

LA REGULATION INTERNATIONALE DE L'INTERNET

RÉGIME DE RESPONSABILITÉ ET DROIT D'AUTEUR

PAR

EMMANUEL DERIEUX (*)

L'Internet ou le multimedia constituent des media parmi d'autres. Dès lors, doit pouvoir s'appliquer à eux le droit de la communication ou des media, sans nécessité de chercher à élaborer, pour eux, un droit spécifique (1). Seules quelques adaptations s'avèrent nécessaires. Elles ne servent, bien souvent, en réalité, qu'à corriger certaines insuffisances ou imperfections du droit des media, de portée plus large ou générale qu'à ce nouveau support, et que l'Internet et ses usages ne font que révéler ou rendre plus sensibles (2).

Cependant, une des caractéristiques essentielles de la diffusion sur l'Internet est, plus encore que pour tout autre media, d'ignorer les frontières nationales. L'Internet est assurément, aujourd'hui, un des objets et un des vecteurs essentiels de l'« internationalisation » et de la « mondialisation » ou « globalisation » (3). Dès lors, ce droit des media, applicable à l'Internet, doit ou devrait nécessairement avoir une dimension internationale. C'est sans doute là qu'apparaît, sinon la nouveauté, en tout cas la principale difficulté.

(*) Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), spécialiste de droit des media.

(1) S'agissant, en tout cas, de l'usage de l'Internet comme mode de diffusion *publique* de messages, critère essentiel de détermination de l'objet ou champ d'application du droit de la communication ou des media. Les usages privés, de correspondance et surtout de commerce électronique, échappent au droit des media et appellent, peut-être, quelques éléments d'un droit spécifique ou renouvelé. Relève cependant du droit des media, sous réserve de la détermination de la loi applicable, pour les fournisseurs installés à l'étranger, la question du respect de la réglementation relative au prix du livre, s'agissant de la vente en ligne.

(2) Sur ce thème et point de vue, voir notamment : Emmanuel DERIEUX, « L'avenir du droit des media. Le défi des nouveaux media ? », Université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, pp. 493-506. Cependant, abordant le thème, plus vaste, de « propriété intellectuelle et nouvelles technologies », Michel VIVANT estime, quant à lui, que « le développement de l'informatique nous oblige à repenser totalement la notion d'auteur et les droits qui lui sont traditionnellement reconnus » (*Le Monde*, 19 septembre 2000).

(3) Par et pour lequel se pose la question de la protection des identités culturelles nationales. Sur cette question, voir notamment : Ivan BERNIER, « L'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) et la culture. Analyse des positions canadienne et française », *Legipresse*, 1998, n° 152.II.61-68; Franklin DEHOUSSE et Françoise HAVELANGE, « Aspects audiovisuels des Accords du GATT. Exception ou spécificité culturelle ? » in Carine DOUTRELEPONT (dir.), *L'Europe et les enjeux du GATT dans le domaine de l'audiovisuel*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 99-129, Emmanuel DERIEUX, « L'OMC, la culture et la communication. De l'exemption culturelle à la 'diversité culturelle' », *Petites Affiches*, 19 novembre 1999, pp. 12-17; Serge REGOURD, « L'audiovisuel et le GATT. Pour un questionnement juridique de l'exception culturelle », *Legipresse*, 1993, n° 106.II.101-110; SAUVAGEAU, Florian (dir.), *Variations sur l'influence culturelle américaine*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1999, 262 p.

Les insuffisances et défaillances actuelles générales du droit international, dont l'existence et la réalité reposent essentiellement sur l'engagement et la participation volontaires des États, apparaissent, bien évidemment, à l'égard du droit international de la communication ou des media, incluant donc l'Internet ou le multimedia. La disparité des droits nationaux en la matière constitue, tout à la fois, une des raisons d'être et une des limites du droit international. D'autres modes, plus informels et plus souples, d'élaboration et de contrôle de l'application des règles ou du respect des obligations ou, tout au moins, d'incitation à cet égard peuvent être envisagés, constitutifs non plus de « droit » mais de « régulation » (4).

Alors que le droit national ou interne et même le droit international des media sont plus larges, riches et diversifiés, dans leurs sources et leur objet (5), la question de la régulation internationale de l'Internet n'apparaît, pour le moment, véritablement concerner que les seuls thèmes du régime de responsabilité, d'une part, et du droit d'auteur et des droits voisins, d'autre part.

INTERNET ET RESPONSABILITÉ

Le régime de responsabilité découlant du contenu des messages diffusés sur l'Internet, qui leur donne une dimension internationale, relève pourtant

(4) A l'automne 1999, se tenait à Paris, sur ce thème de la régulation de l'Internet, un « sommet mondial des régulateurs », à l'initiative du Conseil supérieur de l'audiovisuel, instance nationale de régulation de la communication audiovisuelle. C'est un principe de « corégulation » que préconisait Christian Paul, dans son rapport au Premier Ministre : *Du droit et des libertés sur l'Internet. La corégulation, contribution française pour une régulation mondiale*, mai 2000.

Viviane Reding, Commissaire européen, se dit « favorable à une autorégulation contrôlée ». Elle estime que « les responsables des portails doivent contrôler leurs contenus. Nous verrons si l'autorégulation est suffisante. Si elle ne l'est pas, nous envisagerons de réglementer plus lourdement. L'idée n'est pas d'entraver le développement d'Internet. Si on interdit tout en Europe, cela se développera ailleurs » (*Le Monde*, 31 mai 2000).

(5) Sur l'application des principes du droit de l'Union européenne aux entreprises et activités de communication, on verra notamment : Eliane COUPRIE, *Activités de presse et Marché commun*, Paris ; LGDJ, Emmanuel DERIEUX, *Droit de la communication. Droit européen et international. Recueil de textes*, Paris, Victoires Editions, 2000, 335 p. ; Emmanuel DERIEUX, « Droit économique européen des media écrits : état des lieux », *Petites Affiches*, 29 mai 2000, pp. 4-11 ; Emmanuel DERIEUX, « Droit économique européen des media audiovisuels. Libéralisme économique et liberté d'information », *Petites Affiches*, 7 août 2000, pp. 8-18 ; José-Maria DESANTES, « Avantages et inconvénients de la concentration des moyens d'information dans la Communauté européenne », *Legipresse*, 1994, n° 116.IV.55-60 ; Carine DOUTRELEPONT (dir.), *L'actualité du droit de l'audiovisuel européen*, Bruxelles et Paris, Bruylant-LGDJ, 1996, 317 p. ; Carine DOUTRELEPONT et Michel WALEBROECK (dir.), *Questions de droit de l'audiovisuel européen*, Bruxelles et Paris, Bruylant-LGDJ, 1997, 301 p. ; Jean DUFFAR, « La censure administrative des écrits étrangers. Droit français et droit international », *RDP*, 1986, pp. 561-599 ; Claude GUEYDAN, « La Cour de justice des Communautés européennes et la liberté de la communication audiovisuelle », in Charles DEBBASCH (dir.), *La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle*, Paris, Economica, pp. 329-345 ; Pierre TODOROV, *La presse française à l'heure de l'Europe*, Paris, La Documentation française, 1990, 121 p.

En titrant sur une « menace sur la fusion AOL-Time Warner », l'article du journal *La Croix* annonce que « la Commission européenne va demander aux deux groupes américains de consentir d'importantes cessions, faute de quoi Bruxelles mettra son veto à la plus grande fusion du monde ». Il y est expliqué que « la Commission européenne doit officiellement approuver ou rejeter l'alliance AOL-Time Warner (...) Bruxelles voit d'un mauvais œil la naissance de ce 'media mogul' (monstre des media) planétaire, perçu comme une vraie menace pour la libre expression (...) Une compagnie si puissante pourrait se comporter comme un monopole dans les nouvelles technologies, empêchant l'arrivée de tout nouvel entrant, et consacrant une domination américaine sur les media européens (...) Les régulateurs antitrusts américains et européens se concertent pour toutes les fusions mondiales » (Nathalie LACUBE et Yannick LAUDE, *La Croix*, 20 septembre 2000).

actuellement essentiellement du droit interne. La disparité des dispositions législatives et de leur interprétation ou application nationale appelle un effort de rapprochement ou d'harmonisation des droits nationaux. Il y va, tout à la fois, de la garantie de la libre circulation internationale de l'information et du respect de certains principes et droits fondamentaux de l'homme, antérieurs et supérieurs à toute organisation politique et sociale, nationale comme internationale. L'Internet ne fait, en la matière, que rendre une situation, déjà ancienne, plus inacceptable.

Le principe de liberté de communication, par l'Internet comme par tout autre moyen, constitue un principe fondamental du droit international. De la même façon, il y est nécessairement considéré et posé qu'une telle liberté ne peut aller sans limites et responsabilités. C'est pourtant encore essentiellement aux autorités nationales qu'il revient actuellement d'assurer la conciliation et la mise en œuvre de ces principes, en réalité plus complémentaires que contradictoires. Dans l'exercice de ce pouvoir, celles-ci n'échappent cependant pas, désormais, à tout contrôle international, dans le cadre européen tout au moins.

À l'égard de ce régime de liberté et de responsabilité du contenu des messages diffusés sur l'Internet, on évoquera rapidement, – puisque rien, de ce point de vue, ne le distingue des autres moyens ou supports de communication –, les principes internationaux et le traitement national, qui y trouve, tout à la fois, ses fondements et certaines limites.

Principes internationaux

Le droit international énonce les fondements du régime de responsabilité, condition et contrepartie de la liberté de communication, par l'Internet comme par tout autre media. Dans le cadre européen, tout au moins, sont mis en place des mécanismes de contrôle du respect, par les Etats, de leurs engagements en la matière. Les grandes déclarations et conventions internationales relatives aux droits de l'homme consacrent, à ce titre, la liberté de communication (6). Au nom même de ces droits et libertés, elles prévoient,

(6) La Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948, pose, en son article 19, que « tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontière, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

Le principe en est pratiquement réaffirmé par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 19 décembre 1966, selon lequel : « toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

Le paragraphe suivant du même article 19 dispose en effet que « l'exercice des libertés prévues (...) comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ». On remarquera que le droit international renvoie aux autorités nationales le soin de déterminer, « par la loi », les abus de la liberté d'expression.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée, dans le cadre du Conseil de l'Europe, le 4 novembre 1950, procède de la même façon.

dans le même temps, que des limites y soient apportées. Leur non-respect est susceptible d'engager la responsabilité des auteurs de telles violations. Rien, à ce stade ou de ce point de vue, ne distingue l'Internet des autres moyens de communication.

Au-delà de l'énoncé de ces principes, l'apport essentiel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme consiste dans la mise en place d'un mécanisme juridictionnel de contrôle international de l'intervention ou, comme dit la Cour européenne, de l'« ingérence » des autorités nationales.

Bien au-delà du simple contrôle essentiellement politique ou diplomatique, ou de l'appel fait – au travers des media notamment! – à l'opinion publique internationale, la garantie de la liberté d'expression, y compris par la voie de l'Internet, découle, dans le cadre du Conseil de l'Europe, du contrôle juridictionnel assuré par la Cour européenne des droits de l'homme (7). Même si celle-ci n'a encore jamais eu à statuer expressément sur l'Internet, s'appliquent, à ce nouveau moyen de communication, les garanties qu'elle a dégagées à l'égard des autres formes ou moyens d'expression (8), plus traditionnels ou classiques. Officiellement appelée à assurer la conciliation des droits et des libertés, par le contrôle qu'elle exerce, par la voie de recours exercés devant elle, sur les décisions prises par les juridictions nationales, la Cour européenne des droits de l'homme semble très fortement faire prévaloir la liberté d'expression (9) ... au détriment même de l'équilibre des droits.

En son article 10, paragraphe 1^{er}, elle pose que « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière », insistant donc ainsi sur la dimension internationale de cette liberté.

A « l'exercice de ces libertés », ainsi consacrées, le paragraphe 2 du même article 10 apporte cependant des limites en précisant qu'il « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Ici encore, c'est, par ce texte de droit européen, aux autorités nationales qu'est laissée ou confiée la responsabilité d'énoncer les limites et d'en assurer la sanction.

(7) Voir notamment : Gérard COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, 616 p.; Gérard COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 1996, 199 p.; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 1997, 147 p.; Louis-Edmond PETTITI et autres (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, 1230 p.; Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1999, 570 p.; Frédéric SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1990, 128 p.; Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1989, 302 p.; Jacques VELU et Rusen ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 1185 p.

(8) Voir les principales décisions rendues, en la matière, par la Cour européenne des droits de l'homme in Emmanuel DERIEUX, *Droit de la communication. Droit européen et international. Recueil de textes*, Paris, Victoires Editions, 2000, 335 p.; Frédéric SUDRE, *Les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF.

(9) Pour une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, voir notamment : Patrick AUVRET, « Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Legipresse*, 1997, n° 140.II.33-39; Gérard COHEN-JONATHAN, « La liberté d'expression dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Legipresse*, 1994, n° 108.VI.1-10 et n° 110.VI.13-22; Henri LECLERC, « Les principes de la liberté d'expression et la Cour européenne des droits de l'homme », *Legipresse*, 1999, n° 167.II.145-150.

C'est au regard de ces principes et dans ce cadre international, et notamment européen, que doit désormais être considéré le régime ou traitement national de la liberté d'expression, par la voie de l'Internet comme par tout autre moyen.

Traitement national

Selon la terminologie employée par la Cour européenne des droits de l'homme, toute « ingérence » des autorités nationales dans l'exercice de la liberté d'expression qui ne respecterait pas les principes internationaux de liberté d'expression et de responsabilité, tels qu'ils sont ainsi formulés ou, tout au moins, interprétés et appliqués, serait susceptible d'être sanctionnée. L'influence internationale se fait désormais sentir sur les fondements mêmes et les éléments du droit national de la communication, applicable à l'Internet. Cette nature ou caractéristique internationale apparaît également, d'une part, en ce qu'il s'agit d'assurer ainsi une certaine harmonisation des droits nationaux et, d'autre part, parce que, à l'égard de l'Internet, il convient désormais de régir des relations qui ont souvent cette dimension.

Fondements

Antérieurement à sa consécration internationale, le principe de liberté d'expression ou de communication avait été énoncé en droit interne. En droit français, il s'agit notamment de l'article XI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (10), de 1789. Principe de valeur constitutionnelle, il constitue un des fondements essentiels du droit français de la communication (11) et, avec quelques autres principes, de tout système démocratique. Cette conception de la liberté de communication, sinon sa formulation nationale, a eu une influence sur sa reconnaissance dans les textes internationaux qui, à leur tour, s'imposent maintenant aux autorités nationales...

La supériorité des traités internationaux, dans le droit français, et donc notamment des dispositions de ce type relatives à la liberté de communi-

(10) « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* »

(11) Voir notamment : Jacques CHEVALLIER, « Constitution et communication », *Dalloz*, 1991.1.247-256 ; Emmanuel DERIEUX, « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Legipresse*, 1997, n° 141.II.49-56 ; Louis FAVOREU, « La Protection constitutionnelle de la liberté de la presse », in Ass. fr. dr. pén., *Liberté de la presse et droit pénal*, Aix-en-Provence, PUAM, 1994, pp. 221-236 ; François LUCHAIRE, « La liberté de communication », *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, 501 p. ; Jean MORANGE, *La liberté d'expression*, Paris, PUF, 1993, 128 p. ; Jean MORANGE, « L'Intérêt public en droit français de la communication : valeur constitutionnelle », in Emmanuel DERIEUX et Pierre TRUDEL (dir.), *L'intérêt public, principe du droit de la communication*, Paris Victoires Editions, 1996, pp. 25-34.

tion, est consacrée par l'article 55 de la Constitution (12). Les juridictions nationales doivent donc veiller au respect de ce principe, qui s'impose à elles, sans attendre la sanction ou l'intervention d'une juridiction internationale et notamment de la Cour européenne des droits de l'homme.

Éléments

Les éléments du droit français de la communication, s'agissant du régime de responsabilité (13), normalement applicables à l'Internet comme à tout autre media, découlent, tout d'abord, de la loi du 29 juillet 1881 « *sur la liberté de la presse* » (14). Cependant, celle-ci ne constitue plus aujourd'hui le seul texte en vigueur. En l'absence d'une codification du droit de la communication (15), s'y ajoutent notamment certaines dispositions du Code pénal, du Code de la consommation, du Code de la santé publique, et aussi quelques articles, spécifiques (16) ou de portée plus générale (17), du Code civil.

Les difficultés d'application, à l'Internet, d'un tel régime de responsabilité sont apparues en droit interne. Elles tiennent à la conservation des preuves, à la détermination de la date de l'infraction et du point de départ du délai de prescription, à l'identification des responsables (créateur du site, fournisseur d'hébergement), à la détermination de la juridiction compétente... Elles sont évidemment accrues du fait de la dimension internationale de l'Internet.

Prenant notamment en compte l'usage fort contesté qui était fait, dans certains pays étrangers, des peines d'emprisonnement en cas d'abus de la liberté d'expression, sur le modèle de celles qui étaient alors prévues par la loi de 1881, bien que, depuis fort longtemps déjà, elles n'étaient plus appliquées en France, la loi du 15 juin 2000 a supprimé, de cette loi de référence, l'essentiel mais pas la totalité de ces peines. Les autorités étrangères perdent ainsi leur argument ou prétexte.

La dimension internationale du régime de responsabilité tient aujourd'hui au fait que, sur l'Internet, les messages circulent à travers les frontières. Dès

(12) « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois.* »

(13) Sur cette question, voir notamment : Philippe BILGER et Bernard PRÉVOST, *Le Droit de la presse*, Paris, PUF, 1989, 127 p.; Henri BLIN et autres (dir.), *Droit de la presse*, Litec, Paris; Emmanuel DERIEUX, « Le régime de responsabilité pénale et civile. Le statut du contenu », *Droit de la communication*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1999, pp. 355-541.

(14) Voir notamment : Emmanuel DERIEUX, « La loi du 29 juillet 1881 », *RDP*, 1981, pp. 1501-1548; Emmanuel DERIEUX, « Faut-il abroger la loi de 1881 ? », *Legipresse*, 1998, n° 154.II.93-100.

Y sont définies les infractions de diffamation, d'injure, d'offense, d'outrage, de provocation... et un certain nombre de règles de procédure très particulières qui en empêchent souvent la poursuite et la répression.

(15) Voir notamment : Jean-Paul ALBERTINI, « Vers un Code de la communication », *Legipresse*, 1993, n° 102.II.45-56; Emmanuel DERIEUX, « Le projet de loi portant Code de la communication et du cinéma », *JCP*, éd. G., 1997.I.14007.

(16) Art. 9, relatif à la protection de la vie privée (et qui sert également de fondement à la protection du droit à l'image); art. 9-1, concernant la protection de la présomption d'innocence.

(17) Tel que l'article 1382 posant le régime général de responsabilité.

lors, pourtant, qu'il y a publication sur un territoire donné, du fait que les messages y sont accessibles à un public d'utilisateurs indéterminés, la loi nationale s'applique et les juridictions du pays sont compétentes (18)... en théorie tout au moins. Pour le cas où une condamnation serait prononcée à l'encontre d'une personne (exploitant d'un site Internet, fournisseur d'hébergement ...) résidant à l'étranger, resterait encore à en obtenir l'exécution! Par rapport aux media classiques, tels que la presse écrite notamment, pour lesquels on peut toujours trouver un relais qui, en assurant la distribution sur le territoire national, devra en assumer la responsabilité, les difficultés et les risques sont ainsi accrus et multipliés.

La diversité sinon disparité des législations nationales, interdisant dans un pays ce qui est permis dans un autre, et inversement, comporte de trop grands risques. Elle est cause d'incertitudes pour les exploitants et les utilisateurs de l'Internet et constitue, de ce fait, un obstacle à la libre circulation internationale de l'information. Elle représente une incitation à la « délocalisation » des sites vers quelques « paradis » moins restrictifs ou rigoureux. Même si l'origine du message, la nationalité de ses auteurs ou le lieu d'implantation du site ou du fournisseur d'accès importent peu puisque, dès lors qu'il y a réception ou accès sur le territoire d'un pays donné, la loi de ce pays officiellement ou théoriquement s'applique, la réalité cependant diffère.

La multiplication du nombre des violations et l'absence d'application des sanctions risquent, à la longue, de discréditer le droit. Une harmonisation des règles, au travers de conventions internationales, et des mécanismes de coopération et d'entraide judiciaire s'imposent. A défaut, l'Internet, du fait de sa nature ou dimension internationale, aboutirait, à la longue, à priver le régime de responsabilité, sinon le droit, ou tout au moins le droit de la communication ou des media, de toute portée et de toute réalité. L'illusion de liberté l'emporterait et s'imposerait ou se maintiendrait l'« anarchie » chère aux initiateurs de l'Internet.

Les remises en cause du droit, liées à l'Internet, obligent à envisager de nouvelles formes de régulation, nationales et internationales, plus souples et de caractère volontaire. Cette internationalisation ou mondialisation de la communication conduit à rechercher des solutions plus proches des exploitants et des utilisateurs de l'Internet. C'est dans les contrats passés (entre les exploitants de site et les fournisseurs d'accès ou d'hébergement, entre ces derniers et le public des utilisateurs) que des engagements pourraient être

(18) C'est ce qu'a très normalement retenu le juge des référés du Tribunal de grande instance de Paris, dans son ordonnance du 22 mai 2000, en relevant, à l'encontre de la société Yahoo!, « qu'il n'est pas contesté que l'internaute qui appelle Yahoo.com depuis le territoire français (...) peut visualiser sur son écran d'ordinateur les pages, services et sites auxquels Yahoo.com permet l'accès (...) qu'en permettant la visualisation en France 'des objets litigieux', Yahoo! Inc. commet donc une faute sur le territoire français (...) que le dommage étant subi en France, notre juridiction est donc compétente pour connaître du présent litige en application de l'article 46 du NCP » (TGI Paris, réf., 22 mai 2000, *AEJF c. Yahoo! Inc.*, *Legipresse*, 2000, n° 174.III.142, note Cyril ROJINSKY).

souscrits (déterminant, dans le même temps, la juridiction compétente en cas de litige). Des chartes d'éthique ou de déontologie qualifiée ici de « netiquette », pourraient constituer la règle de conduite déterminée par une profession, à l'usage de ceux qui la constituent. En l'état actuel, tout au moins, les utilisateurs de l'Internet ne répondent pas aux critères et caractéristiques d'une profession organisée. Dans le secteur de la communication plus classique, la déontologie est loin d'avoir fait la preuve de la réalité de son existence et de son efficacité! Admettons cependant que, face à la nouveauté que constitue l'Internet, des formes nouvelles de régulation doivent ou puissent être recherchées, tant dans le cadre national qu'international.

Les questions que, notamment du fait de sa dimension internationale, l'Internet pose au droit, s'agissant du régime de responsabilité, et les solutions qui peuvent être envisagées, ne sont sans doute pas très différentes lorsqu'on considère le sujet du droit d'auteur, et particulièrement du droit d'auteur des journalistes.

INTERNET ET DROIT D'AUTEUR

La dimension internationale de l'Internet conduit à un usage international des œuvres ainsi rendues accessibles. Cette situation, qui n'est pas nouvelle, appelle une protection internationale du droit d'auteur. Les principes et les mécanismes en ont été dégagés et mis en œuvre, depuis longtemps déjà. Avec la collaboration des Etats, du moins de ceux qui sont respectueux de ce droit, cela fonctionne de façon satisfaisante. L'Internet, qui n'est qu'un media ou un mode de publication parmi d'autres, ne pose pas, à cet égard, de difficultés particulières, autres que d'application pratique. Comme indiqué précédemment, plus qu'il ne crée des problèmes jusque-là inconnus, l'Internet, s'agissant particulièrement de la question du droit d'auteur des journalistes – qui en constitue une éclatante illustration – révèle et rend plus sensibles des pratiques anciennes bien peu respectueuses du droit. On se heurte ici au refus, de certains, de le reconnaître et de changer d'attitude. L'ampleur nouvelle du phénomène et ses conséquences économiques obligent à y apporter une solution respectueuse du droit.

A cet égard également, on sera donc conduit à rappeler les principes internationaux de la protection du droit d'auteur. Le traitement national en est un des éléments et des instruments essentiels.

Principes internationaux

Le principe de la protection du droit d'auteur est aujourd'hui inscrit dans les grands textes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il constitue ainsi un des fondements de toute société démocratique. Avant même une telle consécration solennelle, le droit d'auteur avait été l'objet de différentes

conventions internationales spécialisées. Deux conceptions, il est vrai assez différentes, du droit d'auteur et, à travers lui, de l'homme dans un monde aujourd'hui largement dominé par les relations économiques, s'y expriment. Pour conduire les Etats à s'engager à cet égard et pour permettre l'adaptation du droit international à l'évolution des techniques, telles que l'Internet, et de leurs usages, divers accords, de type universel ou de caractère régional, ont, plus récemment encore, été adoptés en la matière. L'arsenal juridique est, dans ce cadre, fort riche sinon tout à fait complet ou satisfaisant.

Alors qu'il n'en est pas toujours expressément fait mention dans les grands textes nationaux relatifs aux droits de l'homme, le droit d'auteur est aujourd'hui consacré, à ce titre, à l'échelle internationale (19).

Ne se satisfaisant pas de telles déclarations de principes, qui pourraient apparaître bien formelles ou abstraites, le droit international en assure la mise en œuvre dans diverses conventions internationales spécialisées qui pour certaines, d'ailleurs, les ont depuis longtemps précédées. Celles-ci sont l'expression de conceptions différentes qui, selon les cas, mettent davantage l'accent sur la personne de l'auteur et ses droits, ou sur la valeur économique de la création et les droits de l'employeur ou du producteur.

Dès 1886 était adoptée la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Elle a, au cours des années, été l'objet de plusieurs modifications et adaptations.

La Convention universelle sur le droit d'auteur, dite aussi Convention de Genève, date de 1952. Adoptée, dans le cadre de l'UNESCO, notamment à l'initiative des Etats-Unis, expression notamment de la conception anglo-saxonne du « *copyright* », elle met davantage l'accent sur la dimension économique du droit d'auteur. Elle est globalement moins protectrice des droits de l'auteur et plus conforme aux intérêts des producteurs.

Plus récemment, en annexe aux Accords constitutifs de l'Organisation mondiale du commerce – OMC –, a été adopté, à Marrakech, le 15 avril 1994, un « *Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* ».

Pour assurer l'adaptation des conventions internationales relatives au droit d'auteur à l'évolution des techniques, notamment de l'informatique, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle adoptait, le 20 décembre 1996, un nouveau Traité sur le droit d'auteur.

Dans le cadre de l'Union européenne, ont, pour le moment, été adoptées quatre directives sur le droit d'auteur qui tentent d'assurer la conciliation

(19) La Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948, pose, en son article 27, que « *chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ».

Pour donner, à une telle Déclaration, une réelle valeur juridique, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 19 décembre 1966, pose, en son article 15, que « *les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit (...) de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ».

entre les préoccupations économiques de liberté des échanges et de libre concurrence et le respect du droit d'auteur (20).

Visant, par la détermination d'un « minimum conventionnel », à une certaine harmonisation des dispositions nationales relatives au droit d'auteur, souvent bien davantage désormais pour faciliter les échanges économiques que pour renforcer véritablement la protection de ce droit, les différents textes internationaux et européens, par référence à la notion de « traitement national », renvoient pourtant aux autorités nationales, la responsabilité d'en assurer la mise en œuvre.

Traitement national

Dans le respect des principes posés dans les textes internationaux et européens, qui contribuent ainsi à une certaine harmonisation des droits nationaux, il appartient donc aux autorités nationales d'assurer, sur leur territoire, en application de leur propre droit, la protection des droits des auteurs, nationaux et étrangers. Dans ce cadre, les principes essentiels du droit d'auteur sont tout à fait en mesure de régir l'exploitation des œuvres sur l'Internet. La question des droits d'auteurs des journalistes en fournit l'illustration.

Principes du droit d'auteur

Nécessairement conforme aux exigences internationales et européennes, le droit d'auteur national repose sur un certain nombre de principes essentiels tels que ceux qui sont relatifs : à la détermination des œuvres et auteurs protégés ; à la protection des éléments ou attributs de droit moral, d'une part, et patrimonial d'auteur, d'autre part ; et enfin, aux conditions et modalités d'exercice et notamment de cession des droits. De tels principes sont tout à fait applicables à une exploitation des œuvres sur l'Internet. Celle-ci est, à cet égard, tout à fait indifférente.

En droit français, toute création de forme originale, expression de la personnalité de son auteur, est considérée comme une œuvre de l'esprit, protégée par le droit d'auteur.

Est considéré comme auteur celui dont l'œuvre porte la marque de la personnalité. Dans les pays relevant de la tradition dite continentale ou européenne du droit d'auteur, à la différence du système anglo-saxon du « *copyright* », « *l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte* », comme le dit l'article

(20) Il s'agit de la directive du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt ; de la directive du 27 septembre 1993, concernant la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble ; de la directive du 29 octobre 1993, sur la durée de protection du droit d'auteur ; et de la directive du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données. L'élaboration d'une directive dite « sur le droit d'auteur dans la société de l'information » est toujours en cours de discussion...

L. 111 du Code français de la propriété intellectuelle, « aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu » à l'auteur. En droit anglais ou américain, par contre, l'employeur ou celui qui a passé commande est considéré comme l'auteur ou, tout au moins, comme le titulaire originaire des droits. En cas de conflit de lois, c'est, en application du principe dit du « traitement national », la loi du pays où la protection du droit d'auteur est demandée qui s'applique (21). En dépit des rapprochements constatés entre les différentes conceptions du droit d'auteur, on n'est pas encore parvenu, à l'aide des conventions internationales notamment, à une totale uniformisation du droit en la matière.

Dans la conception européenne ou continentale du droit d'auteur, dont le droit français est un des exemples ou modèles, l'auteur est investi d'éléments ou attributs dits de « droit moral » (droit de divulgation, droit au nom, droit au respect de l'œuvre...). Malgré quelques rapprochements, atténuant les disparités, c'est là une différence essentielle avec les régimes de droit anglo-saxon. Le principe dit du « traitement national » fait cependant que, en la matière encore, on appliquera la loi du pays où la protection est demandée.

Le droit patrimonial permet, au titulaire des droits, de maîtriser l'exploitation publique faite de l'œuvre et, en contrepartie, d'en tirer profit sous forme d'une rémunération ou de versement de « droits ». Toute utilisation ou exploitation publique non autorisée est fautive (22). Conformément aux principes posés par les textes internationaux, quelques exceptions peuvent, par la loi, être apportées à ce droit. De telles exploitations doivent faire l'objet de contrats de cession qui déterminent les usages pour lesquels les droits sont ainsi cédés. Le titulaire originaire conserve les droits pour tous les modes d'exploitation non prévus au contrat. Pour les exploitations à l'étranger, on peut, par contrat, prévoir de déterminer la loi applicable et la juridiction compétente en cas de litiges... liés à l'exécution du contrat, tout au moins.

Application à l'Internet

L'Internet n'est qu'un mode de communication publique parmi d'autres. Les principes essentiels du droit d'auteur s'appliquent donc à lui, même si, en la matière également, certaines adaptations peuvent être nécessaires. La

(21) Une telle solution est source d'étrangetés puisque la personne reconnue comme titulaire originaire des droits d'auteur sur une seule et même œuvre peut, en raison de cette disparité des législations nationales, n'être pas la même...

(22) Une des premières applications de ces principes à la mise à disposition, sur l'Internet, d'œuvres musicales, sans autorisation, a été le fait d'une ordonnance de référé du TGI de Paris, du 14 août 1996, « *Sté Editions Pouchenel c. F...-X... Bergot et autres* », *Legipresse*, 1996, n° 135.III.122, note E.D.

Depuis, avec Napster, l'accès aux œuvres musicales, en violation des droits d'auteur, a pris une toute autre dimension, mondiale... même si quelques groupes musicaux ont pu, provisoirement au moins, faire le choix d'une diffusion libre sur l'Internet. Voir, par exemple : Sylvain SICLIER, « Napster, symbole des dérives de la diffusion des musiques sur la Toile », *Le Monde*, 16 juillet 2000.

véritable difficulté, sinon totale nouveauté, tient à la dimension internationale des exploitations, par lui, rendues possibles. La mise à disposition du public, par ce moyen, d'œuvres protégées est normalement soumise au respect des principes du droit d'auteur en vigueur dans tout pays où l'usage a eu lieu et où la protection est demandée. On peut cependant, de ce fait, avoir en pratique quelque mal à obtenir le respect des droits et même à convaincre, notamment les jeunes utilisateurs de l'Internet, du bien-fondé de la protection de tels droits.

Dans le cadre interne, dès lors notamment que la violation des droits a pu être constatée et que les responsables ont pu être identifiés, la sanction peut être appliquée. Dans ce domaine comme dans d'autres, cela s'avère bien plus délicat et incertain lorsqu'une partie au moins des faits constitutifs d'infraction ou de faute ont été commis à l'étranger. Moins qu'il le crée, l'Internet, en réalité, accentue un problème préexistant et le rend plus sensible.

Cet effet de l'Internet est particulièrement notable en ce qui concerne la question des droits d'auteurs des journalistes (23). Par lui, certaines pratiques anciennes d'archivage et de réutilisation des contributions des journalistes, par l'employeur, sans autorisation ni cession de droits et, pour cela, constitutives de violations des droits d'auteurs des journalistes, prennent une ampleur nouvelle. Des intérêts financiers importants sont en jeu. La solution doit pourtant être trouvée dans l'application des principes essentiels du droit d'auteur, tels qu'ils sont posés par les différentes lois nationales. Les décisions rendues, en la matière, par les juridictions françaises en fournissent l'illustration. Mais une protection nationale ne suffit plus... (24).

(23) Sur le sujet, voir notamment : Basile ADER, « La presse française dans le marché mondial du multimedia. Colloque organisé par le SPMI », *Légipresse*, 1998, n° 153.II.90-91 ; Association des avocats du droit d'auteur, « Journalisme et droit d'auteur », *Petites Affiches*, 16 octobre 1995, pp. 27 et suiv. ; Daniel BÉCOURT, « Droit d'auteur et droit du travail », *JCP*, éd. G., 1988.I.3364 ; Eric BONNET, « Reproduction d'articles sur Internet et droit d'auteur des journalistes », *Petites Affiches*, 4 mai 1998, pp. 4-5 ; Pierre DEPREZ, « L'auteur salarié dans l'entreprise d'information », *La Création salariée. Propriété intellectuelle et droit du travail*, Paris, INPI, 1989 ; Emmanuel DERIEUX, « Journalisme et droit d'auteur », *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 83-96 ; Emmanuel DERIEUX, « La presse sur Internet. Le droit d'auteur des journalistes. Compte rendu du débat organisé par la Société civile des auteurs multimedia-Scam », *Légipresse*, 1998, n° 156.II.138-139 ; Emmanuel DERIEUX, « Le droit d'auteur des journalistes », *Droit de la communication*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1999, pp. 602-622 ; Emmanuel DERIEUX, « Le droit d'auteur des journalistes en France », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Québec, Les Éditions Yvon Blais, vol. 12, n° 2, janvier 2000, pp. 561-578 ; Pierre-Yves GAUTIER, « Droits d'auteur des journalistes », *Légipresse*, 1997, n° 145.II.122-123 ; Jean-Marie LELOUP, *Le Journal, les journalistes et le droit d'auteur*, Paris, Litec, 1962 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, « Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés », *JCP* 99, éd. G., 1999.I.150 ; Société civile des auteurs multimedia-Scam, *La presse sur Internet. Les droits d'auteur des journalistes*, Paris, septembre 1998, 20 p. ; Syndicat de la presse magazine et d'information-SPMI, *La presse française sera-t-elle sur Internet? Pour une défense de l'œuvre collective*, Paris, juin 1998, 24 p.

Pour une étude de droit comparé (Canada, États-Unis, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Italie, Allemagne, Suisse, France, Belgique, Australie), voir le thème spécial du numéro 2 du volume 12, janvier 2000, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Les Éditions Yvon Blais, Québec, pp. 359-608. Voir aussi Lionel THOUMYRE, « Les droits des journalistes américains sur la réédition électronique de leurs œuvres », *Légipresse*, 2000, n° 172.II.71-74.

(24) Evoquant le projet de directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information, Viviane Reding, Commissaire européen, estime que « ce texte veut harmoniser les règles relatives au droit de communication au public, comme la mise en ligne des articles de presse, par exemple. Les journalistes, considérés comme

INTERNET ET MEDIA

L'Internet est un media parmi d'autres. En conséquence, dans ses principes et ses grandes lignes tout au moins, le droit des media est susceptible de s'y appliquer comme à tout autre media. Quelques aménagements ou adaptations pratiques peuvent cependant s'avérer nécessaires.

La principale difficulté tient, en fait, à la dimension internationale de l'Internet. Si cela est déjà, dans une certaine mesure ou en partie, une réalité pour quelques autres media tout au moins, c'est ici dans sa nature même. Quels que soient les faibles progrès accomplis par le droit international, le droit est encore essentiellement national.

La disparité des législations constitue un obstacle à la libre circulation internationale de l'information. Garantie de la démocratie, celle-ci représente aujourd'hui un principe essentiel de la société internationale. Sauf à obliger, chose sans doute impossible et impensable, ceux qui sont à l'origine des messages diffusés sur l'Internet ou qui exploitent ces services, à se conformer à la totalité des droits nationaux, dès lors que, pour reprendre – mais en sens inverse – la formule utilisée notamment à propos du satellite, on pencherait, en la matière, pour l'application de la loi du « pays de réception », plus que pour celle du « pays d'émission » (25).

Heureusement, un certain nombre de conventions internationales et de directives européennes notamment, bien plus élaborées, il est vrai, dans le domaine du droit d'auteur que dans celui du régime de responsabilité dont les implications politiques ou idéologiques sont ou paraissent (26) plus fortes, contribuent au rapprochement des droits nationaux, à défaut de constituer encore un véritable droit international des media.

des auteurs, seront ainsi protégés par cette directive. Le droit de la propriété intellectuelle sera sauvegardé » (Le Monde, 31 mai 2000).

(25) Le principe de l'application de la loi du « pays d'émission » – évidemment bien plus simple! – a été préconisé, sinon toujours retenu, en droit d'auteur international, pour la télévision par satellite, ainsi que, s'agissant de la nature, de la composition et du contenu des programmes, par la Convention du Conseil de l'Europe, dite « télévision transfrontière », du 5 mai 1989, révisée le 1^{er} octobre 1998, et par la Directive européenne, dite « télévision sans frontières », du 3 octobre 1989, modifiée le 30 juin 1997 (voir notamment *in* Emmanuel DERIEUX, *Droit de la communication. Droit européen et international. Recueil de textes*, Paris, Victoires Editions, 2000, pp. 21-46). Un tel régime n'est cependant acceptable, par le « pays de réception », que si les deux pays sont liés par des conventions internationales communes qui assurent une certaine harmonisation de leurs droits nationaux.

(26) En droit d'auteur, le partage entre pays dits de droit européen ou continental, d'un côté, et le système de « copyright », de l'autre, est bien de cette nature. Le choix du régime du droit d'auteur est l'expression d'une politique culturelle et peut servir à celle-ci.