

Avis n° 2003-2 relatif à la loi applicable et à la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique

- jeudi 11 décembre 2003 -

Délibérant sur la question de la loi applicable en matière de propriété littéraire et artistique, inscrite à son programme de travail lors de la séance plénière du 27 juin 2002, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de la séance plénière du 11 décembre 2003, l'avis suivant.

La diffusion internationale des œuvres de l'esprit pose, depuis l'origine, la question de la loi applicable. Les incertitudes ont cru avec le phénomène de mondialisation culturelle et l'émergence des techniques numériques. Elles n'ont pas été levées par les dernières conventions internationales en matière de droit d'auteur et de droits voisins. Les enjeux économiques soulevés par des affaires comme celles qui ont concerné Napster et KazAa, ont pourtant souligné l'urgence de trouver des réponses opérationnelles et partagées.

1 - Il ne doit pas y avoir, d'un point de vue méthodologique, de confusion entre les règles de condition des étrangers, notamment celle qui est dite du traitement national, et les règles de conflit de lois. Dans un souci de sécurité juridique, les interférences qui existent entre les deux catégories de règles doivent être précisées. Tel est particulièrement le cas de l'incidence du principe de non discrimination, posé par l'article 12 du traité instituant la communauté européenne, sur le rôle que peut jouer la loi du pays d'origine en matière de droits d'auteurs et de droits voisins.

2 - Le fait que les œuvres et les objets protégés traversent les frontières pose d'abord la question de savoir si certaines caractéristiques du régime qui leur est applicable doivent ou non être déterminées une fois pour toutes, en fonction de la loi de leur pays d'origine.

A - En droit conventionnel, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique est d'avis que l'article 5.2 de la convention de Berne sur les droits d'auteur doit être interprété comme renvoyant, par application du droit commun, à la loi du pays d'origine la détermination de la titularité initiale du droit d'auteur. Le Conseil considère, de même, que la convention de Rome de 1961 sur les droits voisins peut être interprétée comme renvoyant à la loi du pays d'origine.

B - En droit commun, le Conseil souhaiterait promouvoir une solution inspirée de l'interprétation dominante de la jurisprudence française en la matière, consistant à renvoyer à la loi du pays d'origine les questions de l'existence et de l'originalité des œuvres et la titularité initiale des droits, tandis que le contenu des droits et le régime de la protection relèveraient de la loi du pays de protection. La question de savoir si la notion de pays d'origine doit s'entendre au sens de la convention de Berne ou doit être redéfinie, en tenant compte, le cas échéant, des spécificités des différents droits en cause, sera approfondie.

C - En droit communautaire, le Conseil invite le gouvernement à s'assurer que l'article 8 du futur règlement dit Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, n'impliquera pas que soient renvoyées à la loi du pays de protection les questions liées à l'existence de l'œuvre, à son originalité et à la titularité initiale des droits.

3 - Comme les œuvres et les « objets protégés » sont le plus souvent exploités de manière contractuelle, le rôle joué par la loi du contrat doit, en outre, être précisé.

A - S'agissant de sa détermination, la loi du contrat ne saurait, lorsque elle est expressément désignée, être remise en cause, qu'en cas de fraude à la loi. Cette unique réserve au principe d'autonomie pourrait être consacrée dans le futur règlement dit Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Parallèlement, le Conseil est d'avis, suivant une part importante de la doctrine, que, dans le silence des parties, la loi du contrat doit être celle du pays de résidence habituelle de l'auteur ou de l'artiste-interprète, sauf si le cessionnaire de droits est soumis à une obligation d'exploitation, auquel cas, c'est la loi de son pays d'établissement qui serait retenue. Cette règle devrait également être précisée dans le futur règlement dit Rome I.

B - S'agissant de son champ d'application, le Conseil, à l'exception des représentants des artistes-interprètes, estime que la loi du contrat doit régir les conditions de formation des contrats, leur interprétation et l'exécution des obligations qu'ils comportent, y compris la cessibilité des droits, le formalisme des cessions et le mode de rémunération, qui sont nécessaires pour assurer la prévisibilité de l'exploitation, la loi du fond du droit régissant pour sa part les conditions d'accès à la protection et le contenu des droits, qui englobe notamment la définition de l'oeuvre et des « objets protégés » ainsi que les exceptions.

C - S'agissant des limites à la loi du contrat que constituent les lois de police et l'ordre public international, le Conseil estime que ces notions doivent être entendues strictement. Il souligne toutefois qu'elles permettent aux artistes-interprètes, nonobstant ce qui serait indiqué dans leur contrat, d'invoquer les dispositions impératives favorables du code du travail français, pour toutes les situations entrant dans les prévisions de l'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980.

4 - Une fois défini le domaine respectif de la loi du contrat et de la loi du fond du droit et au sein de celle-ci de la loi du pays d'origine et de la loi du pays de protection, il reste à s'interroger, pour déterminer cette dernière, sur la localisation de l'atteinte aux droits.

A - La loi du pays d'émission a été retenue par les instances communautaires en matière de radiodiffusion par satellite. Toutefois, les risques qu'elle implique pour les titulaires de droits, notamment en terme de délocalisation des exploitants, conduisent le Conseil à s'opposer à l'extension d'une telle solution pour les réseaux numériques. Dans un souci de protection des ayants droit, le Conseil s'est prononcé en faveur de l'application distributive des lois des pays de réception des contenus diffusés sur les réseaux numériques.

B - Comme l'application distributive des lois des pays de réception est susceptible de poser des problèmes pratiques aux exploitants qui redoutent ses effets sur le développement des réseaux numériques, le Conseil, même s'il considère que de telles difficultés sont largement surestimées, souhaite que ce principe soit assorti des trois dérogations suivantes : en premier lieu, lorsque le juge constate que l'atteinte trouve sa source dans une exploitation qui n'est manifestement pas destinée au public de ce pays et que l'accès aux oeuvres ou objets protégés n'y présente aucun caractère significatif au regard des caractéristiques de ce dernier, la loi applicable à cette atteinte est celle du pays où se situe l'exploitation principale ; en deuxième lieu, lorsque la loi du pays de réception comporte des dispositions imprévisibles pour un opérateur raisonnable, c'est également la loi du principal pays d'exploitation qui est applicable ; en troisième lieu, les parties peuvent s'accorder a posteriori sur une loi applicable à l'ensemble du litige.

Il a été précisé que la transmission sur les réseaux numériques et les opérations qui lui sont associées, comme la reproduction d'une oeuvre dans la base de données d'un site ou l'ordinateur d'un utilisateur final, ne doivent pas être regardées comme un tout indivisible auquel une seule loi serait applicable mais doivent être dissociées afin qu'à chaque étape, une loi éventuellement distincte puisse s'appliquer.

C - La position ainsi adoptée doit trouver sa traduction dans le règlement dit Rome II sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles.

Il conviendrait, d'abord, d'ajouter après le premier paragraphe de l'article 8 de la proposition de la Commission européenne, qui dispose que « la loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée », deux paragraphes précisant que :

« Dans le cas d'une exploitation par un procédé de communications électroniques autre que la radiodiffusion par satellite, le pays pour lequel la protection est revendiquée est celui dans lequel les oeuvres et les objets protégés sont accessibles au public.

« Toutefois, si l'exploitant établit qu'une atteinte trouve sa source dans une exploitation qui n'est manifestement pas destinée au public du pays visé au paragraphe précédent, et que l'accès, dans ce pays, aux oeuvres ou objets protégés ne présente aucun caractère significatif au regard des caractéristiques de ce dernier, la loi applicable à cette atteinte est celle du pays où se situe l'exploitation principale ».

Il conviendrait, ensuite, de supprimer l'exception prévue à l'article 10.1 du projet de règlement Rome II concernant « les obligations non-contractuelles régies par l'article 8 » pour permettre, postérieurement à la naissance d'un différend, un accord entre les parties sur la loi applicable.

Enfin, une place devrait être faite à la réserve, dont la portée pourrait dépasser la propriété littéraire et artistique, selon laquelle la loi désignée par une règle de conflit doit être écartée lorsqu'elle comporte des dispositions imprévisibles pour un opérateur raisonnable.

5 - Les propositions qui précèdent ne valent, en pratique, que si elles sont complétées par des propositions quant à la désignation de la juridiction à saisir en cas de contentieux et aux mesures qui doivent être prises pour assurer l'exécution des jugements étrangers.

A - Il n'y a pas, en matière de conflit de juridictions, de convention équivalente, au niveau international, à ce qui existe au niveau communautaire à travers la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, récemment transformée en règlement. Le Conseil souhaite donc que les négociations qui sont en cours depuis plus de dix ans au sein de la conférence internationale de La Haye de droit international privé soient regardées comme une priorité gouvernementale et que la propriété littéraire et artistique ne soit pas exclue du futur instrument, y compris pour ce qui concerne la diffusion des oeuvres en ligne.

B – Le Conseil regrette que, dans sa rédaction du mois de juin 2003, le projet de convention ait une portée restreinte aux clauses d'élection de for (clause par laquelle les parties déterminent leur juridiction) avec, au surplus, une rédaction insuffisamment précise pour ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins, dans la mesure où elle ne permet pas de savoir avec certitude si la convention sera applicable ou non aux contrats conclus entre les auteurs et artistes-interprètes et les exploitants et où, dans l'affirmative, une liberté totale est reconnue au juge de ne pas appliquer la clause d'élection de for, incompatible avec l'exigence de sécurité juridique.

La question de savoir à quelles conditions les clauses d'élection de for peuvent être admises sera approfondie, en tenant compte des intérêts respectifs, d'une part, des auteurs et des artistes-interprètes, et d'autre part, des exploitants et des producteurs.

En l'état actuel des discussions au sein de la conférence internationale de La Haye, la détermination de la juridiction compétente en cas de litige, dans le silence des parties ou en matière extra-contractuelle, est renvoyée à des négociations ultérieures. Le Conseil attire toutefois, d'ores et déjà, l'attention du gouvernement sur le fait que n'est pas pleinement satisfaisante l'extension au niveau mondial de la solution retenue par la jurisprudence Fiona Shevill de la Cour de justice des communautés européennes selon laquelle, en cas de préjudice disséminé, peuvent être saisies, soit la juridiction du pays d'établissement de la personne responsable du dommage pour réparer le préjudice mondial, soit les juridictions des pays de diffusion pour réparer les préjudices locaux. Elle risque, en effet, d'inciter les exploitants à se réfugier dans des paradis dits « numériques » peu protecteurs du droit d'auteur et des droits voisins.

Le Conseil souhaite que les victimes puissent s'adresser, outre aux tribunaux du pays d'établissement de la personne responsable du dommage, aux juridictions de leur propre pays de résidence habituelle pour réparer l'intégralité du préjudice qu'elles subissent, sauf si l'essentiel du préjudice est subi dans un seul pays, auquel cas les juridictions de ce pays seraient compétentes.

Elles doivent aussi pouvoir se mettre d'accord avec la partie adverse pour choisir, après la naissance d'un litige, une juridiction qui conviendrait à chacun. Enfin, pour limiter les difficultés liées à l'exécution des jugements étrangers, il faudrait que la victime puisse choisir de saisir, en plus des juridictions du pays où le défendeur a son lieu d'établissement, celle des pays où ce dernier a ses avoirs.

C - L'effectivité des règles qui ont été mises en avant dépend, in fine, de la possibilité de reconnaître et de faire exécuter des jugements rendus à l'étranger. Le Conseil se félicite que le projet de convention de la Haye envisage un mécanisme de reconnaissance automatique, sauf exceptions, des jugements rendus en application d'une clause d'élection de for prévue par la convention. Une telle règle devrait être étendue à tous les jugements prononcés selon les règles de compétence susmentionnées. Les exceptions devraient être limitées et ne comporter, pour le droit d'auteur et les droits voisins, qu'une clause permettant aux Etats signataires de refuser de reconnaître et d'exécuter une décision étrangère, manifestement incompatible avec leurs principes de protection de la propriété littéraire et artistique.

Par ailleurs, la procédure de reconnaissance devrait être allégée selon le système dit de l'inversion du contentieux au terme duquel tout jugement étranger peut être immédiatement exécuté dès que la juridiction qui l'a rendu a confirmé qu'il avait un caractère exécutoire, la partie adverse conservant simplement la faculté de contester, dans un second temps et sans effet suspensif, cette exécution. Ceci est particulièrement nécessaire pour les décisions juridictionnelles ayant ordonné des mesures à caractère provisoire et conservatoires pour lesquelles une exécution rapide est cruciale.

Enfin, une attention spéciale devrait être accordée aux condamnations en nature dont le prononcé, à côté des condamnations en argent, s'avère nécessaire pour réparer complètement les dommages ou prévenir le renouvellement des infractions. Il peut s'agir des fermetures de sites, du filtrage de leurs accès, de l'interdiction de diffuser une oeuvre donnée, de saisies de matériel, ou de l'information donnée aux utilisateurs des jugements prononcés en cours à l'encontre de chaque site.