

Bruxelles, 15 Avril 2003
058ip03

**COMMENTAIRES ADDITIONNELS DU GESAC
RELATIF A L'ARTICLE 3
DE L'AVANT-PROJET DE PROPOSITION DE REGLEMENT CONCERNANT LA
LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS NON CONTRACTUELLES (ROME II)**

Introduction

Les services de la Commission ont présenté au mois de mai 2002 un avant-projet de proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dit Rome II), qui couvre notamment les délits et quasi délits en matière de propriété littéraire et artistique.

Dans le cadre de la consultation publique organisée par la Commission, et notamment à l'occasion de l'audition du 7 janvier 2003, la rédaction de l'article 3 de l'avant projet a été vivement critiquée par les organisations représentatives des ayants droit en raison de son manque de clarté et de son ambiguïté, en particulier eu égard au principe de territorialité.

Le GESAC, Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs¹, partage l'avis général des ayants droit selon lequel, en l'état de sa rédaction, l'avant-projet de proposition de règlement n'est pas acceptable.

Dès Septembre 2002, le GESAC² avait exprimé ses inquiétudes au sujet de l'article 3 tel qu'il est proposé.

¹ Le GESAC est un groupement européen qui regroupe 24 des plus importantes sociétés d'auteurs de l'Union européenne, de la Norvège et de la Suisse. A ce titre, le GESAC représente près de 480 000 auteurs et ayants droit d'auteurs dans les domaines de la musique, des arts graphiques et plastiques, des œuvres littéraires et dramatiques et de l'audiovisuel ainsi que des éditeurs de musique.

² Position du GESAC du 19 septembre 2002 (document 174ip02).

Le GESAC avait ainsi :

- rappelé que le principe de territorialité est un principe fondamental en droit d'auteur en ce qu'il permet aux auteurs et autres ayants droit de faire valoir leurs droits dans chacun des pays où des atteintes à leurs droits se déroulent.
- estimé que la rédaction de l'article 3 paragraphes 1 et 2 devait être plus claire et confirmer ce principe de territorialité.
- émis le souhait que les services de la Commission retirent l'avant-projet de proposition de règlement et élaborent un Livre Vert permettant notamment d'approfondir la réflexion concernant le choix de la loi applicable dans le domaine des infractions au droit d'auteur.

Lors de l'audition du 7 janvier, la Commission a posé la question de savoir si une disposition rédigée sur le modèle de l'article 5 de la Convention de Berne (qui fait référence à la « législation du pays où la protection est réclamée ») serait satisfaisante.

Le présent document précise la position du GESAC à cet égard :

- 1. Une disposition rédigée sur le modèle de l'article 5.2 de la Convention de Berne ne réglerait pas les questions complexes relatives à la protection et l'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique que soulève le choix de la loi applicable aux délits dans ce secteur, particulièrement dans le domaine du commerce électronique et des communications numériques.**

L'article 5.2 de la Convention de Berne est ainsi rédigé :

« (...) Par suite, en dehors des stipulations de la présente convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits *se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée* ».

Il est généralement reconnu que cette disposition constitue bien une règle de conflit de lois.

L'article 5.2 de la Convention est également généralement interprété comme donnant compétence à la loi du lieu du délit (« lex loci delicti ») par opposition à la loi du pays d'origine de l'œuvre.

Il s'agit donc bien d'une loi territoriale.

Néanmoins, le principe de territorialité ne règle pas tout. En effet, une fois admise l'idée que la loi applicable est celle du pays dans lequel a lieu le délit, encore faut-il déterminer un critère de rattachement du délit à un territoire donné.

En ce qui concerne les modes traditionnels d'exploitation des œuvres, il est généralement admis par la jurisprudence dans les Etats membres que la loi applicable est non pas celle du pays d'origine ou celle du juge saisi, mais celle du ou des Etats sur le territoire desquels se sont produits les agissements délictueux.

Cependant, cette logique n'apparaît pas parfaitement transposable dans le cas d'Internet.

En effet, l'article 5.2 de la Convention de Berne ne désigne pas de façon évidente la loi applicable en cas d'infraction sur les réseaux numériques, notamment en raison de la difficulté de localiser les agissements délictueux.

L'interprétation de l'article 5.2 ne fait d'ailleurs pas l'unanimité et peut conduire dans le contexte numérique, selon les cas, à l'application des lois suivantes :

- *La loi du pays d'émission*, comprise comme la loi du pays à partir duquel l'œuvre est injectée dans les réseaux ou celle du pays dans lequel est établi l'exploitant de l'œuvre. La diffusion sur les réseaux numériques étant beaucoup plus volatile que la diffusion par satellite, l'application de loi du pays d'émission est de nature à soulever de nombreuses difficultés en matière de protection du droit d'auteur et ne saurait être acceptée (voir également les arguments du GESAC sur ce point dans sa position de septembre 2002).
- *La loi du pays de réception* c'est-à-dire la loi du pays où les connexions sont possibles, et donc les actes d'exploitation, comme par exemple les téléchargements. Cette conception aboutit, en ce qui concerne Internet, à la mise en œuvre potentielle d'un grand nombre de lois, dont la juridiction saisie devra faire une application distributive.
- *La loi du pays où est établie ou domiciliée la victime de la contrefaçon* : cette option a le double mérite de désigner une loi unique, et de rattacher la loi applicable au lieu où, très souvent, l'autorisation aurait dû être donnée si l'exploitant n'était pas un contrefacteur ; elle risque toutefois de n'être pas aisément acceptée au niveau international et de conduire éventuellement à l'application d'une loi insuffisamment protectrice.

2. L'article 5.2 de la Convention de Berne doit être modifié ou faire l'objet d'une clarification quant à son interprétation au niveau international dans le cadre de l'OMPI

L'article 5.2 de la Convention de Berne devrait être précisé de telle sorte qu'il corresponde clairement, en ce qui concerne les réseaux numériques, à l'application de la loi du pays de réception, c'est-à-dire la loi du pays où l'œuvre ou l'objet protégé est accessible à l'utilisateur.

Néanmoins, il n'apparaît ni justifié ni approprié à ce stade d'insérer dans le Règlement communautaire une disposition différente du texte actuel de la Convention de Berne, dont la clarification, s'agissant d'un problème posé au niveau mondial, relève des réflexions et travaux menés au sein de l'OMPI.

3. Jusqu'à l'adoption d'un nouveau Traité international ou d'une clarification et interprétation unanimes de l'article 5.2 de la Convention de Berne, il convient d'exclure la propriété littéraire et artistique du champ d'application du projet de Règlement communautaire Rome II.

A défaut, à ce stade, d'un nouveau Traité international ou d'une interprétation unanime de l'article 5.2 de la Convention de Berne, il serait préférable d'exclure la propriété littéraire et artistique du champ d'application du projet de Règlement en discussion, en attendant que les travaux sur cette question aient permis de dégager un consensus au niveau international.