

Le téléchargement des œuvres protégées

Par Oumar SANON, juriste

Acte de piraterie ou pratique légale, le téléchargement des œuvres littéraires et artistiques protégées par le droit d'auteur est devenu depuis quelques années le sport favori des burkinabé. Assis sous des installations de fortune aux abords des rues ou cachés sous des hangars ou encore profitant de leur titre d'agent au service des administrations publiques ou privées, avec pour seul instrument de travail, un ordinateur connecté à l'Internet ou un téléphone portable muni d'une clé de connexion, des individus, sous le regard désinvolte des passants, procèdent en l'espace de quelques minutes au transfert sur des cellulaires ou des clés USB, de milliers de sons de musiques. Leur fonction : vente d'œuvres musicales par leur téléchargement sur des supports numériques en l'occurrence les cartes mémoire incorporées dans des téléphones portables. Consciemment ou inconsciemment, le cercle de leur clientèle s'élargit considérablement au mépris de toutes règles régissant la pratique. Encore faut-il savoir s'il existe en la matière, des dispositions légales et réglementaires au Burkina Faso ?

Cependant, d'autres personnes en ont légalement fait leur métier. Elles sont détentrices de cybercafé, ou d'espace de connexion Internet, qui leur permet d'offrir à leurs clientèles, des services allant de la navigation internet au téléchargement de fichiers. Si l'accès à l'exercice de ce métier est légal, les services offerts par ces cyberespaces, en l'occurrence les téléchargements de fichiers protégés par le droit d'auteur sont-ils légaux ?

A l'affirmative, on se trouverait alors dans deux situations dont l'une évoque le téléchargement illégal et l'autre le téléchargement légal.

La réflexion portant sur la notion de téléchargement illégal qualifié d'acte de piraterie par les dispositions de la loi burkinabé sur la protection de la propriété littéraire et artistique ainsi que sur celle de téléchargement légal, ne pourra être traitée sans un aperçu préalable sur la notion de téléchargement en tant qu'acte de reproduction (I) qui laisserait sans doute apparaître à travers ses applications (II), celle de téléchargement légal et

illégal dans leurs manifestations.

Notion de téléchargement

Le téléchargement dans sa définition informatique, « *est l'opération de transmission d'informations, de programmes, de données, d'images, de sons, etc. d'un ordinateur à un autre via un canal de transmission, en général l'Internet ou un intranet.* »¹

La notion de téléchargement s'assimile à celle de reproduction d'œuvres protégées. La reproduction, contrairement à l'entendement informatique du téléchargement, est définie à travers le lexique de la loi burkinabé du 22 décembre 1999 comme « *la fabrication d'un ou plusieurs exemplaires d'une œuvre ou d'une partie de celle-ci dans une forme matérielle quelle qu'elle soit, y compris l'enregistrement sonore et visuel. L'inclusion d'une œuvre ou d'une partie de celle-ci dans un système d'ordinateur, soit dans l'unité de mémorisation interne soit dans une unité de mémorisation externe d'un ordinateur est aussi une "reproduction"* »²

Ces deux expressions reproduction et téléchargement, dont l'une précède l'autre, tirent leur origine de la loi Française de 1791³. La reproduction a été invoquée pour la première fois par le législateur français dans la loi de 1791 sous l'angle du droit de reproduction qui est un des droits fondamentaux des auteurs. Il sera plus tard consacré par la convention de Berne de 1886 en son article 9 al1 comme la pierre angulaire du droit d'auteur en ces termes : « *Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit* »⁴. Il figure ainsi à l'article 16 de la loi burkinabé du 22 décembre 1999 comme une des prérogatives fondamentales des auteurs. Il fait partie des prérogatives de l'auteur d'autoriser ou d'interdire, la reproduction de son œuvre.

Si la notion de reproduction peut être située dans un contexte plus ancien et définie comme un acte mécanique s'exerçant sur des supports analogiques d'où, l'expression « droit de reproduction mécanique (DRM) », celle de téléchargement qui paraît plus récente, s'affirme de plus en plus comme relevant des actes propres à la reproduction au travers des supports numériques.

A ce propos, Madame TARJA Koskinen Olsson, définit la reproduction à travers la technologie numérique comme celle : « *impliquant le stockage, la reproduction et la*

transmission de matériel sous forme numérique. La reproduction électronique ou numérique signifiant le stockage et la reproduction ultérieure des documents par des moyens électroniques. Le document initial peut être imprimé par machine. Il se présente une potentialité de réutilisation des œuvres sans précédent, l'original pouvant être copié d'innombrables fois sans aucune dégradation de qualité.»

Le droit de reproduction ou téléchargement de fichiers protégés par le droit d'auteur, prérogative exclusive de l'auteur, ne peut s'exercer sans l'autorisation expresse de ce dernier. Cette autorisation est le plus souvent donnée aux usagers ou exploitants d'œuvres protégées par le bureau de gestion collective, mandataire légal des auteurs.

Mais le droit de reproduction ou téléchargement de fichiers protégés se trouve également atténué dans son exercice par la notion d'exception de copie privée. L'exception de copie privée, faut-il le rappeler, est l'exception accordée par le législateur au droit exclusif de l'auteur d'une œuvre protégée. Cette exception qui s'est toujours soucieuse d'équilibrer l'exercice du droit d'auteur en réduisant le super monopole des auteurs sur leur création, soulève aujourd'hui une interrogation majeure quant à l'avenir du droit de reproduction des auteurs dans l'environnement numérique. Au demeurant, comment s'exerce le droit de reproduction ou le téléchargement des œuvres ?

L'application des droits de reproduction ou le téléchargement des œuvres

On y distingue deux formes d'application. D'une part, on a ce qu'on qualifie de reproduction avec le consentement de l'auteur des œuvres protégées (a) et d'autre part, les reproductions effectuées en violation des droits des titulaires de droits d'auteur (b).

Les reproductions ou téléchargements licites

Dans l'environnement analogique, le droit de reproduction s'est toujours exercé à travers des contrats dits d'édition. Le contrat d'édition se définit au lexique de la loi du 22 décembre 1999 comme l'acte par lequel : « l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit, cède à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur, le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre, des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion »⁵. Fort de cette définition, tout acte de reproduction ou de téléchargement exigerait donc l'autorisation de l'auteur matérialisée par la conclusion d'un contrat. La définition de la reproduction donnée par le législateur

burkinabè traduit une certaine nuance avec le contrat d'édition. Les deux expressions, reproduction et contrat d'édition conduisent au même objectif qui consiste en la fabrication d'un ou de plusieurs exemplaires de l'œuvre. La seule différence entre ces deux, est que la reproduction ne peut se faire sans un contrat d'édition sauf à le faire sous le couvert de l'exception de copie privée.

L'éditeur muni de cette autorisation, a le droit de procéder librement à la fabrication et à la vente sur le marché des œuvres dont il est détenteur des droits de reproduction. Les droits de l'auteur encadrés ainsi par le contrat, permettent à ce dernier de limiter les abus à travers la détermination des quantités à reproduire, la définition des limites territoriales de son droit cédé, ou encore la fixation de la rémunération convenue. Tomberait donc sous le coup de la piraterie, toute personne se livrant au téléchargement ou à la reproduction des œuvres littéraires et artistiques sans l'autorisation de l'auteur.

Dans l'environnement numérique, la notion de téléchargement s'identifiant à celle de reproduction, s'exerce certes, suivant les mêmes dispositions contractuelles, mais soulève des difficultés pratiques que les juristes apprécient à travers les conflits de loi dans l'espace. Le numérique effaçant toute notion de frontière territoriale, l'acte de reproduction ou de téléchargement autorisé à travers la toile et suivant un contrat d'édition, s'analyse différemment de celui autorisé sur les supports analogiques. Si l'édition phonographique d'une œuvre, c'est-à-dire celle effectuée sur des supports analogiques est plus facile à contrôler, la vente en ligne c'est-à-dire, l'édition numérique est quant à elle, plus compliquée et complexe.

En effet, les dispositions en matière d'édition numérique soulèvent la question du droit applicable, de la juridiction compétente dans un contrat qui peut faire intervenir plusieurs acteurs de différentes nationalités dont par exemple, un éditeur burkinabè, un propriétaire de site web de nationalité française et un hébergeur de site web de nationalité indienne installé en France.

Hormis ces difficultés pratiques, l'internaute payant le droit de télécharger, c'est-à-dire de reproduire à l'aide de sa carte de crédit, des œuvres musicales mises sur la toile par un éditeur, commet un acte de téléchargement dit légal. Cet internaute ne commet pas d'acte de piraterie. Pour avoir payé le droit de reproduire, il peut librement effectuer le téléchargement des œuvres ainsi mises à sa disposition.

Si cette forme de reproduction ou de téléchargement se dit légal, qu'en est-il cependant des individus qui procèdent soit à leur profit, soit au profit des usagers et sans autorisation expresse des auteurs des œuvres protégées, à leur téléchargement ?

Pourtant, les différentes dispositions législatives ont inséré la notion d'exception de copie privée afin de restreindre le monopole des auteurs sur leurs créations dans le souci d'une part, de libérer certains domaines d'activités sans esprit de lucre tels celui des enseignements, des contraintes légales des auteurs et d'autre part, de pallier le manque d'œuvres protégées sur le marché des phonogrammes.

L'exception de copie privée définie par la loi burkinabè du 22 décembre 1999⁶ tout comme par l'article L122-5 du code de propriété intellectuelle français en ces termes : « *Lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective* »⁷, n'a pas convaincu les pirates du mal qu'ils causent aux artistes et partant à la culture burkinabè. Elle est plutôt exhibée par ceux-ci aux fins de justifier leurs actes de téléchargement. Aussi, face à une telle revendication, on est tenté de se demander quelle est la limite entre une copie légale et une copie pirate d'une œuvre protégée !

Si la copie licite ou légale peut s'entendre de celle réalisée avec le consentement de l'auteur ou dans le strict respect de l'exception de copie privée dont le nombre de copie n'est malheureusement pas déterminé par le législateur, la copie pirate est celle effectuée en violation des droits des auteurs d'œuvres protégées, d'où le téléchargement ou la reproduction illégal ou illicite.

Le téléchargement illégal ou illicite

Afin de mieux lutter contre la piraterie en ligne, l'Assemblée Nationale Française a adopté le 12 juin 2009, un projet de loi « *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.* »⁸ L'objectif poursuivi par ce texte selon Franck MACREZ⁹, est de lutter contre le « *développement de la piraterie numérique, menace contre la vitalité culturelle en France* ».

Le téléchargement illicite des œuvres protégées est la forme de piraterie la plus pernicieuse et la plus difficile à combattre au regard de la complexité de son système qui ne cesse d'innover face à de nouvelles imaginations protectrices des droits d'auteurs.

A ce propos, Denis OLIVIENNE dans son rapport d'étude portant sur « **le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux** » remise au Ministre Français de la culture en 2007, était parvenu à la conclusion que « *Face à un piratage massif des œuvres numériques utilisant des techniques très évolutives et adaptées à tous les types d'œuvres, les réponses juridiques et techniques qui se sont progressivement mises en place n'ont pas pour l'instant trouvé leur pleine efficacité* ». ¹⁰

Faut-il à cet égard inciter les individus qui procèdent à des téléchargements sans aucune autorisation des auteurs, à se conformer à la légalité, c'est-à-dire à requérir l'autorisation de ces derniers à travers leurs bureaux de gestion collective ? Peut-on autoriser un acte illégal car, le téléchargement dans son aspect légal, est soumis à la conclusion de contrat d'édition dit en ligne c'est-à-dire numérique. On ne saurait cautionner de tels actes encore moins les autoriser car portant atteinte aux droits des créateurs.

Ces individus peuvent-ils cependant brandir l'exception de copie privée ?

Ils ne sauraient invoquer l'exception de copie privée parce que les copies qu'ils réalisent sont faites non pas au profit du copiste qu'ils sont, mais au profit des usagers, ce qui est formellement interdit par la loi et contraire à l'esprit de l'exception de copie privée qui du reste, n'est pas un droit à revendiquer mais une faveur accordée par le législateur. Ils ne peuvent pas non plus justifier et brandir cette exception car le nombre de copie qu'ils réalisent, même à leur propre profit, dépasse largement le nombre imaginé dans l'entendement du législateur. C'est pourquoi ces individus utilisent parfois des techniques de « déverrouillage » ou de contournement des mesures techniques de protection (MTP) que les auteurs sont souvent obligés d'initier contre l'accès aux œuvres ou aux supports numériques contenant leurs œuvres. L'acte de contournement de ces mesures est également sanctionné par les traités sur le droit d'auteur WPT¹¹ et le traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes WPPT¹² de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et par la directive européenne du 21 mai 2001¹³.

Par contre, certains individus, regroupés en réseaux, s'échangent des fichiers protégés par le droit d'auteur à l'aide d'un logiciel. Cette pratique appelée « peer to peer » ou « pair à pair » se présente sous deux formes dont l'une décentralisée et l'autre centralisée. La forme décentralisée semble la plus venimeuse et la plus difficile à combattre. Elle impose une obligation de veille aux abonnés internet en France en application de la loi dite loi HADOPI du nom de la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet, adoptée le 12 juin 2009¹⁴. Sa mission consiste à « veiller à ce que

un accès à internet ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires de droits ». La loi dite HADOPI dans ses résultats jugés mi-figue-mi-raisin a cédé la place à la loi HADOPI 2 du 28 octobre 2009¹⁵ portant sur la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet qui envisage comme sanction aux infractions sur le droit d'auteur, la suspension de l'accès internet pour une durée maximale de un an. Ce qui paraît également contrarier le droit à l'information et que défendent plusieurs législations européennes.

Quant à la forme centralisée, peu usitée des internautes, elle se résume en des connexions à un serveur central en vue du téléchargement de fichiers protégés. Cette forme, empruntée couramment par les streamers et les newsgroups, facilite le repérage de l'internaute à partir de son adresse IP (Internet Protocole) qui équivaut à une coordonnée téléphonique à partir de laquelle l'internaute est indentifiable et identifié.

Les individus s'adonnant au téléchargement des fichiers protégés, tout comme les abonnés des réseaux peer to peer, commettraient ainsi des actes de piraterie en réalisant des copies pirates, c'est dire des copies n'ayant pas requis l'autorisation des auteurs et pire, effectuées en violation de toutes dispositions anti copie. Si la loi HADOPI est chargée en France de surveiller le téléchargement illégal et de sanctionner les auteurs, inciter donc ces individus aux abords des rues à se conformer à la légalité serait en effet « cautionner » les actes de piraterie, toute chose combattue par les auteurs, aidés en cela par les organismes de gestion collective.

Notes

1. Cf. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Téléchargement>
2. Cf. Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.
www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne
3. Cf. Loi des 19-24 Juillet 1793 sur le droit de reproduction - www.senat.fr
4. Cf. Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.
www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne
5. Cf. Loi n°032- 99-AN du 22 décembre 1999, portant protection de la propriété littéraire et artistique
-www.bbda.bf

6. Cf. Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.
www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne
7. Cf. Code de propriété intellectuelle – www.legifrance.gouv.fr
8. Cf. Loi n°2009-669 du 22 juin 2009- www.fr.wikipedia.org/wiki/Loi8création_et_Internet
9. Cf. article : Surveillance et sécurisation : ce que l’Hadopi rate à propos de la «petite loi» «Création et Internet» n°050 Juin 2009 Revue Lamy Droit de l’Immatériel- Frank Macrez et Julien Gossa.
www.jurishop.fr/Revue-Lamy-Droit-de-l-Immatériel
10. Cf. Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux – Nov. 2007
www.culture.gouv.fr/culture/actualites/.../rapportoliviennes231107.pdf
11. Cf. traité OMPI sur le droit d’auteur – www.wipo.int/copyright/fr/activities/wct_wppt/wct_wppt.html
12. Cf. traité OMPI sur les interprétations et exécution et les phonogrammes-
www.wipo.int/copyright/fr/activities/wct_wppt/wct_wppt.html
13. Cf. Directive européenne n°2001/29 CE du 22 mai 2001- www.eur-lex.europa.eu/.../sga_doc?...32001L0029...lg
14. Cf. www.journaldunet.com/ebusiness/expert/43504/loi-hadopi-1----2---3.shtml
15. Cf. www.journaldunet.com/ebusiness/expert/43504/loi-hadopi-1----2---3.shtml