pas expressément mentionnée. Adoptant cette conception, qu'on dit synthétique et ouverte du monopole, on considère que tous les actes y sont compris, comme entrant dans le sillon de l'une ou l'autre des prérogatives énoncées.

De même, de nombreuses notions-clés du droit d'auteur sont appréhendées par des notions cadres<sup>10</sup>, ou lacunes *intra legem*. Volontairement non définies et donc ouvertes sur une série



d'applications virtuelles non prévues au départ, elles permettent une adaptation naturelle de la norme aux nouvelles techniques par la voie (et la voix) du juge. Notamment, l'œuvre de l'esprit, objet de la protection en droit d'auteur, n'est pas définie par le législateur et ce, de manière intentionnelle<sup>11</sup>. En outre, pour manifester l'approche maximaliste souhaitée de la protection, le rédacteur a borné la notion par des critères indifférents à l'accès au droit d'auteur<sup>12</sup> et par une liste exemplative de créations susceptibles de recevoir la qualification<sup>13</sup>.

Nul *vide juridique*, donc. Ces silences éloquentes, sous forme d'énoncés généraux, ont été entendus par le juge.

En ce sens, s'agissant des prérogatives pécuniaires, le juge de l'évidence a pu affirmer, dans deux ordonnances de référé du 14 août 1996, que l'installation par numérisation d'œuvres protégées sur les pages *Web* de sites accessibles au public constituait tout simplement un acte de reproduction, donnant prise au droit d'auteur<sup>14</sup>. De même, la Cour de cassation a jugé qu'un jeu vidéo – dont on ne trouve évidemment aucune trace dans le Code – pouvait, à condition d'être original, être accueilli dans l'antre du droit d'auteur<sup>15</sup>. Et dans un autre arrêt de principe ayant eu les honneurs du Rapport annuel, elle a précisé que cette œuvre multimédia est « *une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci* », consacrant à l'occasion son autonomie<sup>16</sup>.

Cependant, cette discrétion parlementaire n'emporte pas toujours la conviction. Ainsi, malgré l'interpellation du législateur par le juge, lequel

a fait preuve d'une célérité exemplaire pour peser dans le processus parlementaire<sup>17</sup>, la « loi DADVSI » est restée silencieuse sur l'existence ou non de la condition de source licite pour le bénéfice de l'exception de copie privée. La question est sans doute moins pressante aujourd'hui dans la mesure où le Conseil constitutionnel, saisi de la « loi DADVSI »<sup>18</sup>, et le Conseil d'État<sup>19</sup> semblent s'être positionnés en faveur de l'exigence. Mais il aurait été plus clair que le Parlement se prononce, pas seulement dans les discussions<sup>20</sup>, mais dans la loi elle-même, comme a pu le faire son homologue allemand. Le texte voisin disqualifie en effet la copie lorsque la source est « *manifestement illégale* »<sup>21</sup>.

Le repli parlementaire est, en cet endroit, d'autant plus regrettable que l'on sait l'importance prise par cette exception, instrumentalisée, devenue même le « cheval de bataille » des détracteurs du droit d'auteur. C'est que la copie privée cristallise les tensions dans l'environnement numérique. Elle étend en effet le champ des possibles autorisant des reproductions fidèles, durables et clones de l'original. L'exception est d'ailleurs à l'origine de l'épisode « licence globale »<sup>22</sup>, rencontré à l'occasion du vote de la « loi DADVSI » et récemment réactivé<sup>23</sup>. Il s'agissait alors de valider la pratique des échanges de fichiers contenant des œuvres protégées grâce à des logiciels dédiés dits de pair-à-pair (*peer-to-peer*). Or, si la source à partir de laquelle la reproduction est réalisée doit être licite, la copie en téléchargement descendant (ou *download*) ne peut être privée et la licence globale n'a pas de raison d'être.

Aussi, en ces lieux où la contestation résonne, le Parlement doit-il réaffirmer son pouvoir car il



n'est rien de plus déplaisant que la demi-teinte. Soit la matrice licite est une condition et il convient de l'afficher, au besoin en la contestant, soit elle n'en est pas une.

Si le retrait parlementaire oblige parfois le juge à prendre le parole, c'est, en d'autres occasions, au droit négocié de constituer un relais utile.

### **Le relais du droit négocié**

Parler du droit d'auteur confronté aux nouvelles techniques, c'est, fort logiquement, évoquer le statut des intermédiaires techniques, ceux qui véhiculent ou stockent des œuvres, sans l'autorisation des titulaires de droits.

La responsabilité – ou plutôt l'irresponsabilité conditionnelle – des fournisseurs d'hébergement repose sur un triptyque : savoir, pouvoir, inertie<sup>24</sup>, qui résulte de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, transposée en France par la « LCEN » (loi pour la confiance dans l'économie numérique) du 21 juin 2004. Dès lors, le prestataire n'est responsable d'un contenu du site qu'il héberge que si, dûment averti de l'existence de contrefaçons sur ce site (par une procédure spéciale de notification par le titulaire de droits), il est resté passif alors qu'il avait les moyens de faire cesser le trouble. Il s'agit donc d'une responsabilité pour faute prouvée, mais avec des obligations allégées à la charge de l'hébergeur, celui-ci n'étant pas tenu d'une obligation générale de surveillance. Ici, les règles sont imposées au Parlement, contraint de se conformer à l'objectif européen.

Le souci est qu'une grande incertitude, source

d'insécurité juridique, règne sur les questions de qualification des activités des prestataires techniques de l'Internet, notamment des sites contributifs du *Web 2.0* et des plates-formes de *e-commerce*. Doit-on raisonner en termes d'hébergeur, d'« éditeur de contenu » (alors même que le concept est inconnu de la LCEN), de courtier ? Quels sont les critères qui permettent de bénéficier de la responsabilité allégée tant convoitée ? Et même en retenant la qualification d'hébergeur, quelles sont exactement les obligations mises à sa charge ? Les questions sont multiples, les réponses fluctuantes, et cette imprévisibilité est peu propice à susciter la « confiance » recherchée.

Pour ces raisons, il a été proposé de recourir à un droit négocié, sur le modèle des *UGC Principles (User Generated Content Principles)*, charte signée aux États-Unis entre les différents protagonistes – titulaires de droits et sites contributifs. L'idée, fondée sur une coopération des acteurs, est de tarir la contrefaçon grâce à des technologies de filtrage *ex ante* des contenus<sup>25</sup>.

Bien que la proposition ait été faite et discutée au sein de la Commission spécialisée sur les prestataires de l'Internet (dite « Commission *Web 2.0* ») du CSPLA (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique)<sup>26</sup>, elle n'a pour l'heure pas été retenue en droit d'auteur. Pourtant, la préférence pour la *soft law* (encore que cette expression soit critiquée pour son imprécision notamment) est désormais une réalité en propriété industrielle : une Charte de lutte contre la contrefaçon sur Internet – dite « Charte Sirinelli-Brochand », du nom des personnes auxquelles la mission a été confiée par le ministère de l'Économie – a ainsi été signée entre des fédérations professionnelles,



des titulaires de droits de propriété intellectuelle et des plates-formes de commerce électronique, en décembre 2009. Fruit d'un travail de concertation, elle met en place des solutions pratiques et proactives, qui impliquent une collaboration des différents acteurs dans la lutte contre la contrefaçon et la protection des consommateurs sur Internet. Mieux, les règles de comportement vont *au-delà* de ce que le cadre juridique actuel impose aux uns et aux autres ; notamment, les parties se sont engagées à mettre en place des mesures techniques de détection et des échanges d'information.

À l'occasion de l'Assemblée plénière du Comité national anti-contrefaçon (CNAC), en octobre 2010, le ministre chargé de l'Industrie a annoncé le lancement d'une mission, à nouveau confiée au député-maire Bernard Brochand et au professeur Pierre Sirinelli en vue d'étendre la Charte de lutte contre la contrefaçon sur Internet aux sites d'annonces et d'y associer les opérateurs postaux, principal vecteur de l'envoi de produits de contrefaçon, ainsi que les organismes de paiement à distance.

Cette préférence pour un droit consensuel, et sans doute un droit plus effectif car mieux adapté dans un domaine aussi mouvant, semble d'ailleurs être une tendance de fond, même si ses manifestations sont encore quelque peu timides en droit d'auteur.

On peut ainsi signaler la signature, le 1<sup>er</sup> février 2011, d'un accord-cadre relatif à la numérisation et l'exploitation des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle, entre le ministre de la Culture, le Commissaire général à l'investissement, la Bibliothèque

nationale de France, la Société des Gens de Lettres (représentant les auteurs) et le Syndicat National des Éditeurs (pour les éditeurs). Cet accord-cadre traduit la volonté de permettre la numérisation à l'identique, par la BNF, de livres protégés, publiés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2000, mais qui ne sont plus commercialisés en librairie. Les œuvres ainsi numérisées seraient exploitées dans le cadre d'une gestion collective, assurant aux auteurs et aux éditeurs, représentés à parité, une rémunération équitable.

Par ailleurs, on voit fleurir des accords (certes plus limités) de cession et de gestion collective des droits, notamment entre *YouTube*, filiale de Google, et des sociétés d'auteurs (la Sacem en septembre 2010, la SACD, la Scam et l'ADAGP en novembre 2010<sup>27</sup>), imposant au prestataire de verser une rémunération – négociée – pour les œuvres postées par les internautes.

Le retrait parlementaire se fait ainsi au profit d'une régulation privée parfois « institutionnalisée »<sup>28</sup>, à tout le moins provoquée. Le silence n'est cependant pas l'unique réaction du Parlement face aux nouvelles techniques. L'institution décide parfois de prendre la parole.

### **Le Parlement en action**

Confrontée au numérique, l'expression parlementaire en droit d'auteur s'intègre alors dans le discours normatif. Dans cette optique, deux postures – qui permettront là aussi de relayer non plus le silence mais la parole parlementaire – peuvent être notées : d'une part, la technique s'invite directement dans le droit légiféré ; d'autre part, elle y prend place indirectement, par la



création d'une instance administrative dédiée qui se voit confier la gestion des difficultés liées à la technique.

### Le relais de l'outil technique

L'entrée du logiciel, premier objet originellement numérique, en droit d'auteur marque aussi celle de cette technique dans le texte légal. Par la loi du 3 juillet 1985 (relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle), le logiciel apparaît ainsi au rang des créations protégeables par le droit d'auteur (art. L. 112-2 du CPI). La directive du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur – abrogée par la directive du 23 avril 2009 (version codifiée) – confirme cette tendance et la loi de transposition du 10 mai 1994 précise, conformément aux prévisions européennes, ce nouveau droit spécial du droit d'auteur.

Autre manifestation, plus patente encore, de l'irruption de la technique dans le discours législatif : les mesures techniques de protection et d'information. L'ubiquité des contenus protégés, favorisée par la dématérialisation des techniques de communication, a pu légitimement inquiéter du fait de la perte de contrôle totale sur la circulation des œuvres. Aussi, pour rétablir le verrou juridique constitué par le monopole accordé, l'idée a-t-elle germé de l'associer à un verrou technique. *The answer to the machine is in the machine*<sup>29</sup>. Et pour rendre le système effectif et efficace, on a ajouté à ces deux niveaux de protection – juridique et technique – un troisième niveau grâce à

la sanction des atteintes à ces dispositifs techniques<sup>30</sup>. La légitimité des mesures techniques et du risque du contournement a ainsi été consacrée dès 1996 par le Traité OMPI sur le droit d'auteur et la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information a imposé au Parlement la transposition de la règle, laquelle a été réalisée par la « loi DADVSI ».

Pour quels résultats ? La conséquence de l'appropriation parlementaire de la technique dans le discours normatif est double. Cette mainmise influe non seulement sur la technique juridique mais aussi sur la technique technicienne.

D'abord, l'art législatif français semble pâtir de cette immixtion. Notamment, s'agissant du monopole d'exploitation sur l'œuvre logicielle, la technique de rédaction a basculé dans l'analytique, détaillant les prérogatives et multipliant les précisions. Il n'est que de comparer, s'agissant du droit de reproduction, l'article L. 122-3, qui constitue le droit commun, et l'article L. 122-6, applicable au logiciel.

Ensuite, le langage législatif se fait de plus en plus technique et complexe. On y parle d'interopérabilité (notamment art. L. 122-6-1, L. 331-5 ou encore L. 331-32), de cryptage (art. L. 331-5) et de décryptage (art. L. 335-3-1 ou L. 335-4-1). On use (abuse ?) des définitions techniques : « *On entend par mesure technique au sens du premier alinéa...* » (art. L. 331-5), « *On entend par information sous forme électronique...* » (art. L. 331-11), « *On entend par informations essentielles à l'interopérabilité...* » (art. L. 331-32)... Certes, on peut se rassurer en imaginant que cette pré-



cision permet de gagner en prévisibilité et donc en sécurité. En outre, les techniques de précision ont déjà été utilisées en droit d'auteur. Mais ces arguments ne convainquent pas. D'une part, il faut encore pouvoir comprendre ce vocabulaire. Le Code devient, en certains lieux, un véritable « glossaire technologique »<sup>31</sup>, que le juriste et le citoyen en général sont souvent bien en peine d'appréhender. D'autre part, si le détail a parfois été privilégié en droit d'auteur, c'était au service d'une politique législative ; ainsi, à l'ouverture de l'octroi des droits à l'auteur répond la fermeture de sa dépossession<sup>32</sup> et ce balancement est un argument supplémentaire de la philosophie protectrice du créateur. Au rebours, en ces endroits où la technique technique triomphe, les définitions sont purement explicatives, « terminologiques »<sup>33</sup>, suivant davantage en cela la tradition *copyright* des pays de *Common Law*.

L'entrée de la technique dans le texte de la loi ne se fait ainsi pas sans bouleversement linguistique en droit d'auteur. À côté de l'expression technique de la matière, il faut relever son expression administrative. L'appréhension du numérique par le Parlement est aussi passée par la création d'une autorité administrative qui va prolonger son action.

### **Le relais de l'autorité administrative**

Dans le but de donner des solutions au plus près des besoins pratiques et évolutifs du domaine, le Parlement a imaginé la création d'une autorité administrative indépendante pour soutenir le dispositif légal. C'est ainsi que la « loi DADVSI » a consacré l'ARMT – Autorité de régulation des mesures techniques – notamment chargée

de concilier certaines exceptions, en particulier l'exception de copie privée, et les mesures techniques de protection qui en empêcheraient le bénéfice. L'Autorité devait déterminer les modalités d'exercice des exceptions concernées et fixer, notamment, le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

Les missions de l'ARMT sont, depuis la « loi HADOPI 1 », assumées par l'Hadopi – la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet. Et elles se sont considérablement étendues puisque la Haute autorité gère aussi le système de « réponse graduée » mis en place en cas d'atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique (art. L. 331-24 s.). L'objectif est, sur ce dernier point, d'éduquer au respect du droit d'auteur hors de la contrefaçon (et de ses sanctions pénales), en imposant une obligation civile de surveillance à la charge de l'abonné titulaire de la ligne. Le Parlement se fait pédagogue.

Certes, l'Hadopi s'est vue refuser, par la censure du Conseil constitutionnel et au nom de la liberté de communication<sup>34</sup>, le pouvoir de sanction, consistant en la suspension éventuelle de l'accès à Internet, décision qui revient donc au juge. Mais elle est chargée de la procédure amont de ce nouveau dispositif (envoi des courriels d'avertissements et lettres recommandées aux abonnés indécents) et du développement de l'offre légale.

Le Parlement face aux TIC en droit d'auteur,



un Janus Bifrons ? À moins que ce soit le droit d'auteur qui porte en lui cette opposition : droit du beau, de l'art, il est aussi devenu celui de la technique. Dans cette optique, l'attitude parlementaire – retrait, volontaire ou imposé, action, volontaire ou imposée – doit se garder d'être emportée dans la tourmente. Car le défi sera de ne pas sacrifier l'un sur l'autel de l'autre.

## N . O . T . E . S

1. Article arrêté au 15 février 2011.
2. P. Sirinelli, « Le droit d'auteur à l'aube du 3e millénaire », *JCP* 2000, I, 194.
3. Sur le sujet, v. L. Sfez, *La communication*, PUF, « Que sais-je », 8<sup>e</sup> éd., 2010.
4. Loi n° 2006-961 du 1er août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.
5. Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet.
6. L'image est reprise, en hommage, de la plume de P. Avril, « La Constitution : Lazare ou Janus », *RDP* 1990, p. 949.
7. G. Cornu, « L'art d'écrire la loi », in *Le Code civil, Pouvoirs* n° 107, 2003, p. 5, spéc. p. 9.
8. Sur ce sujet en général, v. J.-L. Bergel, « “La loi du juge”, Dialogue ou Duel ? », in *Mélanges P. Kayser*, PUAM, 1979, p. 21. Et en droit d'auteur, v. notre thèse, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, Paris-Sud 11, 2005, PUAM, 2008, 1<sup>ère</sup> partie.
9. Art. L. 122-2 pour le droit de représentation et L. 122-3 pour le droit de reproduction.
10. G. Cornu, *Droit civil approfondi : l'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil*, Cours de D.E.S., Les cours de droit, Paris, 1970-1971, p. 134.
11. J. Matthyssens, « Les auteurs devant la Commission Escarra », *RIDA* n° 201, juill. 2004, p. 77, spéc. pp. 95-97.
12. Art L. 112-1 : le genre, la forme d'expression, le mérite et la destination sont des éléments indifférents

pour l'accès à la protection du droit d'auteur.

13. Art. L. 112-2 : sont ainsi susceptibles d'être qualifiées d'œuvres notamment « *les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques* », « *les conférences, allocutions, sermons, plaidoires et autres œuvres de même nature* », les œuvres audiovisuelles, les créations des arts appliqués, les compositions musicales avec ou sans paroles, les photographies, etc.

14. TGI Paris (réf.), 14 août 1996, affaires *Brel* et *Sardou*, not. *D.* 1996, jurisp. p. 490, note P.-Y. Gautier ; *RIDA* n° 171, janv. 1997, p. 361, note C. Caron ; *Légipresse* 1996, III, p. 122, obs. E. Derieux.

15. Ass. plén., 7 mars 1986, *Atari* et *Williams Electronics*, not. commentés *JCP E* 1986, I, 15791, obs. M. Vivant et A. Lucas ; *RTD com.* 1986, p. 399, obs. A. Françon.

16. Civ. 1re, 25 juin 2009, *Cryo*, abondamment commenté ; v. not. Dossier spécial « Jeu vidéo et multimédia », *RLDI* août-sept. 2009, p. 87 s.

17. Moins de deux ans entre le jugement du tribunal et l'arrêt de cassation (Crim., 30 mai 2006, *D.* 2006, p. 2676, note E. Dreyer ; *Com. com. électr.* sept. 2006, comm. n° 118, note C. Caron ; et les analyses in *RLDI* n° 18, juill.-août 2006, réflexions croisées, not. la nôtre, n° 555) opérant le renvoi devant une cour d'appel (qui n'a d'ailleurs pas répondu à la question... : CAAix-en-Provence, 5e ch. corr., 5 sept. 2007, *Com. com. électr.* nov. 2007, comm. n° 130, note C. Caron ; *PI* n° 26, janv. 2008, obs. A. Lucas ; V.-L. Benabou, « Chronique de France », *RIDA* n° 215, janv. 2008, p. 229).

18. Cons. const., déc. n° 2006-540, DC, 27 juill. 2006, *JO* n° 178, 3 août 2006, p. 11541. – V. not. J.-E. Schoettl, *LPA* 14 août 2006, p. 4 et 15-16 août 2006, p. 3. V. Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 (sur l'art. 16 de la loi) : « *l'exception au droit exclusif de reproduction, qui est une dérogation aux droits des*

*auteurs et des titulaires de droits voisins, c'est-à-dire une limitation du droit de propriété, ne saurait s'appliquer sans paradoxe à un accès non autorisé* ». – *Adde* Cons. 51.

19. Annulant la décision n° 7 de la « Commission d'Albis » (prévue à l'article L. 311-5 du CPI), au motif que la détermination de la rémunération pour copie privée « *ne peut prendre en considération que les copies licites réalisées dans les conditions prévues par les articles L. 122-5 et L. 311-1 du CPI, et notamment les copies réalisées à partir d'une source acquise licitement* » : CE, 10e et 9e sous-sect. réunies, 11 juill. 2008, *PI* n° 29, oct. 2008, p. 428, obs. A. Lucas ; *RIDA* n° 217, juill. 2008, p. 223, obs. P. Sirinelli.

20. V. par ex. C. Vanneste (refusant la « licence globale »), AN, Compte rendu intégral de la 3<sup>e</sup> séance du jeudi 9 mars 2006.

21. § 53, al. 1 UrhG : la dérogation n'est retenue que si l'exemplaire est « *fabriqué ou mis à la disposition du public d'une façon qui ne soit pas manifestement illégale* » (la disposition résulte à la fois de la loi de 2003 et de celle de 2007 ; la traduction est d'Agnès Lucas-Schloetter).

22. Proposition de l'Alliance public-artistes, visant à légaliser les échanges, par la technique de pair-à-pair, de fichiers contenant des œuvres. – *Adde* proposition de loi visant à légaliser les échanges de fichiers protégés sur des services de communication en ligne par des particuliers à des fins non commerciales et à la rémunération des ayants droit (AN n° 2474), présentée par M. Suguenot, juill. 2005. – Sur le sujet, L. Costes, « Peer-to-peer : proposition de loi », *RLDI* n° 8, sept. 2005, n° 215.

23. Proposition de loi n° 2476, 29 avril 2010 portant sur la création d'une licence globale à paliers, visant à financer les droits d'auteur dans le cadre d'échanges de contenus audiovisuels sur internet. V. *RLDI* n° 60,



mai 2010, p. 28.

24. L'expression, abondamment reprise, est de M. Vivant. V. not. « La responsabilité des intermédiaires techniques de l'Internet », *JCP G* 1999, I, 180.

25. P. Sirinelli, « La responsabilité des prestataires de l'Internet : l'exemple des sites contributifs », in *La propriété littéraire et artistique en quête de sens, Colloque à l'occasion du 20e anniversaire du Cerdi et du Master DI2C, RLDI*, n° spécial, supplément au n° 49, mai 2009, n° 1645.

26. Il ne reste cependant que quelques traces de l'idée dans le rapport (disponible en ligne), aux deux dernières pages (pp. 84-85)...

27. Pour l'accord avec la Sacem (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de musique), v. *RLDI* 2010/64, p. 3 et pour celui avec la SACD (Société des auteurs et compositeurs dramatiques), la Scam (Société civile des auteurs multimédias) et l'ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques), v. *RLDI* 2010/66, p. 24.

28. J. Chevallier, « Contractualisation et régulation », in *La contractualisation de la production normative*, dir. S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez, Dalloz, 2008, p. 83, spéc. p. 88 s.

29. C. Clark, in *The Future of Copyright in a Digital Environment*, Kluwer, 1996, p. 139.

30. J. de Werra, « Le régime juridique des mesures techniques de protection des œuvres selon les traités de l'OMPI, le Digital Millennium Copyright Act, les directives européennes et d'autres législations », *RIDA* n° 189, juill. 2001, p. 67.

31. G. Cornu, « Le langage du législateur », in *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, Doctrine juridique, 1998, p. 283, spéc. p. 285.

32. V. le balancement entre l'attribution des droits, qui se fait très généreuse, et leur amputation qui se révèle très réductrice. Les exceptions aux droits

patrimoniaux reçoivent ainsi une appréhension analytique, dans une liste exhaustive (art. L. 122-5).

33. G. Cornu, « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, p. 77, spéc. p. 83 s.

34. DC n° 2009-580 du 10 juin 2009. V. not. V.-L. Benabou, « Grand guignol », *Libre opinion, PI* n° 32, juill. 2009, p. 212 ; A. Zollinger, « Les droits de l'Homme opposés à la riposte graduée : le Conseil constitutionnel tranche », *JCP E* 2009, n° 40, p. 17.



## R · É · S · U · M · É

Le droit d'auteur suscite de nombreuses réactions, souvent tranchées : délateurs et zélateurs s'affrontent et les nouvelles techniques ont eu tendance à donner l'avantage aux premiers. Comment le Parlement a-t-il appréhendé cette question qui mêle art et technique ? Par une opposition, parce que le progrès ne saurait se satisfaire d'une réponse uniforme. Tantôt en retrait, tantôt en action, le Parlement se révèle à l'image d'un Janus Bifrons.

### **Summary**

Author's right arouses numerous reactions, often clear-cut: opponents and defenders are confronted to each other, and new technologies have tended to give the advantage to the first. How is the Parliament dealing with this question which mixes art and technique? By an opposition, because progress would not be satisfied by a uniform answer. Sometimes in withdrawal, sometimes in action, the Parliament emerges as a Janus Bifrons.

