

CRYPTAGE ET DROIT D'AUTEUR

Romain Leymonerie [*]

INTRODUCTION

Cryptage et Droit d'auteur. Ce couple apparaît mystérieux. Si la notion de Droit d'auteur nous est familière, la notion de cryptage apparaît obscure. Tentons de décrypter leurs relations.

Dans un premier temps, on peut se résoudre à considérer que le terrain d'entente (ou de confrontation) de ces deux notions réside, principalement, dans un monde numérique [1]. L'explosion du numérique nivelle tout élément communicable, qu'il soit texte, image ou son, au plus petit élément commun: le bit. Le binôme "0 et 1" constitue désormais la "molécule élémentaire" de la communication [2]. La numérisation contracte le temps et l'espace. L'informatique, l'audiovisuel et les télécommunications se confondent [3]. L'oeuvre ne peut échapper à cette dynamique.

La capacité technique permet donc de numériser, indifféremment, des oeuvres de toute nature. Textes, sons et images protégés sont convertibles en langage binaire. Si cela fait plusieurs années que ces techniques sont développées et maîtrisées au stade de l'enregistrement et de la production des oeuvres ; ce qui est nouveau est l'irruption du numérique dans la chaîne de transmission et de diffusion des oeuvres. La capacité technique permet, en effet, de les transporter à des débits gigantesques en expansion, de les stocker sur des supports magnétiques d'une extrême densité (Cédérom, mémoire informatique compressée...) et enfin de les restituer dans des conditions de fidélité parfaite. La numérisation et de façon générale les techniques modernes augmentent, de ce (s) fait(s), considérablement les occasions de parasitismes [4] contre le Droit d'auteur. La numérisation conduit le professeur A. LUCAS à constater qu'elle aboutit à une dématérialisation qui " ne peut que brouiller les concepts juridiques sur lesquels s'est édifié le droit de la Propriété Littéraire et Artistique " [5]. Nous le savons, le Droit d'auteur s'est bâti sur un monde analogique.

Le contexte de notre étude repose principalement sur le nouvel environnement ouvert par l'avènement du numérique. L'heure est à la mesure du phénomène sur nos institutions et plus particulièrement sur le Droit d'auteur [6]. Efforçons nous dès lors de définir ce qui se cache derrière les notions en question, avant de faire la lumière sur leurs relations.

Proposer une nouvelle définition du Droit d'auteur n'est pas l'objet de notre étude, même s'il faudra mesurer l'impact et l'influence du cryptage sur lui... Pour l'instant, on se contentera de cette définition: le Droit d'auteur " est une institution juridique complexe qui peut être appréhendée comme l'ensemble des prérogatives, d'ordre moral et d'ordre patrimonial, reconnues aux auteurs [7] d'oeuvres de l'esprit " [8]. Au titre des prérogatives essentielles du Droit d'auteur, l'auteur voit naître sur sa tête [9] le monopole de l'exploitation de son oeuvre. Ce monopole repose sur la *summa divisio* : droit de représentation, droit de reproduction [10]. Laissons de côté ces notions, pour l'instant, pour mieux les appréhender à la lumière du cryptage.

Quant au cryptage, la notion est énigmatique. D'ailleurs, elle ne fait l'objet, en tant que telle, d'aucune définition arrêtée. Il s'agit d'un néologisme. Quel est le concept caché derrière la notion de cryptage ? Quelle est son domaine? et pourquoi crypter?

Première indication, la loi ne parle pas de cryptage et nous renvoie plutôt à la notion de cryptologie [11]. Quel est l'état actuel de la législation française en matière de cryptologie ?

Jusqu'à la loi n. 90-1170 du 29 décembre 1990 [12] portant sur la réglementation des télécommunications, modifiée par l'article 17 de la loi du 26 juillet 1996, la cryptologie reposait sur un décret-loi de 1939 relatif aux matériels de guerre de 2ème catégorie. La cryptologie était donc considérée comme un instrument de guerre [13]. Désormais la loi vise les prestations de cryptologie, qu'elle définit comme "toute prestation visant à transformer à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en informations ou signaux inintelligibles pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse, grâce à des moyens conçus à cet effet" [14]. Les moyens de cryptologie étant, toujours selon cette même loi, "les matériels ou logiciels qui permettent de réaliser ces prestations". La cryptologie sort donc du domaine des armes mais n'en demeure pas moins très surveillée [15].

Le régime de la cryptologie repose sur la distinction entre deux types de prestations: d'une part, les moyens conçus pour protéger un mode d'accès [16] ou une authentification [17], et d'autre part, les moyens conçus pour assurer la confidentialité des communications ou des données conservées en mémoire. La distinction est délicate, et il faut souvent interroger sur ce point le Service Central de la Sécurité des Systèmes d'Information (SCSSI) qui a en charge ces problèmes.

En ce qui concerne la fourniture, l'exportation et la simple utilisation de moyen de cryptographie permettant d'assurer des fonctions de confidentialité, le régime est celui de l'autorisation préalable. L'Etat se réserve la possibilité de vérifier le contenu des messages sous couvert d'Ordre Public. La loi du 26 juillet 1996 a ajouté à ceci l'importation de pays n'appartenant pas à la communauté européennes ainsi que la précision suivante: "l'autorisation peut être subordonnée à l'obligation pour le fournisseur de communiquer l'identité de l'acquéreur". En ce qui concerne l'intégrité ou l'authentification, le régime est plus souple. Il va de la déclaration préalable au régime de liberté. La déclaration doit être fournie pour la fourniture, l'importation d'un pays n'appartenant pas à la Communauté européenne et l'exportation de procédés ne permettant pas d'assurer des fonctions de confidentialité. Rentrent dans cette catégorie les procédés de protection pas mots de passe, codes d'accès et d'authentification, ainsi que les techniques de codage permettant de détecter les altérations portant atteinte à l'intégrité des données. Désormais, l'usage de la cryptologie pour assurer la confidentialité est libre, à condition que les conventions secrètes soient gérées selon les procédures et par un organisme agréé. L'instauration du " tiers de confiance " est la principale innovation de la loi. Actuellement, la législation française est très stricte et peu propice à une utilisation généralisée du cryptage [18]. La libéralisation concerne l'authentification et l'intégrité des communications mais la confidentialité acquise par cryptage reste sous l'empire du régime fermé d'autorisation.

Au niveau international, le mouvement de libération est bien entamé, comme aux Etats-Unis par exemple. De plus, au niveau communautaire, les prises de position favorables au développement de la cryptologie se multiplient [19]. On sent bien que, même si le cryptage est " à la frontière des libertés " [20] entre l'Etat et les citoyens, qu'il y a un conflit d'intérêts délicat [21], la restriction va éclater sous la pression.

La législation française vise donc la cryptologie avec comme fonction, la protection de la confidentialité d'un côté et, la protection de l'authentification et l'intégrité de l'autre. Qu'en est-il du cryptage ?

Le cryptage reprend les fonctions de la cryptologie. Malgré l'absence de toute définition, on peut situer le cryptage à la croisée des techniques modernes de protection et d'authentification des informations. Ramené au domaine qui nous intéresse, le cryptage relève du simple concept de la protection technique de la reproduction et de la représentation de l'oeuvre. Derrière ce concept se rassemblent différents moyens. Il s'agit de la faculté d'interdire l'accès à l'oeuvre, la garantie de son authenticité et de son intégrité, ainsi que la possibilité de doter l'oeuvre d'informations spécifiques commandant son utilisation.

Le cryptage embrasse et dépasse les différentes techniques de chiffrement et de cryptographie [22], couvertes sous le vocable de cryptologie. Il possède une zone d'action plus large. Si le chiffrement ou la cryptographie renvoient au texte, le cryptage appréhende toutes les données multimédias, dans le sens original du terme, soit les textes, images et sons.

Brièvement, ces mécanismes de protection utilisent à la base un algorithme [23]. Il s'agit de l'association d'une transformation mathématique de la donnée (son, texte, image) à laquelle est associé un élément secret [24]. Les cryptosystèmes à clés secrètes ont été les premiers à être mis au point pour assurer la protection des informations. Aujourd'hui ils s'orientent vers le Data Encryption Standart, où les algorithmes de cryptage sont publics, et les algorithmes de décryptage privés. Il ne faut pas confondre le codage [25] qui est, quant à lui, la simple représentation de l'information grâce à des moyens divers mais connus, comme le morse ou même la numérisation.

Les applications du cryptage, pour limiter l'accès à l'oeuvre, sont les mieux connues du public. Les précurseurs en sont les entreprises de communication audiovisuelle. L'utilisation du cryptage répond à divers besoins. Elle peut procéder d'une stratégie commerciale visant à renouveler les sources de revenus, en n'autorisant la captation qu'aux seuls cotisants. Elle peut procéder d'une volonté " marketing " de cibler la clientèle des promotions commerciales, ou bien d'une volonté, plus noble, de protéger les mineurs. Et, pour ce qui nous intéresse, le cryptage permet la protection et une meilleure exploitation des oeuvres, ainsi qu'un meilleur respect de l'étendue de l'autorisation donnée par l'auteur pour exploiter ses oeuvres.

Autre caractéristique du cryptage [26]: le tatouage, ou marquage, ou encore la signature numérique [27]. Il permet l'authentification de l'oeuvre et de l'utilisateur, l'intégrité de l'oeuvre et le suivi à la trace [28] des trafics illicites. Avant il y avait le sigle physique visible sur les supports de l'oeuvre, désormais il peut y avoir une signature électronique où un nombre garantit l'authenticité de l'oeuvre. Seul l'auteur est capable de calculer ce nombre mais tout le monde peut vérifier l'authenticité. Ce sceau électronique est diffusé en parallèle avec l'oeuvre et non par dessus. La non séparabilité étant obtenue par une technique mathématique et non physique [29].

D'ailleurs, la technique de la stéganographie vient au secours du tatouage. La stéganographie est l'art et la science de communiquer de manière à masquer l'existence même de la communication. Ainsi, cette technique va permettre de rendre le sceau d'authentification invisible pour les sens humains mais captable pour un ordinateur ou tout autre système de lecture électronique de l'oeuvre.

Le cryptage entre dans notre vie quotidienne par d'autres portes plus discrètes, comme la carte à puce. Et au delà des simples commodités pratiques, il peut devenir une nécessité.

En effet, au delà des problèmes spécifiques de Droit d'auteur, le constat est simple. La communication se fait de plus en plus par le truchement de réseaux complexes que l'individu ne peut totalement contrôler, que ce soit le téléphone, la télécopie ou les réseaux du type Internet. Ces techniques modernes remettent en cause des certitudes simples : on ne peut plus être sûr que les messages ne seront pas écoutés, détournés de leurs destinations, on n'a aucune garantie qu'ils arriveront non déformés, on n'a aucune preuve de l'identité de l'expéditeur... Il faut mettre en place les outils propres à contrer ces dérives. Le commerce électronique commande aussi cette exigence [30]. Le développement des services en ligne dépend de leur sûreté. Ainsi, à ces problèmes de confidentialité [31], ainsi qu'au contrôle de l'intégrité des messages échangés et de l'authentification se pose la solution du cryptage. D'ailleurs, plus qu'un droit, la sécurité s'analyse parfois comme un devoir [32].

Le cryptage part de la confidentialité des messages et passe par la protection du Droit d'auteur. Comme le souligne le professeur A. LUCAS : "les auteurs seront prêts à jouer le jeu du développement des réseaux que si la règle inclut des parades techniques propres à conjurer le

risque d'une évaporation de leurs investissements" [33]. Cette réflexion vaut dans l'absolu, elle n'est pas cantonnée aux seuls réseaux. Les inquiétudes des auteurs sont grandes [34]. Ici intervient la technique du cryptage.

Une des atteintes majeures, actuellement portée au Droit d'auteur, concerne la diffusion des oeuvres sur les réseaux du type Internet. Cette diffusion doit être soumise au "droit commun" du Droit d'auteur [35]. L'Internet ne doit pas constituer un lupanar informatique, le paradis des interdits [36]. L'idée des utilisateurs, selon laquelle toute donnée circulant sur un réseau est une information et non une oeuvre, le cas échéant, doit être fortement contestée [37]. Il en va de même pour l'argument valant que les consultations sont privées et effectuées dans le cadre familial où le Droit d'auteur n'a pas à s'immiscer ; car le fait de mettre une oeuvre à la disposition d'un public est un acte d'exploitation de l'oeuvre qui relève de l'autorisation de l'auteur [38]. Ce dernier détient sur son oeuvre des droits protégés par l'ordre public, dont il est le seul à pouvoir disposer [39]. Dans ce contexte, le cryptage de l'oeuvre est une solution de sécurité [40]. Sur le réseau, cryptage rime avec PGP, littéralement Pretty Good Privacy, soit "assez bonne confidentialité". En fait d'"assez bonne confidentialité", il s'agit de la plus performante [41].

La technique du cryptage permet, principalement, d'interdire l'accès à l'oeuvre. Par le jeu du marquage, les oeuvres peuvent porter en leur sein les armes pour se défendre : en contenant un code caché et "indélébile" par stéganographie, elles pourront se voir facilement identifiées, tracées et transmettre, le cas échéant, leurs informations propres. Elles pourront même commander l'interdiction de leur reproduction, voire limiter le nombre de ses représentations en agissant directement sur le matériel de lecture.

Le cryptage semble donc constituer une arme, particulièrement adaptée au contexte actuel d'utilisation [42] massive de l'oeuvre, dont doit pouvoir jouir l'auteur [43]. Ce qui est mis à mal aujourd'hui, est bel et bien le monopole de l'auteur. La *summa divisio* tremble sous les coups de buttoirs des utilisations contrefaisantes. Ainsi, avant de mesurer l'influence juridique du cryptage sur les principes fondateurs du Droit d'auteur, mis à l'épreuve (II), nous analyserons comment le cryptage vient au secours du monopole de l'auteur (I).

I- LE CRYPTAGE AU SECOURS DU MONOPOLE

Le double but du cryptage est limiter l'accès à l'oeuvre et contrôler son utilisation. Le cryptage vient donc idéalement compléter et renforcer l'effectivité du monopole de l'auteur (A). Toutefois, l'analyse juridique a ses tempéraments, surtout en cette matière sensible du Droit d'auteur. Les intérêts et les droits, dits satellites, comme ceux des utilisateurs emportent leurs parts de considérations dont il convient de tenir compte. C'est à la lumière des intérêts en jeu qu'il faut mesurer le possible retour au principe d'un droit exclusif fort (B).

A- UN ATOUT POUR LA PROTECTION DU MONOPOLE

Le cryptage constitue un outil technique au service de la prérogative juridique majeure du Droit d'auteur qu'est le monopole de l'auteur (2). Toutefois, la mise en place du système de cryptage n'est pas sans entraîner des difficultés pratiques, nous évaluerons donc son domaine (1).

1- Le domaine du cryptage

Il n'appartient pas au cryptage de régler tous les maux dont peut souffrir le Droit d'auteur. Toutefois, s'il ne peut totalement empêcher la contrefaçon, il peut la rendre plus difficile à réaliser. Ceci peut suffire à opter pour le recours au cryptage. La solution, même temporaire, du cryptage est une nécessité dans cette dynamique des techniques qui peuvent rendre exsangue le droit patrimonial de l'auteur [44]. Quels sont, donc, son champ d'application (a) et les applications utiles (b) ?

a) Le champ d'application du cryptage

Le cryptage, dans sa fonction d'interdiction d'accès, peut s'appliquer à tout type de forme objectivée de l'oeuvre, dès lors qu'elle est diffusée par le biais d'un moyen technique. Il ne peut s'appliquer que lors de la diffusion de cette oeuvre et/ou lors de sa réception par le biais d'un moyen technique tel qu'un terminal informatique ou un écran de télévision. Il convient, dans ce cas, de parler de "télédiffusion".

L'article L. 122-2 du CPI dispose que la représentation consiste dans "la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque et notamment ... par télédiffusion". L'article L. 122-2 al. 2 du CPI nous en donne la définition suivante: "la télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de message de toute nature". Sont ainsi visés les procédés de télécommunication par voie hertzienne, le câble, le satellite et la télématique [45] (donc les réseaux du type Internet). Le cryptage, dans cette fonction spécifique, est donc cantonné aux transmissions et retransmissions de l'oeuvre. La consultation directe [46], physique, charnelle avec les supports de l'oeuvre lui échappe.

Le cryptage, dans sa fonction tatouage de l'oeuvre, ne peut s'appliquer que sur une oeuvre numérisée. Toutefois, cette limite n'en est plus vraiment une, le "tout numérique" étant une réalité palpable.

Enfin, la mise en place des systèmes de protection utilisant le cryptage doit s'accompagner d'investissements et de consultations [47]. La bataille des normes [48] de cryptage, des standards va poser problème. Ils devront nécessairement permettre l'interopérabilité des moyens d'utilisation des oeuvres.

b) L'arsenal technique utile

On peut affirmer que le marché des appareils et des supports de reproduction possède la fonction avouée de violer le monopole de l'auteur. La numérisation permet facilement les copies serviles, ou véritables clones de l'oeuvre qui peuvent être à l'origine d'un véritable marché pirate. Comme l'illustre G. KOUMANTOS [49], le Droit d'auteur a profondément été influencé par l'évolution technique. Celle-ci pose plus de problèmes aux niveaux de la reproduction [50] et de la représentation [51]. Il y a, en effet, plus de problèmes d'exercice de ce droit que de problèmes de titularité, même si ces derniers ne sont pas à négliger.

Comme tout poison sécrétant son propre antidote, la technique livre ses propres parades. L'auteur dispose par son biais d'outils de lutte contre l'exploitation illicite de son oeuvre. Le foisonnement technique est tel qu'il est à la fois malaisé de cerner la frontière (sans doute reculée) et présomptueux de prétendre à l'exhaustivité, qui n'est d'ailleurs pas l'objet de cette étude. Parcourons "l'état de la technique" en matière de cryptage protégeant les oeuvres [52].

Le cryptage et les techniques cryptographiques sont à la base des systèmes de protection allant de l'identification de l'oeuvre, du contrôle et du maintien de son intégrité, à l'interdiction d'y accéder, en passant par la faculté d'interdire certaines utilisations de l'oeuvre. Examinons les outils disponibles.

Quant aux outils pour l'identification de l'oeuvre [53], il existe en matière d'enregistrement sonores et audiovisuels, le code ISRC [54] qui constitue une norme reconnue par l'ISO [55]. Il s'agit d'un code comportant 12 caractères alphanumériques identifiant le pays d'origine de l'enregistrement, le premier propriétaire, l'année d'enregistrement et son numéro. Incorporé à l'enregistrement, ce code est inaudible à la diffusion, grâce au procédé de stéganographie, mais identifiable sur les supports numériques et la diffusion radiophonique. Près de 50 % des Compact Disc audio dans le monde sont munis de ce code. Des travaux sur la numérotation unique des

oeuvres sont déjà entamés au sein de la CISAC [56]: existent le numéro musical unique, l'ISWC, ainsi que le numéro pour les oeuvres audiovisuelles, l'ISAN. L'ITTS [57] est le code utilisé pour les transmissions radionumériques. Il comporte des éléments pour identifier la localisation de l'enregistrement, sa date de fixation et le nom de l'artiste-interprète (les titulaires de Droits voisins du Droit d'auteur ne sont pas oubliés). De nombreux projets sont donc à l'étude [58]. En matière de logiciel, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) étudie avec l'Agence pour la protection des programmes (APP) un système d'identification internationale. Ce code identifiera les oeuvres et fournira en plus aux utilisateurs des informations sur les utilisations autorisées. De même, une clé d'intégrité électronique permettra de déceler les manipulations illicites. Ces techniques d'identification permettent un traçage de l'oeuvre et coupler avec un système de repérage, elles laissent espérer une meilleure gestion des droits afférents à son utilisation. A l'avenir trois grandes centrales d'identification, basées en Europe, Asie et Etats-Unis, se répartiront la couverture du monde entier. Les auteurs seront plus facilement identifiés. Le code d'identification de l'oeuvre renvoie à celui de l'auteur et/ou de l'ayant-droit grâce au système dit du code CAE [59] qui identifie un contrat particulier. L'intervention humaine devient limitée.

Quant aux outils protégeant l'intégrité de l'oeuvre, on vient de voir qu'un système de clé, ou signature numérique, en garantit la conservation. Dès lors qu'un bit est modifié au sein support numérique de l'oeuvre, la vérification échoue et avertit de la modification.

Quant aux outils de protection contre les copies illicites, la norme SCMS [60] est un système de prévention, intégré dans le matériel de lecture de l'oeuvre, n'autorisant qu'une seule copie numérique. Ce système est limité pour l'instant aux lecteurs de cassettes numérique DAT, mais il pourra étendre le verrou contre la copie à tout autre type de matériel. Au niveau européen est à l'étude un modèle de protection du Droit d'auteur permettant de surveiller la copie. Il s'agit du projet CITED [61]. Il existe aussi un système de prélèvement basé sur le système des cartes à puces [62]: le consommateur paye un support qui stocke les oeuvres et la carte est débitée chaque fois qu'un enregistrement privé est effectué. Mais ce système est contraignant et donc peu compatible avec la volonté de faciliter l'usage de l'oeuvre.

Quant aux outils d'interdiction d'accès à l'oeuvre, il existe des systèmes, utilisés lors de la télédiffusion, de brouillage des impulsions dites de synchronisation qui empêchent toute lecture compréhensible du son et de l'image. Une seconde génération de systèmes utilise la méthode de "la rotation active des lignes" [63] ou celle du mélange des lignes. Les entreprises de communication audiovisuelle sont les principaux demandeurs [64]. Actuellement, existe, en matière de logiciel, un système appelé "Software Envelop system" où l'oeuvre est proposée à l'utilisateur sous forme cryptée. Dès son adhésion aux conditions d'utilisation et au prix, un programme de décryptage lui est transmis.

Le cryptage est sans conteste une des voies techniques renforçant le monopole de l'auteur les plus efficaces [65]. Les prérogatives de l'auteur émanant de son droit patrimonial sont les principales bénéficiaires.

2- Un outil technique au service d'une prérogative juridique

Le cryptage participe de la nature même du monopole de l'auteur (a). Il constitue un complément technique aux règles juridiques de protection de l'oeuvre; et à ce titre comment envisager la symétrie des protections entre le Droit d'auteur et le cryptage? (b)

a) Le cryptage participe de la nature du monopole de l'auteur

La loi reconnaît à l'auteur d'une oeuvre de l'esprit des droits patrimoniaux et moraux. L'article L.111-1 du code de la Propriété Intellectuelle précise que "l'auteur jouit sur cette oeuvre, du seul

fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous". Au delà du débat portant sur la qualification réelle de ce droit dit de "propriété incorporelle", et de son régime [66], l'auteur peut juridiquement crypter son oeuvre. Il a tout loisir de le faire. Le droit de crypter est alors considéré comme un accessoire du droit exclusif. De même que crypter une oeuvre nécessite l'autorisation de l'auteur. Par contre, la simple fourniture de moyens de décryptage ne peut présumer seule l'autorisation de l'auteur d'exploiter [67].

La volonté des auteurs n'est pas nécessairement de freiner le processus de diffusion de leurs oeuvres, mais sûrement de le maîtriser et de percevoir la juste rémunération. Dans ce sens, le cryptage participe de la nature du monopole de l'auteur. Il est dans l'orbite du droit exclusif.

Les prérogatives de l'auteur autour de son droit exclusif deviennent plus effectives. Elles prennent un sens plus discrétionnaire et autoritaire. Si le monopole de l'auteur comporte le droit d'exiger d'autrui une abstention, c'est à dire l'obligation de ne pas se mettre dans une situation semblable à celle qui est réservée exclusivement aux privilégiés. Le cryptage permet matériellement d'empêcher à l'utilisateur l'exercice d'une activité qu'il pourrait mettre en oeuvre en tant que propriétaire. Même si le cryptage ne garantit pas une totale protection, celle-ci est de plus en plus difficile à contourner. Pour pouvoir utiliser l'oeuvre, il faudra se conformer aux limitations techniques engendrant des obligations de la part des utilisateurs particuliers et des entreprises de communication audiovisuelle. Ces dernières, grâce au cryptage, peuvent maîtriser exactement l'empreinte de leur diffusion et respecter par la même l'étendue de l'autorisation de l'auteur [68].

Le cryptage constitue le mode de protection actif du monopole de l'auteur, le régime de la contrefaçon étant le mode réactif de protection [69]. On sait que plus qu'un droit, la sécurité pouvait s'apparenter à un devoir [70]. L'heure est sûrement à la transposition de cette règle en matière de Droit d'auteur, pour le secours du monopole de l'auteur. D'ailleurs, sur la question du plombage des logiciels, la jurisprudence s'est déjà prononcée pour leur validité [71].

b) Un complément aux moyens juridiques de protection

Le cryptage est donc le relais technique aux dispositions légales de protection du monopole du Droit d'auteur. Des outils juridiques préexistent, mais au lieu de rechercher la punition et le contentieux, le cryptage apporte une protection préventive.

On peut dès lors se poser la question de savoir comment appréhender le contournement du cryptage de l'oeuvre? N'existe-t-il pas du fait de leurs rapports serrés, une symétrie des protections? Le cryptage au secours du monopole et le Droit d'auteur au secours des moyens de cryptage [72], et surtout au secours du contournement des systèmes de protection de l'oeuvre?

La contrefaçon est conçue de façon extensive. L'article L. 335-3 al.1 CPI précise qu' "est un délit de contrefaçon [73] toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi". La cour de cassation apprécie le texte de la même façon extensive en affirmant que la contrefaçon "se constitue simplement par l'atteinte portée aux droits de l'auteur..." [74]. Par extension, la contrefaçon peut être le fondement d'une action visant à lutter contre le décryptage de l'oeuvre. On peut qualifier le contournement du système de protection de l'oeuvre en contrefaçon.

La question est celle du contournement des systèmes de protection de l'oeuvre. La simple captation frauduleuse, qui fait partie de ce contournement, fait l'objet d'une législation spécifique: la loi de 1986 relative à la liberté de communication [75]. Toutefois, elle ne renvoie qu'à la seule protection des programmes télévisés. Or, ces programmes ne constituent pas tous des oeuvres au sens de la Propriété Littéraire et Artistique. Cette réglementation n'est donc pas pleinement satisfaisante.

Dans le cadre des discussions sur le projet de Protocole à la Convention de Berne, ainsi que sur le Nouvel Instrument pour la protection des droits des producteurs et des interprètes de phonogrammes, il est suggéré d'assimiler à des violations du Droit d'auteur la fabrication, l'importation et la distribution, à des fins de location et de vente, " de tout dispositif destiné à permettre ou à faciliter la réception d'un programme [76] codé, radiodiffusé ou communiqué de toute autre manière au public, par des personnes qui ne sont pas habilitées à le recevoir ". Cette protection par le Droit d'auteur du contournement du cryptage consacre l'analyse érigeant le cryptage comme participant de la nature du monopole. Toutefois, cette analyse n'est pas exempte de critiques compte tenu du domaine du Droit d'auteur, hermétique à la technique [77]. De plus, l'appréhension par le Droit d'auteur de la protection des systèmes de cryptage et de protection technique de l'oeuvre pose-t-elle des problèmes de conflits de lois? On peut se poser cette question, compte tenu des différents niveaux de protection qui cohabitent ensemble.

En fait, il n'y a pas d'incompatibilités juridiques [78] ; un acte peut constituer une infraction au Droit d'auteur, au droit des Télécommunications et au droit de l'informatique comme l'incrimine la loi GODFRAIN [79]. De plus, on peut s'inspirer de la réglementation actuelle en matière de logiciel. Le décret n. 96-103 du 2 février 1996 [80] ajoute l'article R. 335-2 au CPI réprimant pénalement "toute publicité ou notice d'utilisation relative à un moyen permettant la suppression ou la neutralisation de tout dispositif technique protégeant un logiciel". Il faut souligner que la décompilation, qui nécessite souvent le décryptage de l'oeuvre, demeure soumise à l'autorisation de l'auteur selon l'article L. 122-6 CPI.

Par le jeu des différentes réglementations, le contournement des systèmes de cryptage est réprimé. Nous sommes loin du vide juridique [81] souvent dénoncé. Mais il est nécessaire d'engager une réflexion au niveau international, tant est grande la volatilité des oeuvres. Il faut ignorer toute référence à la réciprocité [82], la protection des nationaux passant, en effet, par une protection identique des étrangers. La règle du traitement national se justifie autant en termes d'efficacité qu'en termes de justice. A ce sujet, la réflexion est bien entamée au niveau européen [83]. Au delà du Droit d'auteur, il existe un souci de la Commission Européenne d'assurer la protection juridique des services cryptés dans le marché intérieur [84]. De même, le Livre Blanc américain sur la Propriété Intellectuelle [85] suggère l'adoption d'amendements, complétant l'arsenal législatif, qui sanctionnent pénalement la fabrication et la mise sur le marché de dispositifs ayant pour finalité première de contourner la protection technique des oeuvres.

Il faut encourager l'appréhension par le Droit d'auteur des contournements de la protection technique de l'oeuvre pour éviter un émiettement des droits et régimes applicables et éviter, ainsi, la satellisation des lois portant sur l'oeuvre. Le droit de la concurrence est un mauvais allié pour l'oeuvre, c'est même une menace pour le droit exclusif de l'auteur [86].

En résumé, le cryptage est contraignant quant à sa mise en oeuvre et il constitue une nécessité. Mais "il est clair que la technique ne doit pas se substituer au raisonnement juridique" [87]. Et à ce titre, on peut ajouter que l'auteur peut imposer par contrat individuel, les modalités d'utilisation de son oeuvre et obtenir par la même une protection plus étendue que les règles prévues par le Droit d'auteur. Le cryptage accompagne naturellement les actions législatives et-ou contractuelles [88].

B- LE POSSIBLE RETOUR AU PRINCIPE

Le cryptage offre donc la possibilité à l'auteur de revenir sur son droit exclusif omnipotent (1). Toutefois, le Droit d'auteur est le fait de la volonté du législateur. Il le conjugue avec un environnement juridique et socioculturel important. Quelle est donc l'opportunité d'un tel retour aux sources? (2).

1- Le retour au droit exclusif

Le constat de la situation actuelle du monopole de l'auteur montre, en extrapolant, une novation de ce droit en un droit à rémunération équitable. Le monopole originel semble donc dépassé (a). Mais pour envisager la situation du monopole il ne faut pas perdre de vue les principes fondateurs du Droit d'auteur (b).

a) Le monopole dépassé ?

Le Droit d'auteur est dans la tourmente. Le droit exclusif de l'auteur subit de nombreuses attaques. L'atteinte à ce caractère exclusif est directe par la pratique des utilisations abusives de l'oeuvre, et par l'adoption du système des licences non volontaires.

A. DIETZ [89] évoque, même, un changement de paradigme. Selon lui, les modèles d'explication et de valeurs changent. La conception personnaliste est en passe d'être remplacée par un droit social où l'auteur est un travailleur culturel. L'individualisme ne serait plus désormais le fondement du Droit d'auteur, mais les intérêts industriels [90] ; dès lors la question n'est plus la protection du Droit d'auteur en soi, mais plutôt "de savoir qu'elle importance revêt le Droit d'auteur dans le cadre des industries du Droit d'auteur?". L'auteur devient un simple participant au résultat économique de son produit.

Selon I. CHERPILLOD [91], le Droit d'auteur est issu d'une préoccupation du sort de l'auteur, auquel on voulait donner un statut, une protection. Mais la tendance est à une réification : c'est finalement la création et parfois même l'investissement qui font l'objet de la réflexion actuelle du Droit d'auteur... Mme I. De LAMBERTERIE [92] prétend qu'il est soumis à un double mouvement : "une expansion quant aux objets protégeables qui s'accompagne d'un affaiblissement des prérogatives de l'auteur, personne physique". Ce tableau est peu réjouissant mais il traduit la réalité.

D'ailleurs, le monopole de l'auteur suit ce mouvement. Il semble ainsi s'extraire de la sphère d'autorité, de décision souveraine pour se transformer en une obligation, certes contraignante, d'intéressement au succès que rencontre son oeuvre, à un droit à rémunération équitable [93]. Il est certain que la sauvegarde de ce monopole ne peut intervenir qu'à l'intérieur de certaines limites. L'exercice du monopole n'échappe pas à l'abus [94]. Il faut trouver un équilibre inspiré des sources.

b) Les sources du Droit d'auteur

Prolongement de sa personne, l'oeuvre est soumise, selon la vision égocentriste de la loi du 11 mars 1957, au droit exclusif [95] de l'auteur, à son monopole, et/ou à son droit de contrôle de la destination de ses oeuvres. Les liens entre l'oeuvre et l'auteur sont viscéralement forts. Cette vision est retraduite par PORTALIS au niveau de l'analyse même de la propriété. Selon cet auteur, dans le cas de la Propriété Littéraire et Artistique, "il n'y a pas seulement propriété par appropriation, comme le disent les philosophes, mais propriété par nature, par essence, par indivision, par indivisibilité de l'objet et du sujet" [96].

Dans notre système de Droit d'auteur, le monopole d'exploitation n'est pas une prérogative octroyée au créateur pour l'inciter, par l'appât du gain, à produire une oeuvre : il est l'expression d'une reconnaissance sociale. Il est peut-être l'heure de redonner à cette reconnaissance un second souffle?! En effet, le créateur "offre" son oeuvre au public, qui la reçoit comme un "bienfait" de sorte que l'on conçoit mal qu'il puisse avoir sur elle un quelconque droit [97]. Selon une ancienne jurisprudence [98], l'exercice même d'un art exclut toute idée de domesticité. On mesure donc bien le sens originnaire du monopole de l'auteur, en tout cas son inspiration humaniste.

Quant à la théorie du droit de destination (qui est d'ailleurs fortement contestée [99]), on peut penser que le cryptage apporte des arguments positifs à ses partisans. Le cryptage conforte, en

effet, l'idée du droit de destination où l'auteur possède la maîtrise fondamentale sur la diffusion de son oeuvre [100], sur l'usage que les tiers peuvent faire des exemplaires de l'oeuvre circulant dans le commerce. En fait, le cryptage conforte l'esprit des partisans du droit de destination, mais il le dépasse et simplifie le raisonnement juridique en revenant au principe du monopole de l'auteur, dégagé de tout artifice [101].

A son origine, le Droit d'auteur était une machine "antiéconomique" [102], du moins un frein à la circulation marchande. Faut-il revenir à cet état par le renfort du cryptage? Pour y répondre, il faut mesurer les forces en présence, les contraintes et la réelle nécessité, au sein d'un incontournable marché.

D'ailleurs, de quoi parle-t-on? de monopole! Etymologiquement, l'expression monopole nous renvoie au marché. Littéralement, en grec, cela signifie "vendre seul". Un monopole est un régime de droit ou une situation de fait ayant pour objet ou résultat de soustraire à toute concurrence. L'idée de monopole se conçoit par rapport à un marché, elle revêt, en tout cas, une connotation économique dont il ne peut se séparer. Qu'elle est donc l'opportunité du retour aux sources dans un tel contexte?

2- L'opportunité du retour aux sources

La question est essentielle. Il en va de la survie et du sens réel que l'on veut donner au monopole de l'auteur. La logique du Droit d'auteur consacre la prédominance de l'auteur et édicte des règles simples de protection. Face à une balance des intérêts qu'il faut stabiliser au sein du "marché culturel" (a), quelle est la place du monopole? Qu'impose l'analyse juridique en matière de monopole ? (b).

a) La balance des intérêts dans " un marché culturel "

Le cryptage, et avec lui les nouvelles technologies, mettent en lumière le rapport ambigu qu'entretiennent le Droit d'auteur et le droit du public. En définitive, la question du droit du public sur l'oeuvre revient à celle plus générale du droit à la culture. Le droit à la culture s'oppose-t-il au Droit d'auteur? Le Droit d'auteur possède-t-il une réelle finalité culturelle? Comment doit s'articuler cette balance des intérêts ?

Selon C. COLOMBET [103], le droit des créateurs s'insère progressivement dans les droits fondamentaux de l'homme. Il faut rendre compte que cette vision a été rendue possible par l'inscription du Droit d'auteur dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 [104] : - article 27, alinéa 2, " 2- *Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ". Mais le premier alinéa de cette même Déclaration stipule : " 1- *Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent* ". Il y a donc controverse sur le point de savoir comment conjuguer ces deux dispositions.

De nombreux auteurs penchent dans le sens d'une complémentarité des textes [105]. D'autres, comme A. KEREVER [106], y voient une hiérarchie indiscutable. En fait, il semble que nous soyons face à un conflit de droits, où l'on peut, essentiellement, percevoir l'affirmation que le public est, en tout état de cause, le destinataire naturel de l'oeuvre.

Au plan communautaire, la Commission paraît elle-même partagée entre une " optique de politique industrielle et une optique de politique culturelle " [107]. L'orientation semble être celle d'un compromis entre le système du copyright et celui du Droit d'auteur. Il s'agit donc d'une question d'équilibre, peu évidente à trouver d'un point de vue juridique. A ce sujet, l'article 128 du Traité sur l'Union Européenne de Maastricht vise les aspects culturels de la construction

européenne et incite la coopération des Etats membres pour “l’amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture...”. Le droit du public semble primer, au moins il fait l’objet d’attentions. D’ailleurs le droit communautaire, comme l’exprime B. EDELMAN [108], “nous accoutume à considérer le Droit d’auteur du seul point de vue du marché (culturel)” [109]. On constate que la Commission est guidée par les notions de production et de concurrence. Le Droit d’auteur constitue seulement, dans cette optique, un environnement juridique. Selon A. STROWEL [110], le Droit d’auteur est un mécanisme juridique indissociable de l’existence d’un marché des oeuvres, dans cette mesure le Droit d’auteur est un droit économique. Mais il ne faut pas réduire le Droit d’auteur à une telle fonction économique. Il serait intéressant de voir comment se prononcerait la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) sur les dimensions constitutives du Droit d’auteur. Un début de réponse nous a été donné au cours de la décision du 20 octobre 1993, à l’occasion de l’affaire dite Phil COLLINS [111].

Si l’on sort des frontières de l’Europe, on constate qu’aux Etats-Unis la finalité culturelle du copyright est reconnue dans le texte même de la Constitution [112]. L’intérêt du public est le filigrane de la “philosophie économique de l’encouragement” et du concept même de copyright [113]. Ce qui n’est pas le cas du Droit d’auteur. De plus, le débat est différent du notre compte tenu de la nature même du droit exclusif. Aux Etats-Unis, la doctrine majoritaire est contre un quelconque élargissement du monopole et suggère plutôt l’idée d’un droit légalement réglementé. Mais, le Livre Blanc [114] propose des amendements allant dans un sens contraire. Il prône un retour à une plus grande protection du titulaire du copyright [115]. En France, la finalité culturelle n’est pas reconnue en tant que telle [116]. L’attachement aux intérêts du public n’est pas aussi tranché, du moins dans les textes [117].

Au bilan de ce panorama des intérêts en cause, doit-on revenir à, ce que B. EDELMAN appelle : “la pureté de la Propriété Littéraire et Artistique” [118]. D’ailleurs, le peut-on? Le Droit d’auteur en France n’est en fait plus un système de pur Droit d’auteur. Le “voisinage” y est entré par la grande porte lors de la réforme de la loi du 3 juillet 1985. Mais peut-on raisonner à l’extrême et prétendre que si ce mouvement s’étend, bientôt le public verra certaines de ses prérogatives entrées dans les Droits voisins du Droit d’auteur? Ceci ne nous semble pas réaliste et surtout incompatible avec la philosophie du Droit d’auteur qui est de protéger la création et non sa consommation ou utilisation.

Le Droit d’auteur apparaît comme un droit qui doit “accommoder les intérêts de trois groupes: auteurs, entrepreneurs et consommateurs” [119]. Le Droit d’auteur servirait les intérêts de ces trois catégories : l’auteur perçoit des royalties, l’éditeur [120] un profit et l’acheteur une copie de l’oeuvre. Mais, au fond, le Droit d’auteur n’est pas philanthrope. Sa préoccupation essentielle est la protection de l’auteur d’une oeuvre de l’esprit. Et on peut, grâce au cryptage, techniquement et théoriquement, revenir à ce principe. Mais le doit-on? La question n’est pas simple. Tenons nous à la rigueur juridique.

b) Le domaine de l’analyse juridique en matière de monopole

On ne peut se résoudre ici à projeter l’avenir du Droit d’auteur au regard du droit à la culture. Mais, en l’état actuel, nous pouvons apporter un concept clair : s’il existe un véritable droit à la culture fort et contraignant, l’auteur se verra par conséquent affublé d’obligations. Or, l’auteur n’a pas à être débiteur de ce droit à la culture. Ceci est inconcevable juridiquement et philosophiquement.

De plus, il faut faire attention, le droit à la culture et le Droit d’auteur ont des domaines juridiques naturels différents. Le Droit d’auteur ne s’intéresse qu’aux oeuvres portant protection, or la Culture est plus vaste: est bien de culture ce qu’un groupe social reconnaît comme tel.

L'auteur n'a pas à faire les frais de la politique culturelle et éducative. En fait, un équilibre doit être trouvé entre les intérêts économiques de l'auteur (sa part de marché effective et potentielle) et ceux du public (jouir des oeuvres le plus commodément possible par un accès plus aisé) [121]. Il faut aussi lutter contre la tendance de la pratique qui bafoue le Droit d'auteur. Majoritairement, les reproductions sont effectuées en violation du Droit d'auteur. On doit mettre fin, aussi, à cette tendance de démission du législateur qui n'envisage qu'une transformation du droit violé en un droit à juste indemnisation !

Finalement, le cryptage maintient, garantit le monopole tel qu'il apparaît aujourd'hui. L'idée d'un retour en force et d'une prépondérance hégémonique du droit exclusif n'est pas admissible pour certains, mais il en est de l'avenir du Droit d'auteur de réagir. Ainsi, le professeur A. LUCAS affirme-t-il : "le recours au cryptage est incontestablement un progrès et il faut souhaiter qu'il ne soit pas entravé par l'affirmation du droit à l'information et à la culture" [122]. Grâce au cryptage, un équilibre du rapport de force s'instaure : on possède l'arme pour lutter contre les excès du pillage du Droit d'auteur [123].

Les interrogations sont donc grandes quant à l'avenir du Droit d'auteur et surtout quant à la place de l'auteur. Dans le sens d'une plus grande considération, on peut s'inspirer de la vision d'un auteur, Milan KUNDERA : "Les temps modernes ont fait de l'homme, de l'individu, d'un ego pensant, le fondement de tout. De cette nouvelle conception du monde résulte aussi la nouvelle conception de l'oeuvre d'art. Elle devient l'expression originale d'un individu unique (...). Si une oeuvre d'art est l'émanation d'un individu et de son unicité, il est logique que cet être unique, l'auteur, possède tous les droits sur ce qui est l'émanation exclusive de lui" [124]. Le Droit d'auteur ne peut que conforter cette vision. Derrière ce problème, se dessine des questions plus vastes, souvent rapportées, comme celle de la nature du Droit [125] et de la place du juriste face à l'environnement économique, industriel, social [126]...

Après avoir étudié le cryptage et un aspect particulier, mais essentiel du Droit d'auteur, qu'est le monopole, nous allons tenter de faire la lumière sur l'influence du cryptage sur les prérogatives [127] du Droit d'auteur.

II- LE DROIT D'AUTEUR A L'ÉPREUVE DU CRYPTAGE

Le Droit d'auteur initialement offert aux beaux arts et aux oeuvres littéraires se voit affublé d'un accessoire technique nouveau. Mesurons donc l'importance du cryptage pour y découvrir une neutralité du concept sur l'analyse juridique que l'on peut porter sur certaines notions fondamentales du Droit d'auteur (A) ; ou, au contraire, y déceler une influence profonde qui nous invite à penser une nouvelle déclinaison des prérogatives essentielles du Droit d'auteur (B).

A- LA NEUTRALITÉ DU CRYPTAGE SUR L'ANALYSE DE NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT D'AUTEUR

Souvent on oppose à l'avènement des nouvelles techniques et à leurs influences sur l'état du droit la notion de "droit acquis". Ici, le cryptage est sans influence juridique sur la notion d'oeuvre (1), ainsi que sur les notions de divulgation et de "communication au public" auxquelles fait référence le code de la Propriété Intellectuelle (2).

1- Neutralité juridique sur la notion d'oeuvre

Le statut de l'oeuvre cryptée suit celui de l'oeuvre (a) et crypter ne relève pas d'un acte de création protégeable par la Propriété Littéraire et Artistique (b).

a) Le statut inchangé de l'oeuvre

Une oeuvre cryptée est-elle une oeuvre? On sent bien que cette question comporte en elle sa réponse et qu'elle ne doit pas se poser dans ces termes. Mais faisons excès de naïveté pour mieux appréhender les influences du cryptage sur le Droit d'auteur.

Le cryptage d'une oeuvre commande, bien sûr, l'existence préalable de cette oeuvre [128]. Simple rappel, la notion d'oeuvre s'impose dès qu'il y a création de forme originale. Le genre de la création importe peu, sa matérialisation dans une forme ou dans une autre, pas davantage [129].

Le statut d'oeuvre cryptée doit suivre celui de l'oeuvre initiale. Les règles de protection sont les mêmes. Il ne s'agit pas d'une oeuvre tierce mais de la seule et même oeuvre transformée, brouillée dans le cas de l'application du cryptage pour interdire son accès. Dans le cas d'un tatouage, celui-ci est inscrit, de façon inintelligible, sur le support de l'oeuvre donc n'altère en rien l'oeuvre en tant que telle.

On ne peut rapprocher, par analogie, le cas du logiciel et la question de savoir si le code objet doit suivre le code source. Car dans ce cas, nous sommes réellement en présence de deux entités différentes réunies dans un ensemble appelé logiciel [130]. Le code objet est la traduction du code source en langage machine. Il y a donc une réécriture. Toutefois, pour ce même cas, l'oeuvre (le logiciel) constitue un tout qui doit obéir à un régime juridique unique quelle que soit la forme sous laquelle il se présente. "Il est artificiel de ceindre les étapes de sa mise en oeuvre" [131].

Dans le cas qui nous intéresse, il n'y a pas dichotomie entre l'oeuvre cryptée et l'oeuvre initiale. Il s'agit de la même oeuvre mais la perception [132] en est différente. On ne peut donc pas parler d'oeuvre dérivée ou d'oeuvre composite [133], car il n'y a pas de changement d'oeuvre. Le cryptage, sous ces différentes formes, ne change pas le statut de l'oeuvre.

b) Cryptage et création : des domaines naturels différents

Crypter n'est pas créer. Le cryptage est une application technique qui ne peut être perçue comme un acte créateur au sens du Droit d'auteur. Crypter en appelle plus à la technique et à ses contraintes qu'à un acte de création original.

Il ne faut pas confondre l'espace naturel du cryptage et celui de la création. Le cryptage transforme de façon mathématique, mécanique et paramétrée l'information première. Le créateur, lui, compose de façon originale. Le travail de cryptage est accompli par la machine, l'ordinateur qui calcule. L'homme ne propose qu'un code personnel sur lequel l'ordinateur va se configurer.

Dans ce contexte, nous nous situons en dehors du processus créatif et *a fortiori* de son automatisation [134]. D'un point de vue général, la machine ne peut être titulaire de Droits d'auteur, seul l'auteur - humain a cette faculté. Donc crypter ne change rien à la perception juridique de la notion de création.

2- Neutralité juridique sur les notions de divulgation et de communication au public

Mesurer l'influence du cryptage sur la portée de ces deux notions est légitime. Le cryptage, dans sa fonction d'interdire d'accéder à l'oeuvre, agit sensiblement sur ces notions. Augmentant la sphère d'intimité de l'auteur, le cryptage suffit-il à présumer de la volonté de ne pas divulguer (a)? Le concept de communication au public emporte-t-il une dimension d'effectivité qu'anéantirait le cryptage (b) ?

a) La volonté de l'auteur au seul service de la divulgation

L'oeuvre, on le sait, est une création intellectuelle particulière et extériorisée. Une fois extériorisée, l'oeuvre est soumise au droit moral de son auteur qui peut soit décider d'en jouir

égoïstement ou bien décider de la divulguer. L'auteur dispose du droit de divulgation. Issu de l'analyse prétorienne [135], ce droit de divulguer relève du droit moral. Selon DESBOIS [136], "ce pouvoir, discrétionnaire et absolu, constitue l'assise du droit moral : il procède de la nature des oeuvres de l'esprit et commande l'exercice des droits patrimoniaux" [137]. La divulgation est donc la prérogative que l'auteur détient de son droit moral de divulguer. Elle est le fait générateur de "l'arrachement" [138] moral de l'oeuvre de son auteur, pour entrer dans la sphère des droits patrimoniaux, qui jusque là étaient dans l'expectative.

Peut-on regarder la divulgation d'une oeuvre cryptée comme une divulgation "classique", d'un point de vue juridique? Cette fois encore, on peut dire que l'on a déjà répondu à la question en la posant. Le cryptage, dans sa fonction de rendre imperceptible l'oeuvre aux tiers, n'affecte pas le concept même de divulgation, qui ne s'embarrasse pas, justement, de cette question de perception.

Ici, l'accent est mis sur la volonté de l'auteur. Décider de divulguer une oeuvre cryptée procède bien de cette volonté de rendre accessible [139] l'oeuvre aux tiers. Cette volonté ne se présume pas.

b) La communication au public : l'effectivité, hors sujet

La notion de communication au public est le critère essentiel dans la définition légale de la représentation. L'article L. 122-2 CPI envisage cette dernière comme "la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque". La représentation n'est soumise au monopole que si elle communique l'oeuvre au public [140]. Lorsqu'une oeuvre est cryptée, peut-on dire qu'elle peut être "communiquée au public" comme l'entend la Propriété Littéraire et Artistique? On doit répondre par l'affirmative car la "communication" n'implique pas, au sens du Droit d'auteur, son effectivité. Il suffit d'un public potentiel [141]. Dans sa définition de la notion de "communication au public", l'OMPI n'utilise que les termes "rendre perceptible", ce qui constitue un tempérament important [142].

La communication de l'oeuvre se réalise par la délivrance de la forme véhiculant ce que l'auteur a conçu. Toutefois, l'oeuvre ne se confond pas exactement avec la forme sensible qui l'objectivise. La forme sensible n'est que le moyen de faire connaître et partager ce que l'auteur a conçu.

Selon Ph. GAUDRAT [143], "l'oeuvre véritable consiste dans ce que l'auteur a conçu en son esprit et que l'amateur reconstitue dans le sien à partir d'une forme intermédiaire". Mais l'oeuvre brouillée parle-t-elle à celui qui la reçoit? Peut-il reconstituer l'oeuvre à partir de cette forme intermédiaire? Sans aucun doute, non. Mais pour mieux comprendre le sens de la notion de "communication au public", on doit revenir sur l'opération même de communication.

En effet, l'opération de communication s'analyse, d'un point de vue juridique, en une délivrance. On laisse le public prendre connaissance de l'oeuvre [144]. Puis, ensuite, c'est à lui d'agir et d'aller à sa rencontre en s'acquittant des droits vis-à-vis de l'auteur. Le cryptage est donc, dans ce sens, sans influence sur la notion de "communication au public". Par contre, il soulève une interrogation.

Le cryptage permet d'étendre le contrôle de l'auteur jusqu'à la phase terminale de la "communication au public", soit la réception. Peut-on, dès lors, considérer que cette réception est, d'un point de vue juridique, un acte qui doit être réglementé par le Droit d'auteur? Comme on l'a vu précédemment, en matière de protection du contournement des systèmes de protection, ceci permettrait de faciliter la qualification unique de contrefaçon.

B- LA NOUVELLE DECLINAISON DES PRÉROGATIVES DU DROIT D'AUTEUR

L'influence du cryptage, on l'a vu pour le monopole, permet d'engager une nouvelle réflexion sur certaines prérogatives du Droit d'auteur. Mesurons les effets "bénéfiques" (1), avant de rentrer dans le détail de la remise en cause du droit d'utiliser l'oeuvre (2).

1- Le cryptage au service du Droit d'auteur

Deux "institutions", de nature différente, du Droit d'auteur bénéficient directement des bienfaits du cryptage. Le droit moral [145] en est le grand gagnant. Le recours aux différentes techniques de cryptage vient renforcer ses dispositions (a). Et la gestion collective qui rebondit sur ces techniques pour y trouver une nouvelle efficacité (b).

a) Le renfort du droit moral

Le droit moral protège l'auteur au travers d'une oeuvre déterminée, indépendamment de tout acte d'exploitation. Précédent la naissance du droit pécuniaire et coexistant toujours avec lui, le droit moral contient quatre attributs [146]: le droit de divulgation, le droit à la paternité, le droit à l'intégrité (qui s'accompagne du droit au respect de l'oeuvre et du droit à l'inviolabilité) et le droit de repentir ou de retrait. En France, nous possédons une conception dualiste du Droit d'auteur, mais n'entrons pas dans ce débat [147], pour ne nous intéresser qu'aux prérogatives du droit moral à la lumière du cryptage.

En ce qui concerne le droit à la paternité, par les procédés cryptographiques de tatouages et de stéganographie, le nom de l'auteur (ainsi que toutes autres informations comme l'identité des ayants droit...) sera indissociable de l'oeuvre numérisée, d'où une garantie sur l'effectivité de ce droit. Le droit pour le créateur d'être reconnu comme tel doit être tenu pour un droit fondamental [148]. Cette paternité tatouée n'est cependant pas forcée et demeure toujours soumise à la volonté de l'auteur. Le cryptage, par le biais des signatures électroniques, offre une garantie sur l'authenticité et l'intégrité de l'oeuvre. Il est possible de verrouiller l'oeuvre contre toute modification. Ceci est particulièrement intéressant pour la protection du droit moral dans le contexte moderne hostile. Les facilités interactives de contenu applicables sur l'oeuvre, grâce à la numérisation, sont autant d'armes contre le respect du droit moral de l'auteur. Il en va aussi de la protection de l'utilisateur [149] qui pourra être sûr de l'authenticité de l'oeuvre, et ce sans être expert et sans connaître l'histoire de cette oeuvre [150].

Il est évident que ces techniques renforcent le droit moral et ne se substituent pas à lui. La technique prolonge l'effectivité, l'effet du droit. La technique dépasse les frontières, elle peut, en effet, contrer les atteintes au droit moral de l'auteur dans une sphère privée, ce qui était impossible. Le droit moral se heurtait, dans la pratique, à la barrière de l'intimité et du respect de la vie privée de l'utilisateur.

Paradoxe de ce mouvement de renfort du droit moral, si la norme devient celle d'une identification électronique de l'auteur sur l'oeuvre, l'auteur qui ne s'y pliera pas se verra pénalisé dans la gestion de ses droits. Dans ce contexte de marché, le refus de l'auteur, au nom de son droit moral, de voir son oeuvre marquée est-il réaliste? Il y a donc renfort mais aussi contrainte.

b) La nouvelle efficacité de la gestion collective

La numérisation dématérialise l'oeuvre. Le support n'est plus le seul moyen de consommer l'oeuvre. Désormais, il existe une sorte de dilution de l'oeuvre dans un marché culturel. Dans ce contexte, l'auteur ne peut plus exercer individuellement le contrôle sur ses oeuvres. Il ne peut plus accorder directement, individuellement des licences aux personnes qui le souhaitent. Dès lors, s'impose la gestion collective [151]. La gestion collective s'exécute par le biais de sociétés dites de perception et de répartition des droits encadrées par la loi du 3 juillet 1985. La notion de "gestion collective" qualifie mieux l'ensemble des fonctions de ces sociétés.

Seules les sociétés de perception ont la capacité de contrôler l'utilisation de l'oeuvre. Leur entrée progressive au sein du Droit d'auteur [152] permet, d'ailleurs, de se poser légitimement la question de savoir si la gestion collective n'est pas devenu le mode normal de gestion [153]? D'ailleurs, l'auteur est un créateur et non un gestionnaire. Il doit passer son temps à créer, si telle est sa fonction, et non à gérer ses droits patrimoniaux, ce qui relève d'une compétence particulière. Le domaine de la gestion collective est large. Il concerne la copie privée, la reprographie, la reproduction mécanique... Dans ce contexte où les utilisateurs de l'oeuvre sont multiples, la gestion collective est une solution. Elle consolide le principe du droit exclusif dans le sens où elle est effectuée pour le compte des auteurs. Elle ne constitue pas un simple droit à rémunération. Mais ceci vaut en théorie [154]. Mais, au fond, l'essentiel est que l'auteur, dès lors que sa création est source de profit, puisse, d'une manière ou d'une autre, en tirer lui-même profit.

Toutefois, une gestion collective imposée pour l'auteur viendrait contrarier son droit exclusif (fraîchement renforcé par le cryptage). La gestion collective doit se faire par le jeu d'une négociation personnelle, il en va de la nature du droit exclusif. La nécessité de maintenir le caractère volontaire de la gestion collective est un principe affirmé aussi au niveau communautaire [155].

Un tatouage de l'oeuvre résistant aux "transports", reconnu internationalement et fonctionnant jusqu'au terme de l'architecture de l'utilisation, permet une gestion collective automatisée, efficace, juste [156], et surtout, étendue à tous les utilisateurs. Le procédé du tatouage permet d'identifier les ayants droit, et la gestion en temps réel et *pro rata temporis* des droits sur l'oeuvre. La rémunération due pour l'utilisation réglementée de l'oeuvre pourra se faire au temps de consultation, à la seconde près. Il faudra pour cela une harmonisation des normes sur le tatouage de l'oeuvre et sur les matériels de lecture pour permettre le système de facturation individuelle [157]. Le système du "guichet unique", dont un prototype existe en France sous le nom de SESAM, regroupant les plus grandes sociétés de gestion collective [158], est dopé par ce système technique.

La gestion collective apparaît donc comme une nécessité technique pour mieux gérer les droits des auteurs et répartir le montant de leurs droits. Elle ne répond pas exclusivement à ces seules nécessités. Les sociétés de gestion collective servent aussi à sensibiliser le public et le législateur aux aspirations légitimes des auteurs. Elles constituent un porte parole de taille

En résumé, faisons notre la vision du professeur A. LUCAS : "grâce aux nouvelles technologies [159], les oeuvres sont identifiées et leur intégralité assurée, les informations sur les ayants-droit seront immédiatement accessibles, les pirates seront mieux combattus, les utilisations seront suivies à la trace ; ce qui permettra d'affiner la gestion du droit et de la rendre moins coûteuse" [160].

2- Une utilisation de l'oeuvre sous contrôle

Le cryptage remet en cause, par sa protection radicale de l'oeuvre, la liberté de l'utilisateur d'agir comme il l'entend au sein même de son intimité. Dans ce mouvement, quelle est donc la situation de la copie privée (a). Et comment se comporter face aux emprunts multiples de l'oeuvre désormais susceptible d'être suivie à la trace? Il nous faut nous pencher sur le droit de citation (b) et sur l'emprunt de l'oeuvre (ou d'une partie de l'oeuvre) en vue de constituer une oeuvre seconde [161] (c). Nous explorerons, autour de ces trois notions, la zone sensible au cryptage appelée par les américains le "fair use", soit l'usage loyal.

a) La copie privée: pour une redéfinition de la notion

Dans cette étude, la copie privée concerne indifféremment la copie privée audiovisuelle et la reprographie. D'ailleurs, l'article L. 122-3 du CPI et l'article 9 de la Convention de Berne

n'opèrent aucune distinctions entre les modes de reproduction. Il peut s'agir aussi bien de la photocopie traditionnelle que de la reproduction électronique [162] ou par tout autre procédé.

Si on s'en tient au principe du droit exclusif, toute atteinte au monopole de l'auteur doit donner lieu à une action en contrefaçon. Dans cette optique, le recours au cryptage remet en cause l'atteinte au monopole due à la copie privée. Mais le cryptage se heurte-t-il à la barrière du droit à la copie privée? Sinon, la copie privée, telle que conçue à l'heure actuelle, peut-elle disparaître ?

On peut ironiser en s'interrogeant sur le point de savoir s'il existe un droit fondamental de l'homme à la copie privée, même si on sait que derrière se cache le droit à la culture qui relève lui de cette catégorie. Le droit à la copie privée constitue une dérogation au droit de reproduction. D'ailleurs le législateur de 1985, en instaurant une licence légale, a reconnu ce droit de porter atteinte au droit de l'auteur qu'en contrepartie d'une rémunération [163].

Il semble que nous puissions revenir aux principes. En effet, l'instauration de cette licence légale [164] tient exclusivement au fait que les auteurs ne pouvaient pas, concrètement, s'opposer à la reproduction de leurs oeuvres. Ce que confirme le professeur A. LUCAS, qui prétend que la copie privée est née du constat d'impuissance, "sa reconnaissance légale s'étant faite sous l'empire de la nécessité" [165]. Par comparaison, on peut dire que cette licence légale est différente de celle instaurée à l'article L. 214-1 CPI qui empêche les titulaires de Droits voisins du Droit d'auteur d'exercer leurs droits [166]. Alors que la licence portant rémunération pour copie privée consacre et répare l'impossibilité pour l'auteur d'exercer son droit. L'analyse est radicalement différente.

Toutefois, ne peut-on pas voir au delà de la simple licence légale, un véritable droit à la copie privée, un droit coutumier? Les éléments constitutifs d'une coutume d'origine populaire, qui peut être source de droit, sont identifiables. En effet, J. CARBONNIER les résume à "la pratique suivie par la masse" [167]. Mais ceci soulève plusieurs questions: peut-on admettre la force obligatoire de la coutume en dehors d'un renvoi, express ou implicite, de la loi? D'autant que coutume, s'il y a, elle sera *contra legem*, contre le Droit d'auteur. La question reste donc ouverte, même si on mesure aisément les lacunes de ce raisonnement. D'autres auteurs, comme Ph. GAUDRAT, voient dans le droit à la copie privée, "la limite naturelle du Droit d'auteur" [168]. L'auteur a sans doute ces aspirations humanistes et cherche à communiquer son art au monde. Il tient aussi à jouir des fruits de son expression artistique. Le Droit d'auteur est une institution, une série de textes où rien n'est indiqué de précis sur cela. L'interprétation de l'esprit du texte ne nous renvoie pas à cette limite.

La question de la rémunération pour copie privée mérite notre attention. En se basant sur le système actuel de la rémunération pour copie privée, on peut imaginer une redevance portant sur les supports numériques [169]. Mais cette solution constitue une fuite en avant, une consécration de la fatalité des atteintes portées au Droit d'auteur par le biais du système indemnitaire. De plus, il soulève des questions quant à l'assiette de la rémunération où le critère de temps [170] n'a aucune signification, et où le critère de la capacité pose problème, compte tenu des différences de "besoins" entre un son, un texte, et une image, et des possibilités de compression. D'ailleurs, si le principe même de la copie privée est remis en cause, le système de rémunération se verra sans fondement et devra céder sa place à un système de gestion individuelle des droits.

Le cryptage pose donc une barrière technique à la copie privée. Mais le recours au cryptage ne doit pas empêcher le Droit de penser. Les notions de copie privée et d'usage privé doivent sans doute évoluer. Les incidences du réseau catalysent cette réaction. La possibilité technique d'injecter sur le réseau une oeuvre chargée sur un ordinateur, qui devient alors accessible à tous les utilisateurs du réseau constitue, on l'a vu, un acte de contrefaçon. Comment dès lors apprécier la limite de la copie privée? Il faut sûrement s'affranchir du "réflexe d'évaluation de l'étendue de l'usage qui peut être fait d'une oeuvre protégée, pour évoluer vers une appréciation concrète de

l'impact économique potentiel de l'usage de celle-ci" [171]. Ceci est le moteur de la Convention de Berne, qui ne conçoit de dérogation au monopole que dès lors que celle-ci ne porte pas préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur. Certains auteurs, comme F. OLIVIER et E. BARBRY, pensent qu'il faudra avancer vers les notions d'usage non concurrentiel et d'utilisation concurrentielle de l'oeuvre [172]. Ce qui constitue l'adaptation française (européenne) du principe américain de "air use".

On doit se garder d'assimiler trop rapidement la copie illicite, celle qui porte atteinte à l'exploitation normale [173] de l'oeuvre - qui permet aux utilisateurs de ne plus s'acquitter du prix de l'exemplaire de l'oeuvre, à la copie privée. La numérisation des oeuvres ne doit pas forcer le glissement du statut spécifique du logiciel à toutes les oeuvres, l'exception ayant été supprimée en matière de logiciel [174]. Il s'agit, ici encore, d'une question d'équilibre que la technique du cryptage pourra aider. Techniquement, la copie privée peut être rendue impossible ou limitée à un nombre d'exemplaires fixés par l'auteur...

b) Le droit de citation à la recherche de limite

L'article L. 122-5-3 CPI autorise un droit limité de faire de "brèves citations" d'oeuvres protégées, dans un but "éducatif, scientifique, ou à titre d'information". L'application de cette exception est délicate. La citation est libre afin que puisse s'épanouir le débat d'idées. L'extrait de l'oeuvre peut servir de base à un raisonnement nouveau, soit il peut venir au secours de l'oeuvre citante, pour lui conférer une certaine autorité, soit, au contraire, pour faire lui-même l'objet d'un examen critique. Par contre, il apparaît clairement, comme l'atteste le professeur P. SIRINELLI [175], que la liberté de citation ne peut être admise qu'en présence d'une oeuvre citante qui constitue une création originale ayant sa propre identité indépendamment des emprunts. L'exception de courte citation connaît un sort instable. Elle est tantôt interprétée de façon laxiste [176] pour les oeuvres littéraires, et tantôt de façon rigoureuse pour les autres catégories de créations [177]. Ceci est dû à l'absence de limite à l'emprunt de la part de l'article L. 122-5 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Il existe actuellement un mouvement pour rendre le Droit d'auteur moins exclusif, pour le faire "respirer". Ainsi, les producteurs d'oeuvres multimédias veulent-ils l'extension du droit de citation. Ceci pour leur permettre d'alimenter leur travail de compilation. On peut douter de la consécration juridique de leurs revendications. Même si les juges du fond ont parfois tenté d'interpréter largement le droit de citation, la Cour de cassation est revenue au strict principe [178]. D'ailleurs, la volonté du législateur est bel et bien de lutter contre toute forme d'exploitation parasitaire de l'oeuvre. La tolérance concernant les citations, les analyses et revues de presse, peut se révéler d'une trop grande portée eu égard à toutes les manipulations que permettent les nouvelles technologies [179].

Par le biais du cryptage on peut remettre en cause l'existence même du droit de citation. Doit-on aller jusque là? Certainement pas. N'est pas remise en cause la citation mais un droit, *pleni potestas*, de citation qui s'affranchirait de ses limites initiales pour recouvrir une fonction d'alimentation de produits commerciaux.

Toutefois, le cryptage, dans sa fonction d'authentification va au contraire pouvoir faciliter ce droit en résolvant le problème important d'identification de la source. L'article L. 122-5-3 exige, en effet, que la citation indique clairement le nom de l'auteur et la source [180]. Le plagiat sera plus facile à déceler de façon électronique; on pourra vérifier l'existence dans l'oeuvre contestée de séquences extraites de l'oeuvre originale [181]. Ceci nous amène à la question de l'oeuvre seconde.

c) L'oeuvre seconde

La technique du cryptage et du marquage de l'oeuvre permet d'identifier tout emprunt, jusque là indécélable, à une oeuvre préexistante. Dès lors, cet emprunt relève-t-il du monopole de l'auteur ?

Il va de soi que lorsque l'oeuvre seconde doit quelque chose à l'oeuvre première, l'auteur "inspiré" a bénéficié des efforts de l'auteur "original" et doit par conséquent en payer le prix. Ceci est indiscutable, mais on mesure bien la limite du raisonnement valant interdiction de l'emprunt décelable uniquement de façon technique. Le Droit d'auteur protège l'oeuvre identifiée comme telle. L'emprunt doit donc porter, pour être soumis à l'autorisation de l'auteur, sur des éléments identifiables et protégés en tant que tels. "Il est admis en effet que l'emprunt à une oeuvre préexistante ne peut être subordonné à l'autorisation de l'auteur s'il est trop limité pour révéler les caractéristiques de l'oeuvre originale" [182].

Doit-on se tenir au principe actuel, où il importe peu que par son geste, l'utilisateur-contrefacteur n'ait pas diminué le profit que l'auteur pouvait retirer de son travail? où l'existence ou l'inexistence d'un préjudice n'influe en rien sur la constitution de l'infraction de contrefaçon elle-même? Ou, au contraire, considérer que dès lors qu'il ne ressort aucune déperdition économique, on ne doit pas assimiler cette emprunt comme contrefaisant [183] ?

Pour s'en tenir aux principes, il y a contrefaçon dès lors qu'il y a emprunt identifiable de l'oeuvre première sans autorisation de l'auteur. Le Droit d'auteur n'a pas une logique économique. A la lumière du droit exclusif, on ne saurait admettre la licéité d'une utilisation au prétexte qu'elle ne causerait aucun préjudice à l'auteur [184]. De plus, pour évaluer le seuil d'emprunt toléré, l'analyse juridique a ses limites en matière d'appréciation critique de la création. Dans ce cas, le recours au marquage de l'oeuvre et son identification simplifie la recherche d'éléments matériels sur lesquels le juge peut forger son opinion souveraine.

Atout pour la gestion des droits, le tatouage de l'oeuvre devient une nécessité face à l'explosion du marché des oeuvres multimédias [185]. Il permet, en effet de mieux identifier les titulaires de droits en vue de solliciter leur autorisation et prévoir leur rémunération corrélative. Il existe en effet une multitude d'ayant droits sur une même oeuvre mais portant sur des types d'exploitation différents. Mais on a vu que seules les oeuvres numérisées pouvaient contenir ces informations. Il faut alors trouver une solution plus générale applicable à toutes les oeuvres, comme le recours à des fichiers automatisés recensant les créations et proposant les informations désirées [186]. Ces questions nous renvoient à la gestion collective qui facilite d'une façon générale l'utilisation licite des oeuvres.

A l'heure de l'utilisation de l'oeuvre à grande échelle, il est évident que l'avenir des industries culturelles, ainsi que les incitations matérielles à la création dépendent de la manière dont l'identification, le contrôle, la délivrance de licences et la distribution de redevances seront effectuées à chaque utilisation de cette même oeuvre, grâce aux solutions techniques dues au cryptage.

En conclusion, le Droit d'auteur ne semble pas ébranlé par le cryptage, dans ses fondements. Au contraire, le cryptage offre une effectivité réelle au monopole de l'auteur, il encourage une meilleure gestion de ses droits patrimoniaux et un plus grand respect de ses droits moraux. Quant aux transformations du cryptage sur le Droit d'auteur, c'est à la lumière du raisonnable, et non à l'immobilisme, qu'elles devront être soumises [187]. Il met à la lumière la nécessité de constituer des limites juridiques fermes autour de l'utilisation de l'oeuvre dans le cadre privé de l'intimité de chacun et dans le cadre commercial et industriel.

*Mémoire soutenu publiquement par l'auteur en juin 1996 pour l'obtention du diplôme de DEA de Droit de la Propriété Intellectuelle sous la direction du Professeur André LUCAS

[1] Tel est le parti que nous prendrons, car la notion de cryptage évolue aussi dans un monde analogique.

[2] P. CATALA, "L'information sans frontière" in *Les dossiers de la semaine juridique*, no hors série, février 1996.

[3] Il y a donc mariage entre les différents médiums qui fait place à une véritable "polygamie technique". Il n'existe qu'actuellement qu'un régime de cohabitation qui repose sur la distinction entre le régime des télécommunications et celui de la communication audiovisuelle (distinction instaurée par la loi no 90-1170 du 29 décembre 1990: JCP 1991, éd. G, III, 64426). Cette cohabitation semble devoir se légaliser dans un avenir proche par l'avènement d'une législation portant déréglementation. Voir F. OLIVIER et E. BARBRY, "Des réseaux aux autoroutes de l'information : Révolution technique? Révolution juridique? 1- De l'utilisation des réseaux" : *JCP 1996*, éd. G., I, 3926.

[4] W. R. C ORNISH, "Nouvelles technologies et naissance de nouveaux droits" in *L'avenir de la Propriété Intellectuelle*, IRPI no 11, Le Droit des affaires, Propriété Intellectuelle, p. 5.

[5] A. LUCAS, "Nouvelles technologies et modes de gestion" in *L'avenir de la Propriété Intellectuelle*, IRPI no 11, Le Droit des affaires, Propriété Intellectuelle, p. 26.

[6] Nous nous limiterons donc quant aux développements concernant les Droits voisins du Droit d'auteur.

[7] Au cours de cette étude nous évoquerons principalement les auteurs. Et nous ferons principalement référence à "l'auteur" pour raccourcir l'expression "titulaire des droits d'auteur", avec toutes les réserves juridiques que cela suscite.

[8] A. LUCAS et H.J. LUCAS, "Traité de Propriété Littéraire et Artistique", Litec 1994, p. 1.

[9] Selon l'expression consacrée.

[10] L'article L.122-1 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) dispose que "le droit d'exploitation" appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. La représentation consiste "dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque" (article L. 122-2 CPI), et la reproduction "dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte" (article L. 122-3 CPI).

[11] Il s'agit principalement de l'art ou la science de garder secret un message par un procédé mathématique. L'âge d'or de la cryptologie se situe entre 1920 et 1970. Pendant cette période, la cryptologie s'est enrichie de méthodes sûres et a quitté le monde occulte de l'espionnage pour franchir les remparts de l'industrie, du commerce, des finances, et utilise la puissance informatique moderne à la place des rouages, rotors et autres livres de codes.

X. MARSAULT, "Compression et cryptage des données multimédias", Hermès, 2ème édition, 1995, p. 10. Les amateurs de cryptage possèdent même des revues spécialisées où s'échangent algorithmes ou plan de décodeurs pirates. Voir Les décisions *Canal plus* : Cahier du Droit d'auteur, nos 27-29, mai-juin-juil. 1990.

[12] J.O., 30 décembre 1990, p. 16439 et suivantes. Modifiée par la loi no 91-648 du 11 juillet 1991, J.O., 13 juillet 1991, p. 9177.

[13] Aujourd'hui, n'est matériel de guerre que la cryptographie spécifiquement prévue pour le matériel de guerre.

[14] Article 28-1 de la loi précitée. Cet article fait l'objet de nombreux textes d'application: -le décret du 28 décembre 1992 définit les conditions dans lesquelles sont souscrites les déclarations et accordées les autorisations concernant les moyens et prestations de cryptologie (J.O., 30 décembre 1992, p. 17914 et suivantes); -les deux arrêtés du 28 décembre 1992 concernent les déclarations et demandes d'autorisations relatives aux moyens et prestations de cryptologie et définissent les dispositions particulières auxquelles sont soumises les prestations de cryptologie (J.O., 30 décembre 1992, p. 17916 et 17917); -l'arrêté du 15 février 1993 fixe les modalités d'établissements de la demande de licence d'exportation des moyens cryptologie et d'utilisation de cette licence (J.O., 24 février 1993, p.2647); -les deux arrêtés du 5 mai 1995 visent, d'une part, le contrôle à l'exportation vers les pays tiers et le transfert vers les Etats membres de la Communauté européenne de biens à double usage et d'autre part, à la licence générale G.502 d'exportation des moyens de cryptologie et fixe les modalités d'établissement et d'utilisation de cette licence (J.O., 7 mai 1995, p. 7578). Sur les principales questions de l'exportation, voir LAMY, Droit de l'informatique 1996, nos 1010 et suivants.

[15] La technique de la cryptologie n'est pas, en tant que telle, réglementée mais ce sont ses moyens.

[16] Les mots de passe, les codes d'identification personnelle...

[17] Signature numérique, code d'authentification de message...

[18] V. SEDAILLAN, "Droit de l'Internet - réglementation, responsabilités, contrats", Collection AUI, 1997, pages 171 à 186.

[19] Article 4 de la directive dans le prolongement du "Livre Vert sur la sécurité des systèmes d'information", Livre Vert sur la protection juridique des services cryptés dans le marché intérieur, COM (96) 76 final.

[20] J. GUISNEL, "Guerre dans le cyberspace, Services secrets et Internet", La Découvertes, Enquêtes, 1995, p.39.

[21] H. MAISL, "Communications mobiles, secret des correspondances et protection des données personnelles": *Petites Affiches*, 21 juin 1995, no 74, p.12.

[22] Il s'agit de l'art, la science et la technique, selon les amateurs, qui consiste à prendre un message qui est clair et de le transformer, par une méthode fixée, en un message composé de symboles sans signification apparente. Le déchiffrement est... l'opération inverse. Cet art a traversé les siècles en se complexifiant jusqu'à l'avènement de l'informatique qui a multiplié de façon exponentielle ses possibilités.

[23] Selon le Petit Larousse, il s'agit d'un "processus de calcul qui permet d'arriver à un résultat final déterminé".

[24] Les spécialistes diront: il s'agit d'une algorithmique mathématique fondée sur l'exploitation de propriétés particulières de configurations combinatoires et algébriques discrètes, comme les polynômes sur des corps finis par exemple... Voir, site Internet : <http://www.labri.u-bordeaux.fr/~Fedou/NIVAT/algo.html>.

[25] Le codage est une association bijective entre des "objets" ayant un sens pour l'homme, et d'autres objets dépourvus de sens en eux-mêmes (des symboles graphiques ou mathématiques). Toutes les informations que l'homme manipule peuvent être écrites; il est donc possible de les coder en base binaire. Le codage préalable permet la compression qui engendrera une plus grande capacité de stockage ou de diffusion de l'information. Compresser, c'est ne garder que l'essentiel en supprimant les redondances numériques.

[26] Recouverte par sa fonction dite de "hachage".

[27] Sur la reconnaissance jurisprudentielle de la signature électronique : CA Montpellier, 1ère Chambre, Section D, 9 avril 1987 : JCP 1988, éd. G, II, 20984. Mais ici le domaine est bancaire. Sur la question en général de la preuve en matière électronique : H. CROZE, "Informatique, preuve et sécurité": D. 1987, Chronique XXXI ; Y. BREBAN et I. POTTIER, "Sécurité, authentification et dématérialisation de la preuve dans les transactions électroniques" *Gaz. Pal.*, 3-4 avril 1996, doctrine.

[28] Selon le jargon de la profession: le tracking.

[29] La classification des techniques de marquage se fait au moyen de plusieurs critères :

- la dépendance par rapport à un code secret du signataire,
- la nécessité de la comparaison de l'image initiale vierge avec celle signée,
- la tolérance vis-à-vis des manipulations de l'image et la survivabilité du code enfoui.

L. LABORELLI, "Tatouage des images et des sons: techniques cryptographiques d'authentification et contrôle du copyright", *Expertises des systèmes d'information*, décembre 1995, p. 428 et suivantes.

[30] I. POTTIER, "Le commerce électronique sur Internet" in Dossier spécial Internet: *Gazette du Palais*, 3-4 avril 1996, p. 27-29. Le développement des services commerciaux en ligne devront passer par la garantie de la confidentialité des données des cartes de paiement qui devront transiter sans être interceptées. D'ailleurs, les deux principaux réseaux mondiaux de cartes de paiement, Visa et Mastercard, travaillent ensemble sur un protocole de sécurité.

[31] La question de la confidentialité des télécommunications met en jeu la vie privée des utilisateurs ainsi que leurs relations d'affaires. Voir H. MAISL, "Communications mobiles, secret des correspondances et protection des données personnelles": *Petites Affiches*, 21 juin 1995, no 74. Sur Internet, un mel. constitue seul une carte postale lisible de tous, grâce au cryptage, ce courrier transite dans une enveloppe quasi-inviolable.

[32] La sécurité est un droit, puisque la loi légalise et légitime les moyens de sécuriser les transmissions et permet de se défendre contre les atteintes à la sécurité. Ainsi existe-t-il la loi no 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie de télécommunication (J.O., 13 juillet 1991, p. 9167). Cette loi punit (articles 226-1 et suivants du Nouveau Code Pénal) "le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par voie de télécommunication...". De même, il existe une obligation légale de sécuriser les données. La loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, incrimine (article 226-17 NCP) "le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement automatisé d'informations nominatives sans prendre les précautions utiles pour préserver la sécurité de ces informations et notamment empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés...". Il y a donc une obligation légale de sécurité, ou au moins de mise en oeuvre de mécanismes de sécurité.

[33] A. LUCAS, "Protéger l'information : de la cryptologie à la stéganographie" in *Les dossiers de la semaine juridique*, no hors série, février 1996.

[34] Inquiétudes quant à la multiplication possible des utilisations non autorisées et à la perte de contrôle sur l'usage qui est fait de l'oeuvre; inquiétudes quant aux atteintes au droit moral en cas d'utilisation fragmentaires de l'oeuvre... Selon le Rapport final de l'IDATE sur L'impact des nouvelles techniques de communication sur la Propriété Littéraire et Artistique, février 1993, p. 50.

[35] Internet n'est pas un "goulag juridique", voir N. ROS de LOCHOUNOFF in *Le Monde*, jeudi 1er février 1996, p. 15.

[36] En 1997, les Etats-Unis ont adopté le "Decency Act" qui cherche à responsabiliser les vendeurs de services et à renforcer la protection des mineurs. Les fabricants d'ordinateur doivent développer des puces électroniques et des logiciels capables de sélectionner les programmes et les sites ainsi que de brouiller ceux à caractère sexuel. Mais il y a un risque d'inconstitutionnalité de ce texte au regard de la liberté d'expression.

[37] Les réseaux se moquent des frontières physiques, légales et politiques pour préférer l'autodiscipline, la *Netiquette*. La philosophie du réseau est ultra-libérale. Certains sites revendiquent la liberté en arborant un ruban bleu accompagné du slogan "la somme des libertés ne doit pas être la somme des interdictions". Par exemple, voir: <http://www.imaginet.fr/ime/manuel.htm>.

[38] Certains sites d'Internet se contentent, faussement naïvement, d'informer les utilisateurs que les données du service sont protégées par le Droit d'auteur. Mais ils se gardent de prévoir une quelconque barrière contre une possible reproduction des oeuvres. D'un point de vue technique, dès lors que l'on accède aux oeuvres sur l'écran, celles-ci sont reproduites sur la mémoire "cache" de l'ordinateur! Dès que le stockage est suffisamment long pour permettre l'utilisation l'affichage ou le tirage d'exemplaires de l'oeuvre sur imprimante, le droit de reproduction est en jeu. D'ailleurs, le droit au survol revendiqué par les utilisateurs d'Internet où, sur la base du droit à la culture et du droit de la consommation, serait possible le test de l'oeuvre chez soi, se heurte à ce droit de reproduction. Comme le relève le professeur A. LUCAS,

“si on feuillette les livres chez le libraire, on ne les photocopie pas...” (in Colloque “Droit d'auteur, culture et nouvelles technologies”, Nantes, 22 mars 1996).

[39] Internet donne le vertige du fait des incidences de l'immatérialité (volatilité, désacralisation de l'oeuvre, ubiquité) mais il n'est pas hors-la-loi. Internet ne fait que révéler brutalement et sous une forme extrême le phénomène de piratage de l'oeuvre.

[40] C'est une solution mais pas la seule: la sécurité et le respect de l'oeuvre passe aussi par une responsabilisation des utilisateurs. Dans ce sens, J. MICHEL, “Validité et sécurité : nouvelles exigences et responsabilités des professionnels face au développement de l'information sur Internet” : LAMY, *Droit de l'informatique*, juillet-août 1995, no 72.

[41] Les ordinateurs les plus puissants des centrales de renseignement des grandes puissances ne peuvent le décrypter. Aux Etats-Unis, PGP figure même sur la liste des produits sensibles interdits à l'exportation, au même titre que les armes de pointe. Voir J. GUISEL et O. SNAIJE, “Vie privée, vie cryptée”: *Libération*, 23 février 1996. PGP est malgré tout disponible sur Internet : <http://www.uoguelph.ca/~deverett/PGP.html>.

[42] Par “utilisation”, il faut entendre tout acte d'exploitation des oeuvres, ainsi que tout acte de simple consommation des oeuvres.

[43] D'un point de vue philosophique, le cryptage, entendu sous le sens d'occultation, est aussi une arme dont jouit l'auteur. Il facilite la vie de l'oeuvre. Il augmente en tout cas son intérêt, prolongé dans le temps et l'espace, pour la traduire, la comprendre, l'analyser, l'apprécier... La notion même de cryptage a pour base théorique, un axiome de la psychanalyse : l'être humain peut à tout moment devenir inaccessible, voire énigmatique pour lui-même... Sur la question, voir N. RAND, “Le cryptage et la vie des oeuvres, La psychanalyse prise au mot”, Auber, 1989, p.12.

[44] Le cryptage nous renvoie à l'éternelle histoire du bouclier: il résiste jusqu'à ce qu'une nouvelle arme apparait.

[45] Voir J. HUET, “Droit de l'informatique : le régime juridique de la télématique interactive”: *JCP* 1984, I, 3147.

[46] Il faut utiliser ce terme avec précaution, tant il induit en erreur sur la portée de la représentation. En ce sens, voir B. EDELMAN, “Droits d'auteur, Droits voisins, Droit d'auteur et marché”, Dalloz, 1993, no 125.

[47] La mise en place des systèmes de cryptage doivent ainsi s'accompagner d'une prise en compte des questions de protection de la vie privée des utilisateurs des oeuvres. La collecte et le traitement, par les opérateurs des réseaux ou de télédiffusions, des informations précises concernant l'utilisation et le choix des oeuvres doivent être garantis. Un traitement informatique constitue un risque, la loi tend donc à assurer la sécurité en lui donnant la forme d'une obligation juridique. Sur ces questions, voir : LAMY, “Droit de l'informatique” 1996, no 479.

[48] P. BIUCARELLI, Les normes, un enjeu fondamental pour la Société de l'information, *I&T Magazine*, février 1996, p. 17-20 et B. BEMOL, “La télévision numérique: mise en perspective”, *Angle Droit*, septembre 1993, no 23. Dans ce sens, une résolution du Conseil des Communautés du 22 juillet 1993, concernant la mise au point de technologies et de normes dans le domaine des services de télévision avancés, a été adoptée.

[49] G. KOUMANTOS, “Nouvelles technologies et titulaires des droits” in *L'avenir de la Propriété Intellectuelle*, Librairies techniques, Le droit des affaires, Propriété Intellectuelle, IRPI, no 11, p.16.

[50] Les nouvelles possibilités de reproduction de l'oeuvre qui rendent impossible le contrôle de la reproduction et la reproduction privée presqu'aussi nocive que la piraterie.

[51] Les nouvelles possibilités de diffusion de l'oeuvre (câble, satellites, réseaux) qui lui donnent une dimension transfrontalière difficilement compatible avec les modes d'exploitations connus.

[52] Les développements qui suivent sont extraits du Rapport de la Commission présidée par P. SIRINELLI, Industries Culturelles et nouvelles technologies, Ministère de la Culture et de la Francophonie, Documentation française, Paris, 1994; du Rapport de l'IDATE, “L'impact des nouvelles technologies de communication sur la Propriété Littéraire et Artistique”, mai 1993. Un document élaboré pour le Conseil de l'Europe par le Ministère de la Culture, les organisations de Titulaires de droits d'auteur et de droits voisins et l'Association française de Normalisation (AFNOR) dresse la liste des diverses initiatives et techniques pour l'identification des oeuvres et des ayants droit dans le contexte de la gestion et de la répartition des droits à l'ère numérique: “L'identification des oeuvres diffusées par la voie numérique - Projet N. 1”.

[53] Il s'agit d'étendre à toutes les oeuvres, sur tous supports, ce qui existe déjà en matière de publication littéraire dotée d'un numéro ISDN.

[54] International Standart Recording Code. Site disponible sur Internet sur: <http://www.fit.qut.edu.au/ISRC/>

[55] Organisation Internationale de Normalisation. Les normes constituent un enjeu capital pour l'existence même des systèmes de protection et leur efficacité. A ce titre les normes de compressions numériques relatives aux transmissions des images fixes ou en mouvement (JPEG et MPEG2, pour Joint Photographic Expert Group et Moving picture Expert Group) comportent les espaces nécessaires à l'inscription des codes d'identification des oeuvres.

[56] Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs.

[57] International Technical Transmitting System.

[58] Voir le MPPB pour Music Programm Production Block, par exemple.

[59] Compositeur, auteur, éditeur de musique.

[60] Serial Copy Management System. Ce système est imposé par la loi américaine de 1992 relative à l'enregistrement numérique privé (Audio Home Recording Act).

[61] Copyright In Transmitted Electronic Documents.

[62] Debit Card System.

[63] Dans ce système, les lignes restent à leur place sur l'écran de réception, mais elles sont coupées au hasard et les parties finales sont interverties. Voir les systèmes Video Crypt, Syster, Eurocrypt...

[64] Trois types de stations de télévision, par exemple, recourent au cryptage : les télévisions à péages par abonnement, types Canal Plus; les stations "gratuites" qui souhaitent restreindre le public ayant accès à leurs programmes pour limiter l'étendu des droits de diffusion des oeuvres à acquérir ; les systèmes de "pay-per-view".

[65] La liste des systèmes de protection tirés du cryptage pourrait s'allonger. La technique va rendre possible tout type de protection, telle sera la non-limite du cryptage pour la suite de notre étude.

[66] Une simple réponse: l'auteur est titulaire de ce droit exclusif qui ne peut être compris comme de la propriété au sens de l'article 544 du Code Civil; le contenu de cette titularité est l' exclusivité qui est différente de l'absolutisme de la propriété du Code Civil.

F. COLLARD DUTILLEUL, "Cours de Droit civil des biens", DEA de Droit de la Propriété Intellectuelle, avril 1996.

[67] Dans ce sens l'article L. 131-2 al. 1 du CPI, par exemple, impose le formalisme d'un écrit.

[68] Le processus d'émission par satellite et par câble est donc plus respectueux des droits de l'auteur.

[69] On peut ajouter que même si la technique ne peut remplacer le droit, la maximalisation de la sécurité emporte une minimisation à proportion du besoin de droit. Voir LAMY, "Droit de l'informatique" 1996, no 1961.

[70] Supra, note 37.

[71] La question a été controversée : TGI Paris, 27 octobre 1986 : JCP 1987, I, 3312, Chr. B. EDELMAN. Mais la Cour de cassation a tranché : Com., 22 mai 1991 : JCP 1992, éd. G., II, 21792.

[72] Nous ne nous attacherons pas au développement de l'appréhension par le Droit d'auteur de la protection des moyens de cryptage. Les logiciels de cryptage seront protégés par le Droit d'auteur s'ils sont originaux. Les semi-conducteurs contenant des procédés cryptographiques seront protégés par le régime spécifique des topographies de produits semi-conducteurs. Si les logiciels de cryptage sont en tant que tels protégeables par le Droit d'auteur, l'algorithme de cryptage, pris seul, ressort du domaine du brevet. En ce sens, voir : F. BENECH, "La brevetabilité des logiciels en Europe, un mythe qui devient réalité?" : *Gaz. Pal.*, 16 décembre 1995, p. 2, et une décision de CA Paris du 23 janvier 1995: Petites affiches 1996, no 48, p. 4.

[73] Rappel pour préciser que la contrefaçon, depuis la loi no 94-102 du 5 février 1994, est punie de 2 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amendes.

[74] Cass. Crim., 6 juin 1991 : JCP 1991, éd. G., IV, p. 357.

[75] L'article 79-1 de la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui réprime : "la fabrication, l'importation en vue de la vente ou de la location, l'offre à la vente, la détention en vue de la vente ou l'installation d'un équipement, matériel, dispositif ou instrument conçu, en tout ou partie, pour capter frauduleusement des programmes télévisés, lorsque ces programmes sont réservés à un public qui y accède moyennant rémunération versée à l'exploitant du service". Il s'agit d'une loi faite sur mesure pour Canal plus.

[76] Attention, "programme" n'est pas "oeuvre".

[77] Sur la question de la protection juridique des nouvelles techniques par le Droit d'auteur, voir : AZEMA, "La protection juridique des nouvelles techniques", *Mélanges MATHELY*, LITEC, 1990, p. 43. C. ATIAS et D. LINOTTE mettent en garde le juriste contre le "mythe de l'adaptation du droit au fait" : *D.* 1977, chr., p. 251-258. J.P. CLAVIER nous éclaire le débats : "s'il n'est pas de la mission du droit d'être prospectif, il lui incombe en revanche d'identifier puis de s'adapter à des réalités scientifiques et techniques désormais bien établies (...). Le droit ne doit pas se soumettre aux Sciences et aux Techniques mais, au contraire, garantir son autonomie et sa force." J.P. CLAVIER, "Objets nouveaux et catégorie de la Propriété Intellectuelle", Thèse, 1994, p. 336.

[78] Sur la question de la compatibilité des régimes de protection, voir J. GINSBURG, "Examen des frontières du Droit d'auteur" in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du Droit d'auteur et des Droits voisins*, Le Louvre, Paris, France, 1-3 juin 1994, publication OMPI no 731 (F), p. 233-245. L'auteur donne l'exemple d'une loi américaine portant sur les enregistrements sonores à domicile qui instaurait, en dehors du Droit d'auteur (copyright), un régime mettant en oeuvre des normes techniques anti-copies. Malgré ses prétentions *sui generis*, la protection accordée par cette loi est, d'après elle, essentiellement du type Droit d'auteur.

[79] Loi no 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, J.O., 6 janvier 1988, p. 231.

Est puni : “toute intrusion dans un système automatisé des données” (article 323-1 NCP), “toute introduction de données (...) ou suppression ou modification” (article 323-3 NCP).

[80] Décret pris pour l'application de la loi no 94-361 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le Code de la Propriété Intellectuelle, J.O., 9 février 1996, p. 2122.

[81] Cette expression est aussi inexacte que dangereuse; “la lacune des textes n'est pas forcément celle des principes”, S. RIALS, “Quelles crises? quel droit?”, *Crises dans le Droit* 1986, PUF, p. 4, rapporté par J.P. CLAVIER, *op. cit.* note 77.

[82] A. CHAUBEAU, “Le décodage illicite des signaux de télévision cryptée et la protection des auteurs et des producteurs d'oeuvres audiovisuelles”: *Droit d'auteur* 1990, p. 385-389.

[83] La Communauté pourrait être amenée à agir afin de rendre obligatoire de façon harmonisée les systèmes techniques de protection, lorsque ceux-ci auront été mis au point et acceptés par l'industrie. Voir le “Livre Vert sur le Droit d'auteur et les Droits voisins dans la Société de l'information”, COM (95) 382 final. Au delà de la protection de la Propriété Littéraire et Artistique en matière de base de données, dès lors qu'elle constitue une création originale, il existe une protection juridique qui leurs est propre. Cette protection *sui generis* consiste essentiellement dans “le droit d'empêcher l'extraction déloyale du contenu de la base de données”. Voir l'article 7 de la Directive 96/9/CE du Parlement Européen du 11 mars 1996 concernant la protection des bases de données : JOCE du 27 mars 1996, no L 77/20.

[84] Voir le “Livre Vert sur la protection des services cryptés”, COM (96) 76 final.

[85] “The Report of The Working Group On Intellectual Property Rights”, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, Information Infrastructure Task Force, Sept. 1995. P. 230 et suivantes. Document disponible sur Internet, <http://www.uspto.gov/niiip.html>.

[86] Voir X. De MELLO et A. MARIE, “La protection des programmes à péages: les décisions Canal plus”: *Cahiers du Droit d'auteur*, mai-juin-juillet 1990, nos 27 à 29.

[87] P. SIRINELLI, “L'adaptation du droit face aux nouvelles technologies” in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du Droit d'auteur et des Droits voisins*, Le Louvre, Paris, France, 1-3 juin 1994, publication OMPI no 731 (F), p. 33-48.

[88] Voir le modèle COPYMART développé par le professeur Z. KITAGAWA dans “Ordinateurs, techniques numériques et Droit d'auteur” in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du Droit d'auteur et des Droits voisins*, Le Louvre, Paris, France, 1-3 juin 1994, publication OMPI no 731 (F), p. 119-136

[89] A. DIETZ, “Mutation du Droit d'auteur, changement de paradigme en matière de Droit d'auteur” ? : *RIDA* octobre 1988, p. 23 et suivantes.

[90] A ce sujet, l'obsession économique, liée à l'importance des investissements, a poussé certains investisseurs à vouloir imposer systématiquement le statut des “oeuvres collectives” aux oeuvres audiovisuelles, par exemple, (avec les conséquences que l'on connaît : le dessaisissement des droits d'auteur au profit de l'entreprise). Heureusement cette théorie est combattue, voir arrêt RAMDAM, CA Paris, 16 mai 1994 : JCP 1995, éd. G., II, 22375.

L'application de la qualification d'oeuvre collective est exceptionnelle. En ce sens voir, POLLIAUD-DULIAN : *RIDA* juillet 1994, no 162, p. 398.

[91] I. CHERPILLOD, “Le Droit d'auteur aujourd'hui” in *Le Droit d'auteur aujourd'hui*, Edition du CNRS, p. 25.

[92] I. De LAMBERTERIE, “Introduction générale” in *Le Droit d'auteur aujourd'hui*, Edition du CNRS, p. IX.

[93] Voir les articles L. 122-8, L.131 al. 4, L. 214 du CPI par exemple.

[94] La théorie de l'abus de droit est une épée de Damoclès au-dessus de l'exercice du droit exclusif. Voir, C. CARREAU, “Propriété Intellectuelle et abus de droit” in *Mélanges A. FRANCON, Propriétés Intellectuelles*, DALLOZ, 1995.

[95] Voir les textes sur le droit exclusif de l'auteur: l'article L.111-1 du CPI, l'article 11 bis de la Convention de Berne et l'article 4 bis de la Convention de Genève dite Convention Universelle sur le Droit d'auteur.

[96] PORTALIS, rapporté par B. EDELMAN, “Le droit saisi par la photographie”, Christian BOURGOIS Editeur, 1980, p. 48.

[97] B. EDELMAN, “Droit d'auteur, règles générales - nature du Droit d'auteur et des Droits voisins”: *Jurisclasseur*, fasc. 301-1, p.7

[98] Cass. Req. 24 février 1864, D. 1864, I, 125.

[99] A. LUCAS et H.J. LUCAS, “Traité de Propriété Littéraire et Artistique”, Litec, 1994, page 243.

[100] “La créature” sortie de son fond.

[101] Le cryptage permet, en outre, de contredire le principe de la théorie de l'épuisement des droits, qui n'existe pas en France en tant que telle, et qui ne s'est imposée que dans des systèmes juridiques fondant le monopole de l'auteur sur “l'utilité sociale de la création”. En ce sens voir F. POLLIAUD-DULIAN, “Le droit de destination, le sort des exemplaires en Droit d'auteur”, Bibliothèque de droit privé, Tome 205, LGDJ 1989, no 329.

[102] B. EDELMAN, “Droit d'auteur, règles générales - nature du Droit d'auteur et des Droits voisins”: *Jurisclasseur*, fasc. 301-1, p.7

[103] C. COLOMBET, “Grands principes du Droit d'auteur et des Droits voisins dans le Monde”, *Approche de droit comparé*, Litec 1990, p. 177.

[104] Texte de la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948: annuaire des droits de l'homme pour 1949, ONU, p. 538 et suivantes.

[105] Entre autre C. COLOMBET, *op. cit.* note 103.

[106] A. KEREVER, "Le Droit d'auteur: acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne": *Droit d'auteur* 1990, pp. 138-147.

[107] A. STROWEL, "Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences", Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, XXIV, LGDJ, 1993.

[108] B. EDELMAN, " Note sous l'arrêt WARNER Bros" : *JCP* 1989, II, 21173, no 23. D'ailleurs, Droit d'auteur et Droit communautaire ont des objectifs contradictoire. L'un prône un droit exclusif, l'autre la libre circulation des droits et services.

[109] Dans ce sens, le "Livre Vert sur le Droit d'auteur et le défi technologique", COM (88) 172 du 10 novembre 1988, pose deux principes guidant son action: - 3.10.2 "Les législations en matière de Droit d'auteur doivent viser de faire en sorte que toute reproduction d'oeuvres audiovisuelles protégées qui affecterait notablement la vente normale de ces oeuvres puisse être empêchée par les titulaires de droits sur ces oeuvres, soit subordonnée à leur autorisation ou donne au moins lieu à rémunération . En d'autres termes, il ne devrait en principe pas être possible de copier une oeuvre protégée au lieu de l'acheter . L'investissement créateur et financier inhérent à la confection de l'oeuvre doit être protégée contre la copie, notamment lorsqu'une telle copie permet aux consommateurs de confectionner une quantité illimitée de répliques parfaites de l'enregistrement original, amputant ainsi le marché des ventes légitimes du produit". Toutefois, la Commission estime que "quand il y a eu achat d'une source préenregistrée ou qu'un paiement a été effectué,..., pour recevoir une transmission télédiffusée et (...) qu'une rémunération a donc été perçue par le titulaire des droits, il devrait être possible de reproduire cette source ou transmission à usage privé. La Commission estime qu'une telle reproduction à usage privé ne porte pas indûment atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre". On peut émettre une réserve quant aux réalisme de la distinction faite par la Commission. De plus, elle surenchérit: - 3.10.3 "En même temps, la protection assurée par le Droit d'auteur aux oeuvres audiovisuelles ne devrait pas porter atteinte au fonctionnement d'un marché concurrentiel pour de telles oeuvres , ni au développement de nouvelles technologies audiovisuelles...". Il y a ici un certain paradoxe...

[110] A. STROWEL, *op. cit.*, note 107.

[111] La CJCE y entérine une conception dualiste du Droit d'auteur: "l'objet spécifique de ces droits, tels qu'ils sont régis par les législations nationales, est d'assurer la protection des droits moraux et économiques de leurs titulaires" (attendu 20). "La protection des droits moraux permet notamment aux auteurs et aux artistes de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre qui serait préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation". La CJCE y reprend aussi son analyse économique du Droit d'auteur. Ainsi, dès lors que le Droit d'auteur est exploité commercialement, du fait de la mise en circulation des oeuvres ou prestations, le Traité de Rome lui est applicable. CJCE, 20 octobre 1993 : *D.* 1995, p. 133 note B. EDELMAN.

[112] "The progress of sciences and useful arts", article 8 de la Constitution américaine, disponible sur Internet, <http://www.tew.cornell.edu/constitution/constitution.overview.html>. Dans cette conception, tout ouvrage de l'esprit est, de par sa nature, destiné au public. Mais pour encourager la création, s'est établi un système dans lequel l'auteur (ou celui qui publie l'oeuvre) se voit reconnaître certains avantages d'ordre économique limitativement énumérés par un texte constitutif de droits. La protection est soumise à formalités, contrairement au Droit d'auteur, qui débouchent sur l'octroi de droits pécuniaires. Le lien entre l'auteur et son oeuvre n'est pas aussi étroit qu'en Droit d'auteur d'où une absence de droit moral.

[113] La théorie du contrat social selon B. EDELMAN : "Dans la conception du copyright, le monopole concédé par la société à l'auteur est le produit d'un véritable contrat. Tout se passe - dans une fiction qui est née de la théorie du contrat social - comme si d'un côté, l'auteur était le débiteur de la collectivité qui lui a octroyé le monopole, et comme si, de l'autre côté, la collectivité était créancière de l'oeuvre. Inversement, on peut dire que l'auteur est créancier de la collectivité qui lui doit un monopole, et que cette dernière en est la débitrice. Dans cette structure synallagmatique où chacun est tour à tour, créancier et débiteur, l'auteur est dépouillé de ses prérogatives régaliennes ; il est, en quelque sorte, laïcisé et son oeuvre est soumise à une loi de l'offre et de la demande, induite par ces obligations réciproques" Rapporté par A. STROWEL, *op. cit.* note 107, p.256.

[114] Voir note n. .85

[115] Sur la question de la protection technologique, le constat se pose bien sûr dans les mêmes termes que dans les systèmes de Droit d'auteur. La facilité des infractions et la difficulté de détection obligent les titulaires du copyright à regarder la technologie, tout comme la loi, comme une protection de leurs oeuvres. Les propositions d'amendement sont donc pour un retour en force du monopole et ce, donc, dans un pays où le droit du public est plus reconnu qu'en France. D'ailleurs un mouvement de contestation existe aux Etats-Unis avec en tête le professeur Pamela Samuelson

qui dénonce derrière les propositions du Livre Blanc, l'omnipotence de l'industrie détenant le copyright et la remise en cause du fair use.

[116]Seule institution française où la finalité culturelle est affichée: le dépôt légal. Toutefois, on peut dire que cette finalité est symbolique tant elle sert un certain public (les chercheurs) et demeure soumise à certaines garanties. L'article 1 de la loi no 92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal dispose que "les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public". L'article 2-3 dispose que "le dépôt légal est organisé en vue de permettre (...) la consultation des documents, sous réserve des (...) conditions conformes à la législation sur la Propriété Intellectuelle (...)".

[117]Sur la possibilité de passer outre à l'opposition des représentants de l'auteur décédé en cas d'abus notoire dans l'exercice du droit de divulgation ou du droit d'exploitation fondé sur une sorte de droit du public d'accéder aux oeuvres. Voir: Affaire FOUGITA, Civ 1ère, 28 février 1989, JCP 1990, éd. G., I, 3433, no 32.

[118]B. EDELMAN, "Droit d'auteur et Droits voisins, Commentaire de la loi no 85-660 du 3 juillet 1985" : D.1987.

[119]A. STROWEL, *op. cit.*, note. 107.

[120]La pression des investisseurs est plus forte que celle des utilisateurs. Souvent, le vrai pouvoir sur l'oeuvre, qui naît sur la tête de l'auteur, appartient à l'investisseur (en atteste les règles de titularité des droits en matière de logiciel et d'oeuvre audiovisuelle).

[121]B. EDELMAN, "Droits d'auteur, Droits voisins, Droit d'auteur et marché", Dalloz, 1993.

[122]Intervention in Colloque "Droit d'auteur, culture et nouvelles technologies", Nantes, 22 mars 1996.

[123]Toute l'histoire du Droit d'auteur peut se résumer en une série d'adaptation et de réactions à certaines évolutions technologiques. A chaque fois, ces évolutions n'ont pas profondément altéré la structure des régimes du Droit d'auteur et des Droits voisins du Droit d'auteur, mais imposé certains aménagements, principalement dans la mise en oeuvre des droits.

[124]Rapporté par F. POLLAUD-DULIAN, "Droit moral et droits de la personnalité": JCP 1994, I, no 3780.

[125]Le Droit est en constante évolution par rapport à la Société. Il doit perpétuellement adapter sa normativité à la créativité humaine inspirée des rapports économiques et sociaux. Le Droit n'est pas aussi ferme, aussi absolu qu'on peut croire. Le doyen CARBONNIER le qualifie brillamment de "flexible", "il plie mais ne rompt pas". J. CARBONNIER, "Flexible Droit: pour une sociologie du droit sans rigueur", LGDJ, 6ème édition, 1988. Le Droit d'auteur n'échappe pas à cette règle... Le professeur A. LUCAS souligne, d'ailleurs, la plasticité de la Propriété Littéraire et Artistique au service de sa faculté d'adaptation. Il en conclut: "rechercher l'adaptation du droit au nouvelles technologies, c'est surtout stimulant. Et lorsqu'il faut innover, c'est encore mieux pour le juriste qui en arrive à se glisser (...) dans l'aristocratie des créateurs...". A. LUCAS in Congrès national de la SACEM, Strasbourg, juin 1992.

[126]Le juriste n'arrive pas toujours à trouver sa place. En atteste les débats sur le logiciel où l'industriel et le spécialiste ont forcé le juriste à adopter la norme du Droit d'auteur... Il faut reconquérir cette place de façon ferme et rationnelle.

[127]Les différentes prérogatives reconnues au titre de la Propriété Littéraire et Artistique sont désignées aussi comme autant de droits. Voir, A. LUCAS et H.J. LUCAS, "Traité de Propriété Littéraire et Artistique", Litec, 1994.

[128]Sur la notion d'oeuvre, voir D. GERVAIS, "La notion d'oeuvre dans la Convention de Berne et en droit comparé", thèse, 1996.

[129]L'article L. 112-1 du CPI stipul: "les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination".

[130]Il y a débat sur ce point: Ph. GAUDRAT a une vision plutôt tranchée et selon lui, "lorsque le logiciel est codé en code objet, il est inaccessible à l'esprit et aux sens de l'homme - seul destinataire de l'oeuvre au sens de la loi du 11 mars 1957 (...). Le logiciel est alors privé de forme externe(...) Donc, il ne peut pas être considéré comme une oeuvre de l'esprit". Il ajoute que "si le logiciel est néanmoins une oeuvre en cet état, il faudrait déduire que tout encodage technique peut constituer une oeuvre" (Ph. GAUDRAT, "La protection du logiciel par le Droit d'auteur": RIDA oct. 1988, no 138). Le raisonnement est malicieux et A. LUCAS de répondre simplement que le programme objet est une forme codée du programme source et qu'à ce titre il doit être soumis aux mêmes règles (A. LUCAS et H.J. LUCAS, "Traité de Propriété Littéraire et Artistique", Litec, 1994, p.117).

[131]A. LUCAS et H.J. LUCAS, "Traité de Propriété Littéraire et Artistique", Litec, 1994, p.118. Au fond, le problème juridique des sources naît d'abord d'un état de la technique. C'est parce que l'ordinateur ne peut pas

exécuter directement les instructions exprimées en langage évolué que les logiciels se présentent sous les deux formes... Voir H. CROZE et F. SAUNIER, “Logiciels : retour aux sources”: *JCP* 1996, I, 3909.

[132] Sur cette notion de perception, voir *infra* paragraphe 92 et suivants.

[133] Soit selon l’article L.113-2 al.2 du Code de la Propriété Intellectuelle : “l’oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l’auteur de cette dernière”.

[134] A ce sujet, dans l’approche subjective du Droit d’auteur, peu importe que l’auteur ait choisi d’intégrer des variables aléatoires (les algorithmes) ou qu’il automatise une partie du processus dès lors qu’il a une idée du résultat à atteindre. Le résultat sera une oeuvre de l’esprit.

[135] Affaire WHISTLER, Cass. Civ., 14 mars 1900 : D.1900, 1, 497.

[136] H. DESBOIS, “Le Droit d’auteur en France, Propriété Littéraire et Artistique”, DALLOZ, deuxième édition, 1966, no 387.

[137] L’article L. 121-2 du CPI dispose que “l’auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre”.

[138] H. DESBOIS, *op. cit.* . n. .136.

[139] Notion utilisée en matière de brevet: article L. 611-11 al. 2 du CPI.

[140] Tandis que la reproduction entre dans la champ du monopole dès l’instant où elle est susceptible de permettre une telle communication.

[141] On peut reprendre l’observation de DESBOIS pour qui la pièce jouée devant une salle vide n’en est pas moins représenté au sens de l’article L. 122-2 CPI.

[142] “Rendre perceptible une oeuvre, une représentation ou exécution, un phonogramme ou une émission, de toute manière appropriée à des personnes en général, par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé. Cette notion est plus large que celle de publication et englobe également, entre autres, des formes d’utilisation telles que la représentation et l’exécution publiques, la radiodiffusion, la transmission par fil au public ou la communication directe au public de la réception d’une émission de radiodiffusion”. OMPI, “Glossaire du Droit d’auteur et des Droits voisins”, Genève 1980, d’après le “Livre Vert sur les Droits d’auteur et les Droits voisins dans la Société de l’Information”, COM (95) 382 final.

[143] Ph. GAUDRAT, “Droit de représentation”: *Jurisclasseur*, fasc. 319, no 13.

[144] L’article L. 122-2 du CPI assimile même à une représentation la simple émission d’une oeuvre vers un satellite qui, par essence, n’est suivi de réception du public qu’à la condition de l’acte individuel volontaire qui conduit à allumer le récepteur (téléviseur ou ordinateur). Voir F. OLIVIER et E. BARBRY, “Des réseaux aux autoroutes de l’information: Révolution technique? Révolution juridique? 2- Du contenu informationnel sur les réseaux”: *JCP* 1996, éd. G., I, 3928.

[145] Hors la question du droit de divulgation traité *supra*. notes 91-93.

[146] Articles L. 121-1 et L. 121-2 du CPI, et l’article 6 bis de la Convention de Berne: “indépendamment des droits patrimoniaux d’auteur, et même après cession des dits droits, l’auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l’oeuvre et de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation”.

[147] Débat sur ce point, voir J. RAYNARD “Droit d’auteur et conflit de lois, Essai sur la nature juridique du Droit d’auteur”, Bibliothèque de Droit de l’entreprise, Litec, 1990, no 26 rapporté par A. LUCAS et H.J. LUCAS, “Traité de Propriété Littéraire et Artistique”, Litec, 1994) qui est pour une approche moniste.

[148] M. VIVANT, “Pour une épure de la Propriété Intellectuelle” in *Mélanges A. FRANCON*, DALLOZ 1995, p. 420. “Quels que soit le système en cause ou la nature de la création, ce droit à la paternité doit, selon nous, être posé et ne devrait en aucun cas pouvoir être mis à l’écart”.

[149] CHAMFORT : “Le plaisir peut s’appuyer sur l’illusion, mais le bonheur repose sur la vérité”. “Maximes et Pensées, Mélanges de littératures et d’histoire”, Vialetay, 1970, Prestige de l’Académie Française.

[150] R. PLAISANT, “Exercice des droits d’auteur, objet matériel”: *Jurisclasseur*, fasc. 305, no 18.

[151] B. EDELMAN “dès lors qu’on est en présence d’une production de masse, dès lors qu’une oeuvre audiovisuelle peut être diffusée simultanément en des lieux différents, sur des supports différents et servir à des utilisations différentes, les créateurs ne sont plus les maîtres de leurs droits”, “Droits d’auteur et droits voisins, Droit d’auteur et marché”, Dalloz, 1993, p. 19.

[152]Article L.311-6 du CPI pour la copie privée audiovisuelle et l'article L. 122-10 du CPI pour la publication d'une oeuvre.

[153]A. LUCAS, "Nouvelles technologies et modes de gestion" in *L'avenir de la Propriété Intellectuelle*, Librairies techniques, Le droit des affaires, Propriété Intellectuelle, IRPI, no 11

[154]Ainsi, H. COHEN JEHORAM a-t-il affirmé que "ce n'est que lorsqu'ils sont exercés par le titulaire lui-même que les Droits d'auteur peuvent réellement être des droits exclusifs". De façon générale, à la question combien de droits doivent être pris en charge par une société de gestion collective? Il répond "aussi peu de droit que possible et autant de droit que nécessaire". "Principes fondamentaux des sociétés de Droit d'auteur": *Le Droit d'auteur*, juillet-août 1990, p. 224.

[155]Voir "Livre Vert sur les Droits d'auteur et les Droits voisins dans la Société de l'Information", COM (95) 382 final, p. 75.

[156]Par exemple, les procédés de marquage numérique, en apposant sur l'oeuvre une empreinte digitale, susceptible d'être lue et décodée en temps réel, rendent possible le traitement automatisé du contenu de toute diffusion et donc la gestion des droits en jeu et la rémunération *pro rata temporis*.

[157]La SACEM est favorable à l'instauration d'un système de paiement à la copie.

[158]Y sont associées l'ADAGP, la SACEM, la SACD, la SCAM et la SPADEM.

[159]Et au cryptage en particulier.

[160]A. LUCAS, "Nouvelles technologies et modes de gestion" in *L'avenir de la Propriété Intellectuelle*, IRPI no 11, Le Droit des affaires, Propriété Intellectuelle.

[161]La question du droit de citation et celle de l'oeuvre seconde se rejoignent. Le premier vient au secours de la seconde, mais nous les étudierons séparément compte tenu de leur domaine propre.

[162]Il s'agit, selon Mme T. KOSKINEN "du stockage et de l'utilisation ultérieure d'oeuvres protégées, imprimées ou exprimées en langage machine, par des moyens électroniques". T. KOSKINEN, "La reprographie, la reproduction électronique, la messagerie électronique et l'exercice du Droit d'auteur" in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du Droit d'auteur et des Droits voisins*, Le Louvre, Paris, France, 1-3 juin 1994, publication OMPI no 731 (F), p. 179-198.

[163]Moindre mal, le droit à rémunération est fondé sur le monopole de l'auteur. Il relève du Droit de la Propriété Littéraire et Artistique et non pas d'un système de taxe fiscale.

[164]Livre III, Titre I du code de la Propriété Intellectuelle

[165]A. LUCAS, "Cours de Propriété Littéraire et Artistique", DEA de droit de la Propriété Intellectuelle, janvier 1996.

[166]"Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer: 1- A sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle, 2- A sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion. Ces utilisations (...) quel que soit le lieu de fixation (...), ouvrent droit à rémunération (...)"

[167]J. CARBONNIER, "Droit civil, Introduction", PUF, Thémis, 18 ème édition, 1990, no 136.

[168]Entretiens. Mais ne serait-ce pas ici une attraction du régime du droit des brevets? L'article L 613-5 CPI témoigne d'une appréciation économique de la contrefaçon, "Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales..."

[169]Le Droit d'auteur grec prévoit une rémunération pour copie privée sur les disques durs des ordinateurs.

[170]Valable pour les reproductions analogiques.

[171]F. OLIVIER et E. BARBRY, "Des réseaux aux autoroutes de l'information: Révolution technique? Révolution juridique? 2- Du contenu informationnel sur les réseaux": *JCP* 1996, éd. G., I, 3928.

[172]L'usage concurrentiel pouvant s'appuyer sur la notion de fourniture de services susceptibles de porter atteinte aux mécanismes de distribution ou de diffusion classique.

[173]Article 9-2 de la Convention de Berne.

[174]Voir la loi no 94-361 du 10 mai 1994, article 3-II modifiant l'article L. 122-5-2 CPI.

[175]P. SIRINELLI et J. GINSBURG, “Les difficultés rencontrées lors de l’élaboration d’une oeuvre multimédia, analyse des droits français et américain”: *JCP* 1996, éd. G., I, 3904.

[176]Voir l’arrêt Microfor, Cass., Ass. Plé., 30 octobre 1987 : D. 1988, p. 21.

[177]Voir Cass., Civ. 1ère, 4 juillet 1995 : *JCP* 1995, éd. G., II, 20932.

[178]La CA Versailles (ch. réunies du 20 nov. 1991 : D 1992, p. 402.) a qualifié de citation “la reproduction de tableaux dans le catalogue d’un commissaire priseur, constitutif d’une oeuvre d’information, faite dans un format assez réduit et analysable comme une réduction analogue à la segmentation littéraire non dénaturante”. Mais la Cour de cassation réunie en assemblée plénière a cassé cette décision (Ass. Plé. 5 nov. 1993 : *JCP* 1994, II, 22201).

[179]Sur la question de l’échantillonnage ou “sampling”, voir le rapport Industries culturelles et nouvelles technologies, présidé par P. SIRINELLI, p. 74 et suivantes.

[180]CA Paris, 22 mars 1995, Gaz. Pal., vendredi 15 - samedi 16 mars 1996, IV, Propriété Littéraire et Artistique, p. 15.

[181]Sur la limite juridique de ce raisonnement, voir *infra*.

[182]A. LUCAS, “Droit d’auteur et multimédia” in *Mélanges A. FRANCON, Propriétés Intellectuelles*, DALLOZ, 1995.

[183]La question se pose dans les mêmes termes que pour la copie privée, *supra* nos 118-119.

[184]A. LUCAS et H.J. LUCAS, “Traité de Propriété Littéraire et Artistique”, Litec 1994, no 16.

[185]Faut-il y préférer l’expression “unimédium multigenre”? Le support est unique, le CD-ROM, et il réunit des oeuvres de différentes natures qui traditionnellement étaient véhiculées par des supports différents.

[186]P. SIRINELLI et J. GINSBURG, “Les difficultés rencontrées lors de l’élaboration d’une oeuvre multimédia, analyse des droits français et américain”: *JCP* 1996, éd. G., I, 3904.

[187]P. SIRINELLI, “Brèves observations sur le raisonnable en Droit d’auteur” in *Mélanges A. FRANCON, Propriétés Intellectuelles*, DALLOZ, 1995.