

INTERNATIONAL

CONSEIL DE L'EUROPE

Cour européenne des Droits de l'Homme : Arrêt sur la liberté d'expression dans l'affaire Şener c. Turquie	2
---	---

UNION EUROPEENNE

Cour de justice des Communautés européennes : L'avocat général opte pour l'annulation de la Directive CE relative à la publicité et au parrainage des produits du tabac	3
Commission européenne : Adoption d'une directive sur la transparence	3
Adoption par la Commission européenne du projet de directive sur la concurrence, qui codifie les directives en vigueur relatives à la concurrence dans le secteur des télécommunications	3
Parlement européen : Résolution sur la politique audiovisuelle communautaire à l'ère numérique	4

NATIONAL

RADIODIFFUSION

AT-Autriche : Le fondement juridique de la radiodiffusion privée est anticonstitutionnel	4
BE-Belgique : La RTBF sort de CANAL+ Belgique	5
BE-Belgique/Communauté flamande : Demande d'interdiction européenne de la publicité télévisée diffusée immédiatement avant et après les émissions destinées aux enfants	5
CH-Suisse : Adoption d'une liste des événements majeurs devant être diffusés librement sur les chaînes de télévision	5
DE-Allemagne : L'Office de surveillance des médias intervient contre des émissions d'extrême-droite	6
L'Office de surveillance des médias dénonce l'usage de publicité clandestine dans l'émission <i>Big Brother</i>	6
DK-Danemark : Retransmission d'une rencontre de football sur <i>TVDanmark1</i>	7
FR-France : La loi de réforme de l'audiovisuel enfin adoptée	7
GB-Royaume-Uni : Le régulateur ordonne un changement d'horaire du journal télévisé	8

NL-Pays-Bas : La radiodiffusion publique néerlandaise obtient une concession	8
--	---

PL-Pologne : Collaboration plus étroite avec ARTE	8
---	---

SK-Slovaquie : Amendement de la loi sur la radiodiffusion et la télédiffusion	8
---	---

FILM

DE-Allemagne : SAT.1 renforce sa présence dans la production cinématographique	9
--	---

FI-Finlande : Seuls les films destinés aux mineurs seront censurés à dater du 1 ^{er} janvier 2001	9
--	---

FR-France : Le Conseil de la concurrence se prononce sur la carte UGC	9
---	---

NOUVEAUX MEDIAS / NOUVELLES TECHNOLOGIES

BE-Belgique/Communauté flamande : Fréquences nationales des stations de radio commerciales et plan destiné à la VRT en matière de services électroniques, télévision numérique et Internet	10
---	----

FR-France : La responsabilité des fournisseurs d'hébergement dans la loi du 1 ^{er} août 2000	10
---	----

IE-Irlande : Loi 2000 sur le commerce électronique	11
--	----

NL-Pays-Bas : Les liens directs systématiques ne sont pas interdits	11
---	----

RU-Fédération de Russie : Décret relatif au contrôle d'Internet	11
---	----

US-Etats-Unis : Interdiction faite à un site Web de fournir un logiciel permettant aux usagers de décoder et de dupliquer des films en version DVD	12
---	----

MATIERES JURIDIQUES CONNEXES

BE-Belgique/Communauté flamande : Décret sur les standards de transmission des signaux de télévision	12
---	----

IE-Irlande : Loi 2000 sur les droits d'auteur et les droits voisins	13
---	----

RU-Fédération de Russie : Promotion de l'autorité administrative supérieure russe en matière de communications	13
---	----

MP3 : Usage loyal ou déloyal ?	14
---------------------------------------	----

PUBLICATIONS	20
--------------	----

CALENDRIER	20
------------	----



INTERNATIONAL

CONSEIL DE L'EUROPE

Cour européenne des Droits de l'Homme : Arrêt sur la liberté d'expression dans l'affaire Şener c. Turquie

Dirk Voorhoof
Section droit
des médias du
Département des
sciences de la
communication
Université de
Gand, Belgique

La Cour européenne des Droits de l'Homme a une nouvelle fois estimé que les autorités turques ont agi en violation de l'article 10 (et de l'article 6) de la Convention, en condamnant, en l'espèce, le propriétaire et l'éditeur de la revue hebdomadaire *Haberle Yorumda Gerçek* ("La véracité des informations et des commentaires"). En 1994 Şener avait été condamné à six mois d'emprisonnement et à une amende par la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul : un article publié par la revue avait été considéré comme constituant une infraction en vertu de la loi sur la prévention du terrorisme de 1991. Au cours de la procédure engagée devant la Cour européenne, le gouvernement turc a soutenu que le requérant était responsable de propagande séparatiste, dans la mesure où l'article encourageait la violence terroriste contre l'Etat. Selon les conclusions du gouvernement,

le message dont l'article était porteur présentait la poursuite des activités terroristes contre l'Etat comme le seul moyen de parvenir au règlement du problème kurde.

Dans son arrêt du 18 juillet 2000, la Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section) a résumé les principes fondamentaux définis par sa jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention, en faisant référence en particulier au rôle essentiel du journalisme et des médias pour assurer le bon fonctionnement de la démocratie politique. La Cour a également souligné, dans le droit fil de sa jurisprudence, que les restrictions prévues par l'article 10, paragraphe 2, à la liberté d'expression politique ou au débat portant sur des questions d'intérêt général étaient limitées. Contrairement aux autorités judiciaires turques, l'opinion de la Cour européenne était que, bien que l'article incriminé contînt certaines phrases dont le ton était agressif, l'article pris dans son ensemble ne faisait pas l'apologie de la violence et n'incitait pas davantage la population à la haine, la vengeance ou la résistance armée. Au contraire, la Cour de Strasbourg a estimé que cet article était une analyse intellectuelle du problème kurde, appelant à la fin du conflit armé. L'opinion de la Cour était que les autorités nationales avaient fait preuve de manquement, en n'accordant pas suffisamment d'importance au droit du public à bénéficier d'une information contradictoire sur la situation du sud-est de la Turquie, et ce quel que soit le désagrément que leur causait cette information. La Cour est finalement parvenue à la conclusion qu'en condamnant Şener, les autorités judiciaires turques ont agi en violation de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

La Cour a également conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ayant privé Şener d'un procès équitable.

Le juge turc Gölçüklü a exprimé une opinion contraire, considérant qu'il n'avait pas en l'espèce relevé de violation imputable à l'Etat défendeur. ■

Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, affaire Şener c. Turquie, recours n° 26680/95 du 18 juillet

Disponible sur le site Web de la CEDH sur <http://www.echr.coe.int>

EN

L'objectif d'IRIS est de publier des informations sur les développements juridiques et politiques relatifs au secteur audiovisuel européen. En dépit de nos efforts pour garantir l'exactitude du contenu d'IRIS, la responsabilité finale de l'authenticité des faits que nous rapportons incombe aux auteurs des articles. Chacune des opinions exprimées dans les articles est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'une ou l'autre organisation membre du comité de rédaction d'IRIS.

• Rédaction :

Observatoire européen de l'audiovisuel
76, allée de la Robertsau
F-67000 STRASBOURG
Tél. : +33 (0)3 88 14 44 00
Fax : +33 (0)3 88 14 44 19
E-mail : obs@obs.coe.int
URL <http://www.obs.coe.int/oea/fr/pub/index.htm>

• Commentaires et contributions :
IRIS@obs.coe.int

• Directeur de la publication :

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

• Comité de rédaction : Susanne Nikoltchev, Coordinatrice – Michael Botein, *Communications Media Center at the New York Law School* (USA) – Susanne Lackner, Direction Générale EAC (Unité de la politique audiovisuelle) de la Commission européenne, Bruxelles (Belgique) – Alexander Scheuer, Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck (Allemagne) – Bernt Hugenholtz, Institut du droit de l'information (IVI) de l'université d'Amsterdam (Pays-Bas) – Christophe Poirel, Section Média de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Strasbourg (France) – Andrei Richter, Centre de Droit et de Politique des Médias de Moscou (Féd. de Russie)

• Conseillers du comité de rédaction : Bertrand Delcros, Victoires-Éditions

• Documentation : Edwige Seguenny

• Traductions : Michelle Ganter (coordination) – Véronique Campillo – Paul Green – Bernard Ludewig – Martine Müller – Katherine Parsons – Patricia Priss – Erwin Rohwer – Stella Traductions – Nathalie-Anne Sturlèse – Kerstin Temme – Catherine Vacherat

• Corrections : Michelle Ganter, Observatoire européen de l'audiovisuel (coordination) – Susanne Nikoltchev, Observatoire européen de l'audiovisuel – Emmanuelle Schwab-Gyss & Géraldine Pilard-Murray, section Droit du Multimédia et des Systèmes d'Information, Université R. Schuman, Strasbourg (France) – Candelaria van Strien-Reney, Faculté de Droit, Université nationale d'Irlande, Galway (Irlande)

• Marketing : Charlotte Vier

• Photocomposition : Pointillés, Hoenheim (France)

• Graphisme : Victoires-Éditions

• Impression : Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, 76350 Baden-Baden (Allemagne)

• Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 600 000 FRF, RCS Paris B 342 731 247, siège social 4 ter rue du Bouloi F-75001 Paris. N° ISSN 1023-8557

N° CPPAP 77549

Dépôt légal : le 26 février 1997

UNION EUROPEENNE

Cour de justice des Communautés européennes : L'avocat général opte pour l'annulation de la Directive CE relative à la publicité et au parrainage des produits du tabac

Le 15 juin 2000, l'avocat général Fennelly a rendu ses conclusions sur les affaires jointes C-376/98 (Allemagne c. Parlement européen et Conseil) et C-74/99 (La Reine c. secrétaire d'Etat à la Santé et autres *ex parte* : Imperial Tobacco Ltd. et autres). Les deux affaires concernent la validité de la Directive du Parlement européen et du Conseil 98/43/CE, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO 1998 L 213, p. 9 ; ci-après la "Directive"). Le requérant de la première affaire est l'Etat allemand ; dans la seconde affaire, les requérants sont des fabricants de tabac qui ont intenté une action en justice au Royaume-Uni pour empêcher la transposition de la Directive en droit national.

**Roberto
Mastroianni**
Université
de Florence

La Directive prévoit l'interdiction presque totale de la

Conclusions de l'avocat général Fennelly du 15 juin 2000, sur les affaires jointes C-376/98 (Allemagne c. Parlement européen et Conseil) et C-74/99 (La Reine c. secrétaire d'Etat à la santé et autres ex parte : Imperial Tobacco Ltd. et autres)

EN

Commission européenne : Adoption d'une directive sur la transparence

La Directive 200/52/CE du 26 juillet 2000 de la Commission portant modification de la Directive 80/723/CEE sur la transparence des liens financiers entre les Etats membres et les entreprises publiques est entrée en vigueur le 18 août dernier. Cette directive, qui s'appuie sur l'article 86, paragraphe 3 du Traité CE, vise à instaurer une déclaration des dépenses et des recettes liées au financement des entreprises chargées par les Etats membres de fournir des services d'intérêt général (voir IRIS 2000-2 : 3).

**Alexander
Scheuer**
Institut du
droit européen
des médias
(EMR)

Parmi les aspects concernant les radiodiffuseurs publics, on relève en particulier les dispositions relatives à l'obligation de mettre en place une comptabilité distincte pour la situation financière des activités d'intérêt général et pour les autres activités (art. 1, paragraphe 2). Toutefois,

Directive 200/52/EG du 26 juillet 2000 de la Commission portant modification à la Directive 80/723/CEE sur la transparence des liens financiers entre les Etats membres et les entreprises publiques

DE-EN-FR

Adoption par la Commission européenne du projet de directive sur la concurrence, qui codifie les directives en vigueur relatives à la concurrence dans le secteur des télécommunications

Le 12 juillet 2000, la Commission européenne a présenté une nouvelle directive sur la concurrence qui remplacera par un texte unique toutes les dispositions concernées des directives relatives à la libéralisation du marché des télécommunications actuellement en vigueur. La directive sur la concurrence renforce, sans imposer aucune obligation supplémentaire aux Etats membres, la Directive 90/388/CEE - telle qu'amendée par les Directives 94/46/CE, 95/51/CE, 96/2/CE, 96/19/CE et 1999/64/CE - qui fixe les principes de la libéralisation du secteur des

publicité en faveur des produits du tabac, laquelle vaut pour tout moyen de diffusion des messages publicitaires (radio, revues et journaux, services de la société de l'information ; l'interdiction générale de la publicité à la télévision est déjà prévue par la Directive "Télévision sans frontières", article 13). Elle a été adoptée conformément aux articles 57 (à présent 47), par. 2 et 100A (à présent 95) du Traité CE, concernant respectivement l'abolition des entraves à la libre circulation des services et le rapprochement des réglementations nationales en vue de favoriser le fonctionnement du marché intérieur.

L'avocat général a suivi la suggestion des requérants, qui soutenaient que la Communauté n'était pas compétente pour l'adoption de cette Directive, puisque le fondement légal retenu ne confère pas un pouvoir général d'harmonisation des réglementations nationales, sauf en cas d'impact sérieux sur le fonctionnement du marché intérieur. Selon l'avocat général, considérer les choses différemment porterait le risque d'un transfert de la compétence réglementaire générale au profit de la Communauté, ce qui constituerait une violation du principe régissant le partage des compétences entre la Communauté et les Etats membres.

L'avocat général fait remarquer que le seul effet produit sur le marché intérieur par l'interdiction de la publicité et du parrainage en faveur du tabac est d'empêcher le commerce des marchandises et des services en rapport avec la Directive. Le marché intérieur ne peut tirer aucun profit de cette interdiction complète, puisque la Directive n'entraîne aucune suppression d'entrave au commerce ni égalisation des conditions de concurrence. C'est pourquoi, selon l'avocat général, en ce qui concerne les objectifs du marché intérieur invoqués par le législateur communautaire, ce dernier n'était pas compétent pour adopter la Directive.

L'arrêt de la Cour devrait être prononcé à la fin de l'année. ■

cette implication des entreprises trouve ses limites dans les dispositions de l'article 4, paragraphe 2, alinéa c), dans la mesure où les subventions d'Etat qui leur sont accordées ont été définies sous chaque forme, y compris comme allocation, aide ou prestation compensatoire, pour une durée appropriée dans le cadre d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

En Allemagne, en particulier, dans le cadre de cette limite, on se reporte à la procédure de définition des besoins financiers des radiodiffuseurs, procédure qui sert de fondement à la fixation du montant de la redevance sur l'audiovisuel. Conformément aux dispositions du Traité interländer de la radiodiffusion et du Traité d'Etat sur le financement de la radiodiffusion, c'est la *Kommission zur Überprüfung und zur Ermittlung des Finanzbedarfs* (Commission indépendante de contrôle et d'étude des besoins financiers des radiodiffuseurs - KEF) qui est chargée de cette tâche. Tous les deux ans, cette commission publie un rapport d'après les déclarations justifiées des radiodiffuseurs concernant leurs besoins et après examen de leur situation comptable en termes de recettes et dépenses. ■

télécommunications. Seules seront maintenues les dispositions qui demeurent nécessaires en vue d'atteindre l'objectif de pleine concurrence du secteur des télécommunications.

Dans son rapport de 1999 consacré aux communications, la Commission a annoncé l'adoption d'un nouveau cadre législatif destiné à renforcer la concurrence sur le marché des communications locales et à introduire une plus grande souplesse. L'objet de la directive sur la concurrence est de rappeler l'obligation faite aux Etats membres d'abolir les droits exclusifs et particuliers du secteur des télécommunications, laquelle découle directement du Traité lui-même. A cet égard, la directive se contente d'interpréter et de clarifier le champ d'application des dispositions fondamentales du Traité.

Nirmala Sitompoel
Institut du droit
de l'information
Université
d'Amsterdam

Les dispositions devenues obsolètes ont été supprimées, certaines définitions ont été modifiées de manière à refléter les dernières évolutions technologiques et les termes de certaines dispositions ont été clarifiés pour en faciliter l'application, en tenant compte de l'ensemble de six nouvelles propositions d'harmonisation présentées par la Commission ce même jour (proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux installations associées, ainsi qu'à leur interconnexion, COM(2000) 384 ; pro-

La Commission adopte un projet de directive sur la concurrence codifiant les directives en vigueur relatives à la concurrence sur le marché des télécommunications, 12 juillet 2000, IP/00/766

EN

Parlement européen : Résolution sur la politique audiovisuelle communautaire à l'ère numérique

Le 6 août dernier, le Parlement européen a adopté une résolution sur la communication de la Commission européenne concernant les "Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique" (voir IRIS 2000-1 : 5).

Cette résolution confirme globalement les directives de la Commission. S'agissant de la révision de la Directive "Télévision sans frontières", le Parlement considère que celle-ci devrait être mise en œuvre au cours de 2002. La directive révisée devrait adopter une approche plus incisive et efficace en matière de production indépendante et de circulation des œuvres européennes.

La Commission profitera de la révision pour fixer un noyau central de principes applicables à tous les services audiovisuels, indépendamment du moyen de transmission en direction des utilisateurs. Par ailleurs, elle envisage d'établir des directives posant les règles générales applicables à chaque type de service audiovisuel, quelle que soit la technique de transmission ou de diffusion employée. Les règles qui gouvernent les nouveaux services numériques devront réaffirmer la nature spécifique des services audiovisuels par rapport à tous les autres services de la société de l'information.

Le principe d'une législation faisant la différence entre

Francisco Javier Cabrera Blázquez
Observatoire
européen
de l'audiovisuel

Rapport sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions intitulé "Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique" (COM(1999) 657 - C5-0144/2000 - 2000/2087(COS)), Final A5-0209/2000, du 18 juillet 2000. Disponible dans toutes les langues communautaires à l'adresse : http://www2.europarl.eu.int/omk/OM-Europarl?L=EN&PROG=REPORT&PUBREF=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2000-0209+0+NOT+SGML+VO//EN&LEVEL=0&SAME_LEVEL=1

EN-DE-FR

NATIONAL

RADIODIFFUSION

AT - Le fondement juridique de la radiodiffusion privée est anticonstitutionnel

Fin juin 2000, la *Verfassungsgerichtshof* (Cour constitutionnelle - VfGH), qui avait engagé une procédure d'examen de la constitutionnalité de l'article 13 de la loi sur les *Regionalradiogesetz* (radios régionales - RRG) (voir IRIS 2000-3 : 5), a rendu une décision qui n'a surpris personne :

position de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, COM(2000) 385 ; proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, COM(2000) 386 ; proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, COM(2000) 392 ; proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, COM(2000) 393 ; proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relative au dégroupage de l'accès à la boucle locale, COM(2000) 394).

Le projet sera soumis à la consultation publique et l'adoption finale par la Commission elle-même (en vertu de l'article 86 du Traité CE) surviendra ultérieurement, de manière à conserver le lien qui l'unit à l'ensemble précité de propositions d'harmonisation. ■

le mode de transmission et le contenu devra être retenu. Le droit d'accès aux services devra être garanti en vertu de critères d'universalité, de coûts abordables, de non discrimination et de transparence. Les règles devront toujours être minimales, simples, prévisibles, cohérentes, et appliquées uniquement lorsque la concurrence est inadéquate.

Le Parlement européen en appelle à la Commission, aux Etats membres et à tous les opérateurs majeurs du secteur de l'audiovisuel pour lancer l'expérimentation de dispositifs de filtrage des programmes ou d'autres méthodes de contrôle parental en vue de la protection des mineurs et, si c'est nécessaire, de créer les cadres réglementaires appropriés dans les Etats membres. L'autorégulation des contenus audiovisuels doit relever d'un ensemble de principes, de préférence accompagnés de codes de conduite établis par les autorités nationales et communautaires compétentes.

En matière de concurrence sur le marché de l'audiovisuel, le Parlement européen suggère que l'on évalue l'opportunité de mettre en avant les initiatives appropriées relatives à la propriété dans les médias dans le nouvel environnement numérique, et plus spécialement en matière de concentrations verticales. Il en appelle spécialement à la Commission pour promouvoir la création d'un organisme européen chargé de garantir la transparence des marchés de l'audiovisuel et du multimédia et de lutter contre les concentrations susceptibles de menacer le pluralisme.

Le Parlement européen considère que les services publics de radiodiffusion revêtent une importance cruciale et qu'ils devraient être mis à disposition gratuitement. La résolution conclut par une liste d'initiatives concernant le secteur de l'audiovisuel et des secteurs liés ainsi que par quelques remarques sur les aspects internationaux de la politique audiovisuelle, en insistant particulièrement sur la nécessité de défendre la diversité culturelle et le pluralisme en Europe. ■

Albrecht Haller
Université de
Vienne et Höhne
& In der Maur
Avocats

Dans sa décision, la VfGH rappelle que la Constitution n'autorise la création de telles instances collégiales indépendantes et dotées de compétences juridiques qu'à titre exceptionnel, et stipule qu'elles doivent faire état de motivations spéciales dans la mesure où elles sont exclues du contrôle parlementaire du fait qu'elles ne sont pas soumises à l'autorisation de direction des organes suprêmes de l'exécution. Les tâches de direction assumées par la radiodiffusion privée, à savoir l'attribution des licences de radiodiffusion, ne

Décision de la cour constitutionnelle du 29 juin 2000, Az. G 175-266/99-17 (<http://www.vfgh.gv.at/vfgh/presse/G175-17-99.pdf>)

DE

BE – La RTBF sort de CANAL+ Belgique

François Jongen
Université
Catholique de
Louvain et
Janson
Baugniet,
Avocats

Depuis son lancement en 1989, CANAL+ Belgique comptait parmi ses actionnaires la RTBF. C'était même une obligation pour toutes les entreprises de télévision payante que d'assurer à la RTBF (directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales) une participation de 26 % minimum du capital ou une minorité de blocage.

Fin 1999, on apprenait que le groupe Defi, un des autres actionnaires belges de CANAL+ Belgique avait revendu ses parts dans la chaîne. La RTBF fut alors tentée de vendre ses actions à un prix comparable pour réaliser des produits qui lui seraient utiles.

Décret du 5 juillet 2000, Moniteur belge du 25 juillet 2000 : <http://www.just.fgov.be/cgi/welcome.pl>

FR

BE – Demande d'interdiction européenne de la publicité télévisée diffusée immédiatement avant et après les émissions destinées aux enfants

Dirk Voorhoof
Section droit
des médias du
Département des
sciences de la
communication
Université de
Gand, Belgique

Depuis 1991, avec quelques modifications, la législation en matière de radiodiffusion flamande interdit la diffusion de publicités immédiatement avant et après les émissions destinées aux enfants. Aucun message publicitaire ou de parrainage n'est autorisé pendant une durée de cinq minutes avant et après les émissions destinées aux enfants de moins de douze ans. Depuis plusieurs années, la société de radiodiffusion commerciale VTM et sa deuxième chaîne Kanaal 2 s'opposent à cette disposition du décret sur la radiodiffusion et demandent l'abrogation de la règle des cinq minutes. Cependant, il y a quelques mois, une propo-

Resolute betreffende een Europese regelgeving in verband met reclame rond kinderprogramma's (résolution du 7 juin relative à une réglementation européenne en matière de publicité télévisée avant et après les émissions destinées aux enfants), Parl. St. Vlaams Parlement, 1999-2000, n° 92/1-5 et n° 254/1-5, <http://www.vlaamsparlement.be>

NL

CH – Adoption d'une liste des événements majeurs devant être diffusés librement sur les chaînes de télévision

Le Département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Energie et de la Communication (DETEC) a adopté une liste des événements d'importance majeure qui doivent demeurer librement accessibles sur les chaînes de télévision et ne peuvent par conséquent pas être diffusés

constituent nullement, de l'avis de la Cour, un domaine de direction justifiant la création d'une telle instance.

Par ailleurs, la VfGH juge que le caractère anticonstitutionnel de la disposition incriminée réside dans le fait que les décisions de l'autorité de la radiodiffusion privée (jusqu'à un amendement de la loi du 1^{er} août 1999) n'étaient pas soumises à un contrôle du tribunal administratif.

Si la saisine du tribunal administratif contre les décisions de l'autorité de la radiodiffusion privée est recevable depuis août 1999, le statut de l'autorité de la radiodiffusion privée comme instance collégiale indépendante dotée de compétences juridiques n'a pas évolué jusqu'à aujourd'hui. La constitutionnalité de ladite autorité demeure incertaine.

Selon toute probabilité, la VfGH, qui doit se réunir en session en octobre, annulera les décisions portant sur les licences incriminées dans les procédures de plainte à l'origine de la procédure. Le législateur a d'ores et déjà pris des dispositions et inscrit dans la RRG qu'en cas d'annulation des licences, leurs détenteurs auront la possibilité de demander une autorisation dans des conditions assouplies. ■

En mai 2000, CANAL+ Benelux BV s'est porté acquéreur des 333 163 actions de CANAL+ Belgique détenues par la RTBF, et des 698 441 actions de la société détenues par la RMB (régie publicitaire filiale de la RTBF) pour un prix total estimé à 832 000 000 BEF (près de 21 000 000 €). Afin de permettre cette vente sans inconvénient pour CANAL+, l'article 19 § 1^{er}, 4^o du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, qui imposait cette participation de la RTBF dans les télévisions payantes, a été abrogé par un décret du 5 juillet 2000, entré en vigueur le 25 juillet 2000.

Reste à affecter ce produit exceptionnel. La RTBF, revendiquant son statut d'entreprise autonome, souhaite profiter seule de ces ressources. Mais, arguant de sa qualité de puissance payante, le Gouvernement a déjà annoncé qu'une partie serait affectée au financement du déficit de la Communauté française sous la forme d'une réduction de la dotation de la RTBF lors du renouvellement de son contrat de gestion, qui doit intervenir en 2001. ■

sition de décret présentée devant le Parlement flamand est allée en sens contraire et a suggéré de faire passer la durée de l'interdiction de cinq minutes à quinze minutes, de manière à disposer d'une règle plus efficace contre les publicités télévisées destinées aux enfants. Après plusieurs lectures au Parlement et tenant compte de l'avis du *Vlaamse Mediaraad* (Conseil flamand des médias) et de l'avis du *Kinderrechtencommissariaat* (Commissariat aux droits des enfants), le Parlement flamand a finalement décidé de ne pas modifier la règle des cinq minutes. Une interdiction plus sévère aurait été trop défavorable aux radiodiffuseurs flamands. Dans le même temps, le Parlement a demandé au Gouvernement flamand de prendre les mesures nécessaires pour parvenir à l'harmonisation de la législation européenne en la matière et plus précisément pour promouvoir la règle des cinq minutes à l'échelle européenne. La résolution fait également référence à une initiative suédoise portant sur une interdiction européenne des publicités télévisées juste avant et après les émissions destinées aux enfants. ■

exclusivement sur des chaînes payantes en Suisse. La liste a été élaborée par l'Office fédéral de la communication (OFCOM) après consultation de quelque 70 associations sportives et médiatiques suisses, y compris l'association olympique suisse.

La liste approuvée par le DETEC comprend uniquement des manifestations sportives et est en grande partie similaire aux listes adoptées par d'autres pays membres du Conseil de l'Europe. En font partie, notamment, les jeux Olympiques, la Coupe du monde et la Coupe d'Europe de

football, le Tour de Suisse (cyclisme), les championnats d'Europe et du monde d'athlétisme, le meeting Athletissima à Lausanne, la Coupe Davis et la Fed Cup (tennis), la coupe du monde de ski alpin en Suisse et les championnats du monde de ski alpin.

La réglementation relative aux événements d'importance majeure se fonde sur l'article 20a de l'ordonnance fédérale sur la radio et la télévision (ORTV). Cette disposition, en vigueur depuis le 1^{er} août 1999, prévoit que les diffuseurs

Patrice Aubry
Avocat (Genève)

Communiqué de presse du Département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Energie et de la Communication du 21 août 2000 et liste des événements d'une importance majeure pour la société. Secrétariat général du DETEC, Palais fédéral Nord, Kochergasse 10, 3003 Berne - tél. : +41 31 322 55 11 / fax : +41 31 311 95 76 - URL : <http://www.uvek.admin.ch>

FR-DE

DE - L'Office de surveillance des médias intervient contre des émissions d'extrême-droite

Par une décision du 3 juillet 2000, le *Medienanstalt Berlin-Brandenburg* (Conseil des médias de l'Office des médias de Berlin-Brandenburg - MABB) a exclu définitivement un utilisateur d'*Offener Kanal* Berlin après la diffusion répétée de contenus d'extrême-droite via *Offener Kanal*.

L'utilisateur concerné est le responsable de "Radio Germania", une émission de radio diffusée en tout quatorze fois depuis 1996 sur *Offener Kanal* Berlin. En 1997, il avait déjà été exclu d'*Offener Kanal* pour une durée d'un an, après avoir diffusé des contenus dangereux pour la jeunesse. La décision du Conseil des médias d'exclure définitivement le responsable de cette émission de l'utilisation d'*Offener Kanal* s'appuie sur l'article 10, paragraphe 1 des statuts, définissant notamment les conditions d'accès à *Offener Kanal* (OK-Satzung). Ces statuts prévoient qu'un utilisateur peut être exclu provisoirement ou définitivement d'*Offener Kanal* s'il enfreint le cadre juridique fixé. L'exclusion définitive, en ce cas présent, a été motivée par la diffusion du 29 octobre 1999. Le Conseil des médias a constaté des infractions aux dispositions pénales de même

Kristina Dahl
Institut du droit européen des médias (EMR)

<http://www.mabb.de/aktuell/ok-ausschluss.html>

DE

DE - L'Office de surveillance des médias dénonce l'usage de publicité clandestine dans l'émission *Big Brother*

La *Landesanstalt für privaten Rundfunk* (Office régional de la radiodiffusion privée de Hesse - LPR Hessen) compétent pour la surveillance des programmes du radiodiffuseur privé RTL2 a dénoncé la diffusion de publicité illégale dans l'une des émissions de la série télévisée *Big Brother*.

Très controversé, le spectacle télévisé intitulé *Big Brother* consiste à enfermer plusieurs personnes volontaires dans un bâtiment coupé du monde extérieur et à les surveiller nuit et jour à l'aide de caméras et de micros (voir IRIS 2000-3 : 7). Dans l'émission diffusée le 16 mai 2000, les participants construisaient une maquette de train. Or, les différents wagons de la maquette étaient marqués d'une inscription anormalement grande mentionnant le nom du fabricant et ils étaient filmés en gros plan à plusieurs reprises.

La LPR Hessen a donc été chargée de vérifier si cette forme de présentation de la maquette constituait de la

Kristina Dahl
Institut du droit européen des médias (EMR)

<http://www.lpr-hessen.de/pmlpr/23.08.00.htm>

NL

de programmes de télévision qui ont conclu un contrat d'exclusivité pour diffuser un événement d'une importance majeure pour la société et qui, de ce fait, privent une partie substantielle du public de la possibilité de suivre cet événement en direct ou en différé sur une télévision à accès libre, doivent remettre à un ou plusieurs diffuseurs le signal de transmission à des conditions adéquates afin qu'ils rendent l'événement accessible au public. L'article 20a de l'ordonnance fédérale prévoit par ailleurs que le DETEC établira une liste des événements nationaux et internationaux qui devra être mise à jour chaque année et communiquée au Comité permanent du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière.

Par ailleurs, le principe et les modalités concernant l'établissement d'une liste des événements d'importance majeure pour la société sont définis à l'article 10 du protocole du 1^{er} octobre 1998 amendant la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989. Le protocole a été approuvé par les Chambres fédérales en date du 23 juin 2000 par un arrêté sujet au référendum facultatif. A l'issue du délai référendaire, le Conseil fédéral sera autorisé à ratifier le protocole. ■

qu'aux principes de programmation du Traité interländler sur la collaboration entre Berlin et Brandenburg dans le domaine de la radiodiffusion (Traité interländler sur les médias - *Medienstaatsvertrag* - MStV).

Le Conseil des médias a expliqué qu'une émission diffusée le 29 octobre 1999 contenait une déclaration concernant le défunt président du Conseil central des Juifs en Allemagne (*Zentralrat der Juden in Deutschland*) qui constituait une infraction à l'article 189 du Code pénal (*Strafgesetzbuch* - StGB - Diffamation de la mémoire des personnes décédées). Au cours d'une autre émission relative aux événements du 9 novembre 1938 ("la nuit de cristal"), le radiodiffuseur a commis un outrage au sens de l'article 189 du StGB. Parallèlement, le Conseil des médias a relevé une infraction à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1 du Traité interländler sur la radiodiffusion (*Rundfunkstaatsvertrag* - RfStV), car les passages déterminants de l'émission ont un contenu identique à celui d'un livre indexé selon l'article 1 de la *Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte* (Loi sur les écrits et contenus médiatiques dangereux pour la jeunesse). En outre, le Conseil des médias a estimé que "la conception profondément antisémite des émissions de Radio Germania" contrevient aux principes de programmation énoncés dans l'article 47, paragraphe 1 de la MStV, qui sont applicables aux utilisateurs de *Offener Kanal* comme aux radiodiffuseurs privés. ■

publicité clandestine au sens prévu par les articles 7, paragraphes 6 et 2 paragraphe 2, alinéa 6 du Traité interländler de la radiodiffusion. Aux termes de celui-ci, on est en présence de publicité clandestine lorsque la présentation d'une marque ou d'un fabricant est prévue "par le réalisateur à des fins publicitaires" et lorsque cela risque d'induire le public en erreur sur ses intentions. Pour chaque cas, il convient d'étudier cette question à la lumière de certains indices (notamment l'insistance de la présentation, son caractère isolé). La LPR Hessen a basé sa plainte sur les zooms longs et répétés sur le produit et le nom de la marque ainsi que sur l'inscription "clairement disproportionnée" du nom du fabricant. La LPR Hessen estime que ce procédé dépasse largement le cadre d'une simple représentation de la réalité environnante. L'insistance de cette présentation constitue, à ces yeux, un indice révélateur de l'intention publicitaire délibérée qui sous-tend la représentation de la maquette de train.

La LPR Hessen avait saisi la *Gemeinsame Stelle Werbung der Landesmedienanstalt* (Observatoire commun de la publicité des Offices des médias) de cette affaire. Cet observatoire a recommandé à la LPR Hessen de prendre des mesures juridiques. Le radiodiffuseur RTL2 a été avisé de son infraction et enjoint de ne pas la renouveler à l'avenir.

DK - Retransmission d'une rencontre de football sur TVDanmark 1

Un communiqué de presse publié le 30 août 2000 par le ministère de la Culture annonçait que certains problèmes se posaient concernant la retransmission télévisée d'une rencontre de football entre le Danemark et l'Islande le 2 septembre 2000.

L'article 3A de la Directive 97/36/CE d'amendement de la Directive 89/552/CEE du Conseil relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle prévoit le libre accès du public à la diffusion télévisuelle d'événements importants pour la société. L'article stipule qu'il n'est pas souhaitable de priver une proportion substantielle du public d'un Etat membre de la possibilité de suivre de tels évé-

Elisabeth Thuesen
Faculté de droit
Ecole de commerce de Copenhague

Les communiqués de presse sont disponibles au ministère de la Culture aux adresses : http://www.kum.dk/dk/con-2_STD_1702.htm et http://www.kum.dk/dk/con-2_STD_1696.htm

Le texte de l'ordonnance exécutoire danoise n° 809 du 19 novembre 1998 sur l'exploitation des droits de retransmission télévisuelle des événements revêtant un intérêt majeur pour le public est disponible à l'adresse http://www.kum.dk/dk/con-37_STD_614.htm

ments s'ils sont considérés par ledit Etat membre comme revêtant une importance majeure pour la société. La chaîne de télévision commerciale TVDanmark1 a enfreint cette règle en refusant aux diffuseurs danois du service public DR (Danmarks Radio) et TV2 le droit d'acquérir les droits de diffusion. Or, ces organismes de radiodiffusion sont à même d'en assurer une couverture nationale. TVDanmark1 ne touche qu'environ 55 % de la population alors que l'ordonnance exécutoire danoise n° 809 du 19 novembre 1998 sur l'exploitation des droits de retransmission télévisuelle des événements revêtant un intérêt majeur (*Bekendtgørelse om udnyttelse af tv-rettigheder til begivenheder af væsentlig samfundsmæssig interesse*) prévoit que l'accès à ces événements doit concerner 90 % de la population (section 4 n° 1).

TVDanmark1 est établie en Grande-Bretagne et ses activités de radiodiffusion sont assujetties aux lois britanniques, dans lesquelles les règles en question sont transposées. L'ITC (*Independent Television Commission*) a fait appliquer la transposition danoise de la directive en interdisant à TVDanmark1 de diffuser la rencontre si elle ne présentait pas une offre d'achat de droits aux organismes danois DR et TV2. Cependant, la décision de l'ITC a été contestée devant les tribunaux d'instance londonniens : une injonction a suivi rapidement, le vendredi 1^{er} septembre 2000, accordant à TVDanmark1 le droit exclusif de diffuser la rencontre sans conditions restrictives. Le tribunal d'instance devrait rendre sa décision finale dans les jours suivants. ■

FR - La loi de réforme de l'audiovisuel enfin adoptée

Après trois ans de gestation et de nombreuses navettes parlementaires, la loi de réforme de l'audiovisuel, visant notamment à renforcer le secteur public et à ouvrir la voie au développement du numérique hertzien en France, a été adoptée le 29 juin dernier. Hormis quelques griefs, l'essentiel du texte a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 27 juillet dernier.

Tout d'abord, la loi procède à la restructuration du secteur public de la communication audiovisuelle, apportant ainsi d'importantes modifications à la loi du 30 septembre 1986. Au cœur de ce dispositif est créé une société holding dénommée France Télévision, chargée de définir les orientations stratégiques et de promouvoir les politiques de trois sociétés nationales de programmes : France 2, France 3, et La Cinquième, dont elle détient la totalité du capital. Le mandat du Président du conseil d'administration de France Télévision (qui est également président des conseils d'administration de France 2, France 3 et La Cinquième) est par ailleurs allongé, passant de 3 à 5 ans. Le CSA a d'ailleurs procédé le 22 août dernier à l'élection pour 5 ans de Marc Tessier, jusqu'alors Président de France 2 et France 3, à la présidence du nouveau holding. Le temps consacré à la publicité sur les chaînes publiques est diminué par la loi et devra être limité à huit minutes par heures à compter du 1^{er} janvier 2001. Rappelons que déjà, une réduction de douze à dix minutes de publicité par heure avait été adoptée dans le cadre de la loi de finances pour 2000, à compter du 1^{er} janvier dernier. L'objectif de la loi nouvelle vise en outre à pérenniser le financement du secteur public, grâce à la conclusion entre l'Etat et France Télévision de contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens, ainsi qu'au remboursement intégral des exonérations de redevance.

Amélie Blocman
Légipresse

Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JO du 2 août 2000, p. 11903 et suivantes. Conseil constitutionnel, décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, JO du 2 août 2000, p. 11922 et suivantes

FR

La loi du 1^{er} août 2000 définit par ailleurs le cadre juridique dans lequel va se développer la télévision numérique hertzienne. Il est créé six multiplexes (bloc de six chaînes sur une même fréquence) au niveau national et l'attribution des fréquences numériques devra se faire en priorité au profit du service public, tout en ouvrant le marché à de nouveaux opérateurs nationaux et en permettant aux télévisions associatives de se porter candidates à la délivrance de ces fréquences. Le Conseil constitutionnel saisi de la question a jugé que l'accès prioritaire du service public au numérique hertzien était "strictement encadré". Le CSA est chargé de délivrer les autorisations pour dix ans, sachant qu'un même opérateur ne pourra détenir au maximum que cinq canaux, qu'une même personne ne pourra détenir plus de 49 % d'une chaîne numérique et que les chaînes "existantes" se verront remettre sans appel à candidature le droit d'utiliser une fréquence en numérique hertzien pour la reprise de leurs programmes en simulcast.

La loi redéfinit et élargit les missions du CSA, chargé notamment de veiller au respect de la Directive "Télévision sans frontières" concernant la protection des mineurs et l'accès du public aux "événements d'importance majeure", dont la liste devrait être fixée prochainement par décret. Les procédures selon lesquelles le CSA doit opérer pour garantir le pluralisme et l'indépendance de l'information (notamment lorsqu'il examine les candidatures et délivre les autorisations) sont par ailleurs redéfinies.

En raison de l'ampleur de la réforme, on ne saurait présenter ici de façon exhaustive l'ensemble des dispositions nouvelles introduites par la loi. Nous mentionnerons néanmoins ici : la soumission de la distribution par satellite à un régime d'autorisation, l'aménagement des quotas de diffusion de chansons francophones à la radio, la fin de l'exclusivité de diffusion des chaînes publiques sur TPS et l'instauration du "must carry" pour les chaînes publiques sur tous les satellites, l'introduction de dispositions relatives au statut et à la responsabilité des intermédiaires de l'Internet. ■

GB – Le régulateur ordonne un changement d'horaire du journal télévisé

Tony Prosser
IMPS-
Faculté de droit
Université de
Glasgow

LITC (*Independent Television Commission*), qui réglemente la radiodiffusion privée au Royaume-Uni, a estimé que les compagnies de *Channel 3* (*ITV*) n'ont pas rempli les conditions qui avaient été établies lorsqu'elles avaient été autorisées, à la fin de l'année 1998, à décaler leur princi-

Independent Television Commission. ITC Direction to ITV on Rescheduling Nightly News (Ordonnance de l'ITC -adressée à ITV- sur le déplacement du journal d'informations de la nuit), 27 juillet 2000. Disponible à l'adresse : http://www.itc.org.uk/documents/upl_277.doc

Pour plus d'informations, voir : *Independent Television Commission. ITC Calls for Proposals from ITV to Arrest Decline in News Audiences* (Appel à propositions adressé par l'ITC à ITV en vue d'enrayer la chute d'audience des journaux d'information), *Revue de presse* 33/00, 25 avril 2000, disponible à l'adresse : [http://www.itc.org.uk/Culture, Media and Sport Committee. Whatever Happened to News At Ten? \(Qu'est-il arrivé au journal de 22 heures ?\), HC 289, 1999-2000, disponible à l'adresse : http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcomeds/289/28902.htm](http://www.itc.org.uk/Culture, Media and Sport Committee. Whatever Happened to News At Ten? (Qu'est-il arrivé au journal de 22 heures ?), HC 289, 1999-2000, disponible à l'adresse : http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcomeds/289/28902.htm)

NL – La radiodiffusion publique néerlandaise obtient une concession

Inger Weidema
Institut du droit
de l'information
Université
d'Amsterdam

Le 31 mars 2000, la *Concessiewet* (loi sur la concession) est entrée en vigueur. Elle inclut une description des tâches attribuées à la radiodiffusion publique et de nouvelles règles relatives à l'attribution de concessions et à la reconnaissance des associations de radiodiffusion visant à faciliter l'accomplissement de ces tâches. La *Mediawet* (loi sur les médias), amendée par la loi sur la concession, n'autorise l'attribution que d'une seule concession. En vertu de l'article IV de la loi sur la concession et de l'article 30a de la loi sur les médias, une concession d'une durée de 10 ans prenant effet le 1^{er} septembre 2000 a été attribuée par décret royal du 17 août à la *Nederlandse Omroep Stichting*

Staatscourant 30 août 2000, n° 167 / page 13
<http://www.omroep.nl/cbp/algm.html>
<http://www.omroep.nl/cbp/print.html>
<http://www.minocw.nl/pers2000/00108.htm>

NL

PL – Collaboration plus étroite avec ARTE

Alexander
Scheuer
Institut du
droit européen
des médias
(EMR)

La société polonaise de service public *Telewizja Polska SA* (TVP) renforce sa collaboration avec la chaîne culturelle européenne ARTE.

TVP et ARTE avaient défini les grandes lignes de leur collaboration dans le cadre d'un accord de coopération signé fin 1996. TVP était alors la première chaîne de télévision publique d'Europe centrale et orientale à s'engager aux côtés de la chaîne franco-allemande. ARTE (*Association*

SK – Amendement de la loi sur la radiodiffusion et la télédiffusion

Le dernier amendement à la loi n° 468/1991 *o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania* (loi sur l'exercice de la radiodiffusion et de la télédiffusion) a été publié le 20 juin 2000. L'adoption de cet amendement survient trois mois à peine avant le vote prévu d'une toute nouvelle loi relative à la radiodiffusion et à la retransmission. La *Zakon 227/2000 ktorým sa mení zákon 468/1991 v znení neskorších predpisov a zákon č. 81/1966 v znení neskorších predpisov* (loi n° 227/2000 d'amende-

ment à la loi n° 468/1991 et à la loi n° 81/1966 sur la presse périodique) représente la treizième modification apportée à la loi sur la radiodiffusion et la télédiffusion et porte sur une disposition de l'article 5, alinéa b qui dispose :

pal journal d'informations de 22 heures à 23 heures. Les compagnies avaient demandé ce changement d'horaire pour pouvoir diffuser des films ou autres émissions sans interruption après l'heure de grande écoute de 21 heures, pendant la plage horaire qui concerne essentiellement les adultes. La baisse de l'audience avait incité la Commission à rendre une ordonnance obligeant les compagnies de *Channel 3* à planifier leurs journaux d'actualités "à une heure moins tardive et plus accessible aux téléspectateurs".

Selon la Commission, les journaux d'informations de 18 heures 30 et de 23 heures avaient conservé leur excellente qualité. Toutefois, le taux d'écoute de ces journaux avait chuté de 13,9 % et l'audience des nouvelles régionales avait décliné de plus de 16 %. Une commission de la Chambre des Communes avait recommandé que les compagnies de *Channel 3* soient obligées de réintroduire le bulletin de 22 heures comme élément central de leurs engagements envers la radiodiffusion de service public.

Aujourd'hui, ces compagnies contestent l'ordonnance devant les tribunaux. Toutefois, la BBC ayant décidé de décaler son principal journal d'informations de 21 heures à 22 heures (suite à la décision de la Commission), l'affaire comporte désormais une difficulté supplémentaire. ■

(la compagnie néerlandaise de radiodiffusion - *NOS*) en vue d'assigner les tâches du système public de radiodiffusion. Dans le cadre de la concession, du temps de radiodiffusion est accordé individuellement aux associations de radiodiffusion pour une période de 5 ans.

Selon l'article 30b de la loi sur les médias, la *NOS* devra produire un document de politique relatif à sa manière d'appliquer la concession de radiodiffusion. Le 1^{er} mai 2000, la *NOS* a publié un document intitulé *verschil maken* (Faire la différence). La concession accordée à la *NOS* était basée sur ce document. Dans sa réponse, le secrétaire d'Etat à la Culture et aux Médias, Van der Ploeg, a demandé à la *NOS* d'accorder plus d'attention aux nouvelles formes de médias, à la jeunesse et à la diversité culturelle. Il lui a également demandé plus de clarté concernant le développement de la différenciation des chaînes. Toutefois, le document n'a pas donné lieu à l'introduction d'instructions ni de directives générales au sein du décret royal précédemment cité, comme le prévoit l'article 30a, par. 3 de la loi sur les médias, dont les termes pourraient conditionner l'attribution d'une concession. ■

Relative à la Télévision Européenne) a vu le jour en 1991 sous la forme d'un groupement européen d'intérêt économique (G.E.I.E.) dont les membres sont, à parité, ARTE France et ARTE Deutschland TV GmbH.

Le "contrat d'association", qui a pris effet le 1^{er} janvier 2000, prévoit une participation accrue des représentants de TVP dans les instances d'ARTE ; il vise également une amélioration des conditions de diffusion des programmes d'ARTE en Pologne, ainsi qu'une augmentation des apports en coproduction de programmes. ■

ment à la loi n° 468/1991 et à la loi n° 81/1966 sur la presse périodique) représente la treizième modification apportée à la loi sur la radiodiffusion et la télédiffusion et porte sur une disposition de l'article 5, alinéa b qui dispose :

"Article 5 : Les opérateurs ont l'obligation :
(...) b) de veiller à ce que les programmes diffusés ne fassent pas l'apologie de la guerre et ne décrivent pas d'actes cruels ou inhumains d'une manière qui les minimise, les excuse ou les approuve ;
de ne pas inciter à la consommation de drogues et de

Eleonora Bobáková
Conseil de la
radiodiffusion
et de la
télédiffusion de
Slovaquie

toute substance psychotrope ni en donner une description qui constitue une minimisation, une excuse ou une approbation partielle de ce comportement.

Zákon 227/2000 ktorým sa mení zákon 468/1991 v znení neskorších predpisov a zákon č. 81/1966 v znení neskorších predpisov (loi du 20 juin 2000 portant amendement de la loi n° 468/1991 sur l'exercice de la radiodiffusion et de la télédiffusion telle qu'amendée et complétant la loi n° 81/1966 du rec., sur la presse périodique et les autres moyens de communication de masse, telle qu'amendée. Publiée dans le recueil des lois, Sect. 98/2000 p. 2868), en vigueur depuis le 1^{er} août 2000

SK

FILM

DE – SAT.1 renforce sa présence dans la production cinématographique

Alexander Scheuer
Institut du
droit européen
des médias
(EMR)

La chaîne privée SAT.1 et les länder de Brême et de Basse-Saxe envisagent de renforcer leur collaboration dans le domaine de la production cinématographique.

Une convention, dont les principes ont été négociés début août, prévoit la production de trois films dans les trois années à venir. Le volume de production global

FI – Seuls les films destinés aux mineurs seront censurés à dater du 1^{er} janvier 2001

Le 25 août 2000, la loi sur la classification des émissions audiovisuelles, la loi sur le Conseil finlandais de classification des films, la loi d'amendement du Code pénal (§ 19) et la loi d'amendement de la loi sur les activités de télévision et de radio (*Laki kuvaohjelmien tarkastamisesta, laki Valtion elokuvataarkastamosta, laki rikoslain 17 luvun muuttamisesta ja laki televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain 19 pykälän muuttamisesta*) ont été entérinées et entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Ces lois remplacent la loi de classification des films (299/1965), la loi relative à l'inspection des vidéos et autres émissions audiovisuelles (697/1987) et la loi sur l'exercice de la classification des films (300/1965).

A dater du 1^{er} janvier 2001, la censure des émissions audiovisuelles destinées aux adultes sera abolie et la classification préventive des émissions audiovisuelles ne concernera plus que les émissions destinées aux personnes de moins de dix-huit ans. Selon la nouvelle loi, un programme ne pourra être destiné à des personnes de moins de dix-huit ans si son contenu violent, sexuel ou choquant est susceptible de perturber le développement psychologique d'un enfant. Les nouvelles catégories d'âge sont : convient à tous publics, interdit aux moins de sept, onze ou quinze ans. En l'absence de classification, la limite sera fixée à dix-

Marina Östertund-Karinkanta
Société
finlandaise de
radiodiffusion
YLE, UE et
Unité des médias

Loi n° 775/2000, 776/2000, 777/2000 et 778/2000 du 25 août 2000.

Les lois sont disponibles en finnois et suédois sur <http://www.edita.fi> et seront disponibles en anglais sur <http://www.vet.fi>

FI-SV

FR – Le Conseil de la concurrence se prononce sur la carte UGC

Le 29 mars dernier, la société UGC mettait en vente une carte d'abonnement annuel permettant, moyennant 98 FRF par mois, l'accès illimité aux 350 salles de cinéma de son réseau. Le lancement de cette carte provoqua immédiatement une levée de boucliers des réseaux de distribution

En outre, la modification de l'article 20, paragraphe 5 de la loi relatif aux sanctions entraîne le doublement des amendes prévues : le montant maximum de 5 000 000 couronnes slovaques (SKK) passe à 10 000 000 SKK (1 EURO = 42,58 SKK au 15 août 2000).

Cette modification pourrait être liée à la très importante réaction du public, de professionnels et d'hommes politiques suscitée par une récente émission télévisée. L'interview d'une célébrité du monde du spectacle avait en effet abordé l'influence bénéfique des drogues sur la créativité de l'artiste.

L'article 19 alinéa d de la partie V du projet de la nouvelle loi sur la radiodiffusion et la retransmission contient déjà une disposition analogue. Le projet de loi est actuellement présenté en seconde lecture devant le Parlement slovaque. La promulgation de cette nouvelle loi devrait intervenir au 1^{er} octobre 2000. ■

pourra atteindre 9 millions de marks, les coûts étant répartis comme suit : deux tiers à la charge du diffuseur et un tiers pour les länder. L'objectif est surtout d'augmenter le volume des commandes passées aux sociétés de production implantées dans les deux länder.

En Basse-Saxe, la nécessité d'adapter les réglementations du land sur la promotion du cinéma, et le cas échéant sous quelle forme, est actuellement à l'étude. ■

huit ans. Les émissions dispensées de contrôle sont la publicité, la musique, le sport, les émissions destinées aux jeunes enfants (de moins de sept ans) y compris les dessins animés à leur intention, les projections effectuées dans les centres d'archives cinématographiques, les écoles, les universités, les bibliothèques, etc. Les jeux vidéo et informatiques demeurent dispensés comme par le passé. Mais ces programmes doivent être présentés au Conseil finlandais de classification des films et porter mention de l'âge conseillé.

Les films diffusés à la télévision sont également dispensés du contrôle prescrit par cette loi. Les dispositions relatives à la télédiffusion figurent dans la loi sur les activités de télévision et de radio (744/1998), qui dispose qu'un télédiffuseur doit veiller à diffuser les émissions susceptibles de porter atteinte au développement de l'enfant du fait de leur contenu sexuel ou de leur caractère violent à des heures où les enfants ne regardent généralement pas la télévision. Cette liste comprend désormais les émissions susceptibles d'être choquantes. Les sociétés de télévision ont passé un accord prévoyant un cadre national commun d'autorégulation dans lequel les programmes sont répartis selon qu'ils conviennent ou ne conviennent pas aux enfants de moins de seize ans. Les émissions ne convenant pas aux enfants doivent être diffusées après 21 heures et signalées par le symbole F dans les programmes de télévision figurant dans les journaux et sur télétexte. Les présentateurs doivent également préciser si une émission ne convient pas aux enfants.

Au moment du vote de ces lois, le Parlement a par ailleurs fait une déclaration dans laquelle il presse le gouvernement d'intensifier les mesures prises au niveau de l'UE pour prévenir la diffusion sur Internet de matériel préjudiciable aux mineurs. ■

concurrents (MK2, Cinévog SARL, Studio du Dragon et Les Cinq Parnassiens) et conduisit la ministre de la Culture et de la Communication, à la suite de l'avis négatif exprimé par le médiateur du cinéma, à demander, à compter du 9 mai, l'arrêt de la commercialisation de la carte UGC. Parallèlement, les réseaux concurrents saisissaient le Conseil de la concurrence et sollicitaient le prononcé de mesures conservatoires. Pour les requérants, la carte UGC-Illimité

émanerait d'une entreprise en situation de position dominante sur le marché parisien de l'exploitation des salles de cinéma et constituerait une offre de prestation de services dont le prix et les modalités d'exécution auraient pour effet d'éliminer de ce marché les entreprises concurrentes qui ne seraient pas capables d'y répliquer par des offres similaires.

Dans sa décision intervenue le 25 juillet dernier, le Conseil de la concurrence souligne que le fait, pour une entreprise, de tenter de fidéliser sa clientèle n'est pas en tant que tel condamnable au regard du droit de la concurrence. En effet, ce n'est que si cette fidélisation est acquise au moyen d'une pratique anticoncurrentielle qu'elle est susceptible d'être appréhendée par le droit de la concurrence. De plus, de nombreux exploitants de salles de cinéma, y compris les parties saisissantes, pratiquent déjà des abonnements pour fidéliser leur clientèle. Pour le Conseil de la concurrence et en l'état de l'instruction, le fait

Amélie
Blocman
Légipresse

Conseil de la concurrence, décision n° 00-MC-13 du 25 juillet 2000, relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par les sociétés Cinévoq SARL, Les Cinq Parnassiens SA, SNC Studio du Dragon et la société MK2 concernant les pratiques de la société UGC Ciné-Cité dans le secteur de l'exploitation des salles de cinéma

FR

pour la société UGC Ciné-Cité de tenter de fidéliser le public qui fréquente ses salles de cinéma par un système d'abonnement n'est pas, en lui-même, susceptible d'être regardé comme une pratique anticoncurrentielle de détournement de clientèle. En outre, après l'étude des statistiques de fréquentation des salles concurrentes d'UGC, en particulier des salles indépendantes et d'art et d'essai qui se prévalaient d'une diminution importante de leur clientèle à la suite de la mise en vente de la carte, le Conseil constate qu'aucune atteinte grave et immédiate aux entreprises saisissantes ou au secteur intéressé dont la carte UGC illimitée serait la cause n'est établie. Aucun dommage grave et immédiat à l'économie générale ou au consommateur n'étant par ailleurs établi, le Conseil de la concurrence rejette les mesures conservatoires demandées, estimant que les conditions requises par l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ne sont pas remplies. Cette décision n'interdit pas la commercialisation par UGC de sa carte d'abonnement, toutefois le Conseil de la concurrence se réserve la possibilité d'étudier au fond, à la lumière de chiffres d'exploitation sur une plus longue période, si UGC se trouve ou non en situation de position dominante.

À la suite de cette décision, Catherine Tasca, ministre de la Culture et de la Communication, a annoncé qu'elle engageait "une procédure de sanctions" à l'encontre d'UGC pour non respect du Code de l'industrie cinématographique, qui prévoit la transparence des recettes et de leur répartition. Elle estime en effet que le système de la carte d'abonnement ne permet pas la transparence totale que prévoient les textes. ■

NOUVEAUX MEDIAS / NOUVELLES TECHNOLOGIES

BE – Fréquences nationales des stations de radio commerciales et plan destiné à la VRT en matière de services électroniques, télévision numérique et Internet

Dirk Voorhoof
Section droit
des médias du
Département des
sciences de la
communication
Université de
Gand, Belgique

Le ministre flamand responsable des médias a récemment rendu public les résultats d'un rapport sur les possibilités techniques de l'attribution de fréquences radio pour deux stations commerciales dans la Communauté flamande. Après une procédure de coordination des nouvelles fréquences radio disponibles et après modification de quelques dispositions du décret sur la radiodiffusion flamande par le Parlement, le *Vlaams Commissariaat voor de Media* (autorité flamande des médias) sera en mesure

Argus, *Nieuwsbrief voor Media en Communicatie*, 2000/12, 1-3 en *Knack*, 2000/18, 32-36

FR – La responsabilité des fournisseurs d'hébergement dans la loi du 1^{er} août 2000

La loi de réforme de l'audiovisuel du 1^{er} août 2000 est venu introduire dans la loi du 30 septembre 1986 modifiée quatre articles relatifs à l'Internet, regroupés dans un chapitre 6 "Dispositions relatives aux services de communication en ligne autres que de correspondance privée". Ces dispositions ont été introduites en cours de débat parlementaire, à l'initiative du député Patrick Bloche, en réaction aux jurisprudences récentes intervenues en la matière (affaires Estelle Halliday et Lynda Lacoste, voir IRIS 1999-5:3 et IRIS 2000-1:12), et ont fait l'objet de multiples amendements. Les nouveaux articles 43-9 et 43-10 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée instituent une obligation d'identification des auteurs de sites Internet, tandis que les articles 43-7 et 43-8 traitent de la responsabilité des hébergeurs.

En vertu de l'article 43-10, "les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication en ligne autre que de correspondance privée" doivent tenir à la disposition du public leur nom, prénom et domicile, s'il s'agit de

d'attribuer les nouvelles licences radio et les fréquences FM. Les télédiffuseurs commerciaux *VTM* et *VT4* ont déjà témoigné un grand intérêt pour les nouvelles licences radio.

Le ministre a également annoncé un plan ambitieux destiné à l'entreprise publique de radiodiffusion *VRT*. La *VRT* aura pour mission de créer une plate-forme de médias pour l'accès à tous les types de services électroniques et à la télévision numérique. La plate-forme de médias intégrera pleinement la télévision sur Internet et sera mise au point en collaboration avec l'opérateur de télécom et fournisseur Internet flamand *Telenet*. On ignore encore comment sera financé cet ambitieux projet destiné à l'entreprise publique de radiodiffusion. La plate-forme technologique de médias de la *VRT* devrait être opérationnelle en 2006. ■

personnes physiques, et ses dénominations ou raison et sièges sociaux s'il s'agit de personnes morales (sociétés). Les éditeurs professionnels doivent également présenter le nom du directeur de la publication et éventuellement le nom du responsable de la rédaction. Ces informations doivent en outre être complétées par la présentation des coordonnées de l'hébergeur du site. Les éditeurs non professionnels pourront quant à eux préserver leur anonymat en transférant l'ensemble de ces informations à l'hébergeur, dont les coordonnées seront néanmoins présentées sur le site.

L'article 43-9 de la loi complète ce dispositif et impose aux hébergeurs et fournisseurs d'accès "de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont ils sont prestataires". Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés viendra prochainement préciser quelles données devront ainsi être conservées et pendant combien de temps.

Parallèlement, la loi du 1^{er} août 2000 définit les conditions de mise en jeu de la responsabilité civile et pénale des prestataires d'hébergement. Ainsi, les prestataires d'héber-

gement ne sont en principe pas responsables du contenu des sites qu'[ils] hébergent, sauf "si ayant été saisis par une autorité judiciaire, ils n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu". Le texte adopté par le Parlement le 28 juin dernier comportait initialement une seconde hypothèse de responsabilité des hébergeurs, lorsque "ayant été saisis par un tiers estimant que le

Amélie
Blocman
Légipresse

Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JO du 2 août 2000, p. 11903 et suivantes.
Conseil constitutionnel, décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, JO du 2 août 2000, p. 11922 et suivantes.

FR

IE - Loi 2000 sur le commerce électronique

Une nouvelle loi sur le commerce électronique est entrée en vigueur en juillet 2000 (voir IRIS 2000-4 : 13). Se servant d'une clé de signature unique et d'un certificat numérique, le Président de la République d'Irlande a utilisé sa signature électronique afin d'entériner l'entrée en vigueur de la nouvelle législation.

Cette loi a été conçue pour faire de l'Irlande l'une des premières juridictions à disposer d'un ensemble formel de lois réglementant le commerce électronique. Son objectif est de transposer la Directive 1999/93/CE sur les signatures électroniques, ainsi que certains articles du projet de directive sur le commerce électronique. Bien des sections de la nouvelle loi sont basées sur le modèle de loi sur le commerce électronique que la Commission des Nations Unies a publié dans son texte de 1996 sur le commerce international. La loi apporte aux signatures électroniques et aux

Candelaria van
Strien-Reney
Faculté de droit
Université
nationale
d'Irlande, Galway

Electronic Commerce Act 2000. Disponible sur le site Web du Gouvernement irlandais : www.irlgov.ie/tec/communications/act27-00.pdf

EN

NL - Les liens directs systématiques ne sont pas interdits

Plusieurs quotidiens publiés par *PCM Uitgevers* (PCM Editeurs) disposent d'un site Web sur Internet, qui contient une sélection de reportages et d'articles de presse provenant de leurs journaux publiés. Chacun de ces reportages et articles possède un titre et la page d'accueil de chaque journal comporte la liste complète des titres figurant sur le site Web. *Eureka*, une société fournissant des services Internet, dispose d'un site Web sur www.kranten.com ("kranten" signifie journaux). L'une des pages Web de ce site contient les noms des quotidiens, ainsi qu'une liste (mise à jour quotidiennement) des titres des reportages et articles présentés sur le site Web de ces journaux. Les titres et listes de titres figurant sur le site d'*Eureka* correspondent à ceux du site des quotidiens. Ces titres et listes insé-

Inger Weidema
Institut du droit
de l'information
Université
d'Amsterdam

Tribunal de grande instance de Rotterdam, arrêt du 22 août 2000, affaire 139609/KG ZA 00-846, *PCM Uitgevers* (PCM Editeurs) c. *Eureka internetdiensten* (Services Internet Eureka)

NL

RU - Décret relatif au contrôle d'Internet

Le 25 juillet 2000, le ministère des Communications et de l'Informatisation ("ministère des Communications") a publié un décret réglant la mise en œuvre du Système d'activité d'investigation opérationnelle (*SORM*, selon l'acronyme

contenu qu'[ils] hébergent est illicite ou lui cause un préjudice, [ils] n'ont pas procédé aux diligences appropriées". Mais le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 27 juillet dernier, censuré d'office ce troisième alinéa de l'article 43-8 de la loi nouvelle, estimant qu'en "omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisie et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés", le législateur n'a pas respecté le principe de légalité des délits et des peines imposé par l'article 34 de la Constitution. Au final, une seule hypothèse de mise en jeu de la responsabilité des hébergeurs demeure dans la loi.

Si ces dispositions viennent prendre le relais d'une jurisprudence de plus en plus fournie sur la question du statut et de la responsabilité des professionnels de l'Internet, la question de la compatibilité de cette loi avec la directive sur le commerce électronique du 8 juin dernier demeure. ■

formes électroniques d'écriture une reconnaissance formelle. Elle protège également le droit des entreprises et des particuliers à employer le chiffrement.

Voici les principales dispositions de la loi :

- une signature électronique peut être utilisée aux mêmes fins qu'une signature manuelle, des procédures sont définies pour authentifier ces signatures ;
- de nouvelles qualifications sont prévues en cas d'utilisation frauduleuse de signatures numériques, ainsi que des peines pouvant aller jusqu'à 500 000 livres irlandaises et/ou 5 ans d'incarcération ;
- les "fournisseurs de services de certification", à savoir les organismes qui émettent et vérifient les certificats d'authenticité des signatures électroniques sont soumis à une réglementation ;
- les utilisateurs du chiffrement bénéficient d'une protection renforcée par l'interdiction des demandes de divulgation de données uniques (codes d'accès, mots de passe, clés de chiffrement ou formules mathématiques) nécessaires pour rendre intelligibles des informations ou des communications électroniques ;
- le nom de domaine "ie" fait l'objet de dispositions concernant son enregistrement et sa réglementation. ■

rés par *Eureka* sont des liens directs : lorsqu'on clique sur le titre, on est directement transféré à la page correspondante sur le site du journal concerné, sans passer par la page d'accueil du site Web des journaux.

Selon le président du tribunal de grande instance de Rotterdam, *PCM Uitgevers* n'a pas investi de manière substantielle dans la publication des titres des journaux. Aussi n'y a-t-il pas eu violation du *Databankenwet* (loi sur les bases de données). La proposition systématique de listes d'articles au moyen d'hyperliens n'est pas davantage contraire à l'*Auteurswet 1912* (loi sur le droit d'auteur de 1912), puisque au regard de l'*Auteurswet 1912* la présentation, de cette façon, d'un résumé de reportages et d'articles provenant de plusieurs quotidiens est autorisée. En même temps, "l'établissement d'un lien" ne s'est pas fait par "encadrement", aussi la ligne de conduite adoptée par *Eureka* n'est-elle pas illicite. Le président estime que le service proposé par *Eureka* n'affecte pas l'exploitation des sites Web par *PCM Uitgevers*. Selon le président, il est peu probable que *PCM Uitgevers* puisse prétendre à un préjudice causé par les publications d'*Eureka*. ■

russe). Ces moyens techniques permettent aux services de sécurité de collecter des informations issues des réseaux de communication. Le décret autorise l'accès au contenu des communications privées sous toutes leurs formes, y compris les messages e-mail. Il s'agit là de l'un des décrets d'application de la loi fédérale *Ob operativno-rozysknoi dejatelnosti*

Yana Sklyarova
Centre de Droit
et de Politique
des Médias de
Moscou (CDPMM)

(relative à l'investigation opérationnelle) de 1995 et d'autres lois traitant des questions de sécurité.

Le décret fait obligation aux fournisseurs de services de communication, quel que soit le droit de propriété qu'ils

Prikaz Ministerstva Rossijskoj Federatsii po svyazi i informatizatsii n° 130 "O poriadke vnedreniya tekhnicheskikh sredstv po obespecheniju operativno-rozysknykh meropriyatiy (SORM) na setiakh telefonnoy, podvizhnoy i bezprovodnoy svyazi i personal'nogo radio-vyzova obshchego polzovaniya" (ministère des Communications et de l'Informatisation de la Fédération de Russie, décret n° 130 relatif à la procédure de mise en œuvre des moyens techniques pour l'application des mesures d'investigation opérationnelle en matière de communication téléphonique, portable et sans fil et de réseau de communication radio privée) disponible en russe sur : <http://www.telenews.ru/lawtext.phtml?id=29>

RU

US – Interdiction faite à un site Web de fournir un logiciel permettant aux usagers de décoder et de dupliquer des films en version DVD

Le 17 août 2000, le juge Lewis A. Kaplan du *United States Federal District Court for the Southern District of New York* (tribunal de grande instance du district de New York-Sud) a adressé une injonction permanente aux propriétaires et opérateurs de www.2600.com. L'injonction interdit au site Web de proposer le programme informatique DeCSS ou de fournir des liens vers d'autres sites Web qui offrent ce programme. Le DeCSS permet aux usagers de "faire sauter" le CSS, un système de protection contre la duplication encodé dans tous les disques vidéo numériques (DVD), et de réaliser des copies numériques de films et autre matériel figurant sur DVD.

Cette injonction faisait suite à une demande déposée par huit grands studios de cinéma américains, en vertu de la *Digital Millennium Copyright Act* (loi sur le droit d'auteur du millénaire numérique – DMCA). Les studios de cinéma soutenaient que proposer le DeCSS constituait une violation de la DMCA, considérant qu'il (1) mettait à disposition une technologie mise au point pour supprimer les protections technologiques contre l'accès non autorisé aux œuvres protégées ; (2) compromettait la protection du droit d'auteur des DVD ; (3) obligeait les studios de cinéma à consacrer des moyens à la lutte contre la piraterie ; et (4) entraînait une diminution des recettes provenant de la vente et de la location des DVD.

Les défendeurs ont soulevé plusieurs exceptions figurant dans la DMCA, mais le tribunal a rejeté chacun de ces arguments. Ils soutinrent tout d'abord que leurs agissements relevaient de l'exception "d'ingénierie contraire" prévue par la DMCA, qui autorise une personne à recourir à des moyens techniques pour tourner les mesures de contrôle d'accès, afin de réaliser un interfonctionnement avec un autre programme informatique. Le tribunal a rejeté cet argument, puisque seule

Carl Wolf Billek
Communications
Media Center
New York
Law School

Universal City Studios, Inc. et al. v. Shawn C. Reimerdes, et al., 00 Civ. 0277 (LAK) (U.S. Dist. Ct. S.D.N.Y.) (17 août 2000).

Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. article 1201 et suiv.

EN

MATIERES JURIDIQUES CONNEXES

BE – Décret sur les standards de transmission des signaux de télévision

Dirk Voorhoof
Section droit des
médias du Département
des sciences
de la communication
Université de Gand,
Belgique

Après plus de trois ans de retard, la Communauté flamande a transposé la Directive 95/47/CE du 24 octobre 1995 sur l'utilisation de standards pour la transmission des signaux de télévision (voir IRIS 1996-2 : 5). Cette Directive n'avait été que partiellement transposée par une décision

détiennent, d'installer à leurs frais l'équipement adéquat afin d'assister les services de sécurité dans la conduite de leurs investigations. Les fournisseurs doivent adopter un calendrier d'introduction du système SORM en collaboration avec le Service fédéral de sécurité (FSB) et s'assurer que l'équipement soit conforme aux spécifications techniques requises.

Le décret souligne la nécessité de "tenir compte" du fait qu'une restriction au droit des citoyens à la confidentialité des communications n'est admissible que par décision de justice. En l'absence d'une autorisation judiciaire, le recours à des écoutes ou à tout autre équipement similaire constituerait une violation de l'article 23 de la Constitution de la Fédération de Russie. Il appartient aux officiers dirigeant le FSB de vérifier que cette exigence est satisfaite avant toute demande d'information. Cependant, en vertu du décret, le fournisseur de services auquel il a été demandé de donner des informations privées n'est pas habilité à recevoir une copie du mandat du FSB. ■

la personne qui effectue l'ingénierie contraire peut se prévaloir de cette exception, laquelle n'est pas applicable à la diffusion publique des moyens de contournement. Les défendeurs ont alors soutenu que leurs actes relevaient de l'exception de "recherche de cryptage", prévue par la DMCA. Le tribunal a rejeté cet argument, les défendeurs n'étant pas engagés dans une recherche de cryptage de "bonne foi". Les défendeurs ont également soutenu que leurs agissements relevaient de l'exception de "contrôle de sécurité" prévue par la DMCA, mais le tribunal a rejeté cet argument puisque les défendeurs n'avaient pas obtenu des titulaires du droit d'auteur l'autorisation nécessaire. Enfin, les défendeurs ont soutenu que leurs actes relevaient de l'exception "d'usage loyal" de la DMCA, qui autorise une personne à faire un usage restreint d'extraits d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Le tribunal a également rejeté cet argument, l'action en justice n'ayant pas été intentée contre les défendeurs pour non-respect du droit d'auteur, mais plutôt pour la fourniture d'une technologie conçue pour tourner les mesures techniques destinées à contrôler l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur.

Les défendeurs ont par ailleurs avancé à plusieurs reprises que la DMCA, telle qu'appliquée à la diffusion publique du DeCSS, constituait une violation du premier amendement de la Constitution. Ils ont tout d'abord soutenu que le code informatique était protégé par la liberté d'expression et qu'en ce sens l'interdiction, faite par la DMCA, de la diffusion du DeCSS constituait une violation des droits conférés aux défendeurs par le premier amendement. Le tribunal a rejeté cet argument, estimant que la prévention de la diffusion publique du DeCSS est conforme à l'intérêt public majeur de protection du droit d'auteur et ne constitue pas une restriction excessive de la liberté d'expression. Les défendeurs ont en outre soutenu que la DMCA présentait un caractère trop général et flou d'une nature inconstitutionnelle, puisque l'interdiction faite par elle de la diffusion d'une technologie de décryptage empêche les tiers de faire un usage loyal des œuvres cryptées. Le tribunal a rejeté ces arguments, estimant qu'en autorisant explicitement la duplication à des fins "d'usage loyal," la DMCA n'était ni trop générale ni floue au regard du premier amendement. ■

antérieure du gouvernement flamand du 13 octobre 1998. Le décret du Parlement flamand du 3 mars 2000 a transposé à présent l'intégralité de la réglementation européenne en matière de télévision numérique. ■

Decreet betreffende het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen, (décret du 3 mars 2000 sur l'utilisation de standards pour la transmission des signaux de télévision) *Belgisch Staatsblad/Moniteur* 29 mars 2000 (seconde éd.), <http://www.moniteur.be>, <http://www.staatsblad.be> ou <http://www.just.fgov.be>

NL

IE – Loi 2000 sur les droits d'auteur et les droits voisins

La loi 2000 sur les droits d'auteur et les droits voisins vient d'être adoptée, après avoir subi d'importants retards. Ceux-ci étaient essentiellement dus au grand nombre d'amendements apportés au projet de loi déposé en 1999 (voir IRIS 1999-5 : 11). Cette loi met en œuvre plusieurs directives européennes récentes et anticipe celles à venir. Elle entérine les engagements internationaux pris par l'Irlande en tant que signataire de l'accord TRIPS de 1994 et des traités de l'OMC de 1996. Il s'agit d'un texte complexe et exhaustif qui représente plus de 200 pages de dispositions.

Les nouvelles dispositions de la loi concernent les droits de location et de prêt ainsi que la protection des détenteurs de droits sur les bases de données et les programmes diffusés par le câble. La loi introduit également dans la loi irlandaise les droits moraux des auteurs et des interprètes sur leurs œuvres déposées. Elle met en place un nouveau droit à la protection de la vie privée en matière de photographies et de films. Une importante partie du texte est consacrée aux droits des interprètes, dont certains aspects étaient déjà couverts par la loi de 1968 (*Performers Protection Act 1968*).

Par ailleurs, la loi régleme les sociétés commerciales de collecte et met en place un système d'enregistrement obligatoire pour ces organismes. Le projet de loi avait envisagé un système d'enregistrement volontaire mais, finalement, le caractère obligatoire de la démarche a été ressenti comme nécessaire pour assurer le bon fonctionnement des sociétés de collecte. En outre, un amendement au projet traite de la diffusion d'enregistrements sonores en direction du public et l'inclusion de ces enregistrements dans les émissions et les services de programmes par

Candelaria van Strien-Reney
Faculté de droit
Université nationale d'Irlande,
Galway

Copyright and Related Rights Act 2000. Disponible sur le site Web du Gouvernement irlandais : <http://www.entemp.ie/copyright.pdf>

EN

RU – Promotion de l'autorité administrative supérieure russe en matière de communications

La prise du décret n° 265 "sur l'approbation du statut du ministère des Communications et de l'Informatisation de la Fédération de Russie" par le Gouvernement russe le 28 mars 2000, marque de manière opportune le point culminant de la principale étape de réforme de la structure de l'autorité administrative en matière de communications. L'idée maîtresse de cette réforme était avant tout de revaloriser le statut du ministère fédéral. En 1997, le ministère des Communications de Russie fut transformé en Comité d'Etat pour les communications et l'informatisation et, plus tard, en Comité d'Etat pour les télécommunications. Le retour au statut de ministère, fondé sur le décret présidentiel du 12 novembre 1999, n° 1487, signifie que le ministère des Communications et de l'Informatisation ("ministère des Communications") sera désormais chargé non seulement d'effectuer une coordination interministérielle pour les questions relevant de sa compétence, mais encore de définir et de mettre en œuvre les politiques du secteur des communications selon l'orientation générale définie par le gouvernement. Le ministre des Communications doit notamment assister régulièrement au Conseil des ministres, pour défendre les intérêts des acteurs du marché des télécommunications et informer les principaux dirigeants du pays des réformes du secteur des communications prévues à l'ordre du jour.

Le ministère des Communications supervisera certains organes en charge de l'administration opérationnelle (les affaires courantes), dont l'importance a été renforcée par la réforme actuelle. Il existe principalement trois commissions dont les compétences ont été fixées par le décret ministériel n° 346 du

Stanislav Sheverdyayev
Centre de Droit
et de Politique
des Médias
de Moscou
(CDPMM)

Le décret ministériel n° 265 du 28 mars 2000 Ob utverzhdenii polozheniya o ministerstve Rossiyskoi Federatsii po svyzi i informatizatsii (sur l'approbation du statut du ministère des Communications et de l'Informatisation de la Fédération de Russie) a été publié dans le recueil officiel Sobraniye zakonodatelstva RF ("Recueil des lois de la Fédération de Russie"), 3 avril 2000, n° 14, st. 1498

RU

câble. Les utilisateurs commerciaux d'enregistrements sonores pourront obtenir une licence d'utilisation qui leur permettra d'utiliser les enregistrements dans la mesure où ils acceptent de rémunérer honnêtement le détenteur des droits. Une disposition met en œuvre un mécanisme de résolution des conflits.

De nouvelles dispositions visent à sauvegarder les originaux et les copies des œuvres soumises à droit d'auteur et des bases de données protégées par des moyens techniques (tels que le chiffrement). Sera désormais considéré comme une infraction le fait de recevoir illégalement des émissions ou des programmes par le câble lorsque ceux-ci sont protégés par des moyens technologiques.

Tout en introduisant de nouvelles dispositions, la loi étend des domaines existants : par exemple, en matière de copie, les actes prohibés sont définis de manière plus complète, notamment pour ce qui est des types de copie rendus possibles par les nouvelles formes de technologie. Par ailleurs, la loi énonce que la mise à disposition des moyens de réaliser des copies en infraction avec le droit qui protège l'œuvre concernée, ou le fait d'autoriser l'utilisation de locaux ou de matériels pour des représentations contraires à la loi, peuvent également être constitutifs d'infraction secondaire aux droits d'auteur. Un amendement au projet de loi a débouché sur l'introduction de délits en matière de fausses déclarations de droits d'auteur ou de droits de représentation.

Les amendements au projet de loi limitent la qualification des droits concernés par la loi aux matériels protégés par les lois correspondantes dans les pays avec lesquels l'Irlande partage des obligations découlant de la réglementation internationale. Cette disposition est conforme aux principes de la pratique internationale habituelle dans ce domaine. Le projet de loi a proposé une approche plus libérale, mais celle-ci a été ressentie comme inadaptée, compte tenu des différences dans les niveaux de protection selon les juridictions, et ce notamment en matière de droits de représentation.

Les sanctions pénales et financières alourdies que prévoyait les dispositions diverses de la loi de 1998 sur la propriété intellectuelle (*Intellectual Property (Miscellaneous Provisions) Act 1998*), qui constituaient déjà une tentative pour contenir les problèmes croissants de piratage que connaissait l'Irlande, sont repris dans la loi, mais sont désormais applicables à un plus large éventail de délits. ■

15 avril 2000 "sur l'approbation des statuts de la Commission nationale des fréquences radio, de la Commission nationale des communications électriques et de la Commission nationale de l'informatisation auprès du ministère des Communications et de l'Informatisation de la Fédération de Russie". Les principaux pouvoirs de contrôle exercés sur les acteurs du marché des télécommunications sont à présent délégués à la *Gossvyaznadzor* (Inspection nationale des communications), une agence subordonnée au ministre des Communications, qui fonctionne par un système d'agences directement responsables auprès du ministère des Communications. Le décret ministériel n° 380 du 28 avril 2000 "sur la réorganisation de la surveillance de l'Etat sur les communications et l'informatisation" a modifié le statut de l'Inspection nationale des communications en élargissant sa compétence et en lui conférant officiellement de nouvelles fonctions.

Le décret ministériel n° 265 du 28 mars 2000 énonce que les affaires suivantes relèveront désormais de la compétence du ministère des Communications : délivrance des licences du secteur des communications, régulation de l'utilisation du spectre des fréquences radio et des positions orbitales des satellites de communication d'application civile (à l'exception des bandes de fréquence et des positions des satellites attribuées à des fins de télédiffusion et radiodiffusion), organisation de la mise au point et de la mise en œuvre de concepts pour le principal plan de développement des réseaux de communications électroniques, organisation des tâches de développement de l'infrastructure des télécommunications et de l'information nationales, réalisation de la mise en œuvre des systèmes interactifs des services d'information, détermination des exigences techniques pour les appareils de communication utilisés par les réseaux de communication généraux, accréditation des centres de certification et de contrôle, définition des principales directives en matière de politique tarifaire dans le secteur des communications électroniques, etc.

Outre la promotion du ministère des Communications, ce décret consacre une attention toute particulière à la régulation de l'introduction des nouvelles technologies utilisées par les réseaux de communications électroniques. ■

MP3 : usage loyal ou déloyal ?

“Pour le titulaire du droit d’auteur, le cyberspace signifie la réunion des éléments les plus négatifs de deux sphères – la meilleure possibilité de duplication qui soit et une protection juridique qui ne pourrait être pire¹.” Ces mots expriment d’un trait les plus grandes craintes des titulaires de droit d’auteur à l’égard des nouvelles évolutions technologiques – des craintes suscitées par une technologie de compression baptisée MP3² et ses diverses possibilités d’utilisation via Internet.

Qu’est-ce que le MP3 et en quoi constitue-t-il une menace pour les modèles traditionnels de droit d’auteur ? Pour simplifier, le MP3 est un format de compression de fichier audio, conçu pour faciliter le téléchargement et le stockage d’enregistrements sonores numérisés, en réduisant de manière significative le volume d’informations, tout en conservant un son d’une qualité voisine de celle d’un disque compact. Le MP3 n’est pas le seul format de compression des fichiers musicaux disponible, mais il est devenu *de facto* la norme sur le cyberspace. Les usagers peuvent créer des fichiers MP3 à partir de disques compacts, en utilisant des logiciels disponibles gratuitement sur Internet et ils peuvent les écouter directement sur leurs ordinateurs, lecteurs MP3 portables (comparables à des lecteurs de CD portables) ou leurs autoradios MP3. Ils peuvent également envoyer leurs fichiers MP3 à leurs amis sous forme de fichiers joints à un e-mail ou même les proposer sur des sites Web ou dans le cadre de groupes de partage de fichiers.

Alors que ces caractéristiques s’avèrent pleinement avantageuses pour les consommateurs, la technologie MP3 représente une réelle menace pour l’industrie du disque. La simplicité de la transmission et le fait que chaque nouvelle copie MP3 soit conforme à l’original ont rendu la diffusion illégale de copies d’œuvres protégées trop facile et trop peu coûteuse. Un mouvement de partage du MP3 s’est développé, animé d’un esprit d’indulgence à l’égard de la piraterie³.

Jusqu’ici le MP3 ne bouleverse que l’univers des œuvres sonores, en particulier le marché des disques compacts. Pourtant, la technologie principale est équivalente à celle des versions numériques des films et, dans quelques mois à peine, la capacité des connexions Internet, ainsi que des logiciels plus évolués, permettront très certainement un transport de films aussi aisé que celui des fichiers sonores à l’heure actuelle. Le phénomène de partage des fichiers pourrait bien alors révolutionner sous peu l’ensemble du secteur audiovisuel.

La technologie MP3 a été saluée comme une évolution positive qui profitera au consommateur et à l’auteur/compositeur. Les représentants de l’industrie musicale avaient notamment déclaré qu’ils n’entraveraient pas l’exploitation de cette nouvelle technologie aussi longtemps que son utilisation respecterait suffisamment le droit d’auteur et l’ensemble des droits dérivés⁴. Toute la question, cependant, est de déterminer dans la pratique le seuil du respect minimum des droits d’auteur. Cette tâche s’avère particulièrement ardue au vu des traités internationaux et du droit national qui permettent la duplication d’œuvres sonores, visuelles et audiovisuelles protégées par le droit d’auteur à des fins privées ou, selon la terminologie retenue par la loi américaine sur le droit d’auteur, pour “usage loyal”.

Les traités sur le numérique de l’OMPI (Organisation mondiale de la propriété industrielle)⁵ laissent aux parties contractantes la possibilité de restreindre les droits exclusifs (y compris un droit de reproduction) dans certains cas particuliers qui ne portent pas atteinte à l’exploitation normale de l’œuvre, de l’interprétation ou du phonogramme et qui ne portent pas préjudice de manière excessive aux intérêts légitimes de l’auteur, de l’interprète ou du producteur du phonogramme⁶. Cela laisse aux Etats signataires la faculté d’autoriser la duplication numérique privée des œuvres. La proposition modifiée de Directive CE relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information⁷, dont l’adoption devrait intervenir fin 2000 ou début 2001, permettra également aux Etats membres de l’UE d’imposer des restrictions au droit exclusif de reproduction pour les enregistrements numériques sonores, visuels ou audiovisuels effectués par une personne physique à des fins privées et strictement personnelles⁸.

Naturellement, l’application des exceptions d’usage privé est devenue un point crucial de la jurisprudence récente en matière de légalité des procédés de duplication et/ou distribution du MP3. Il a été demandé aux tribunaux de délimiter clairement la frontière entre, d’une part, l’usage privé légal et, d’autre part, les procédés illicites de duplication commerciale maquillée en usage privé. En outre, ils ont dû passer en revue d’autres exceptions prévues par le droit national, tels que les droits d’exécution publique et la responsabilité limitée des fournisseurs de services Internet. Le débat public s’est élargi depuis la mise au point de systèmes plus sophistiqués de partage et d’échange de fichiers MP3, dont certains ont conduit à la distribution des œuvres protégées par le droit d’auteur à une grande échelle.

Cet article explore certains problèmes juridiques que soulève l’utilisation actuelle de la technologie MP3, en examinant la jurisprudence de divers pays européens et des Etats-Unis. Le choix et la présentation de cette jurisprudence s’inscrivent dans la chronologie des évolutions techniques.

A. Fichiers MP3 proposés par des personnes physiques

Dès que l’exploitation de la technologie MP3 est devenue possible sur Internet, les sites Web contenant des fichiers MP3 ont fait leur apparition. Ces sites proposent une liste d’œuvres musicales dont chacune peut être téléchargée par n’importe quel visiteur, simplement en cliquant sur son titre. La question de la légalité de l’établissement d’un hyperlien avec ce type de sites ou de leur création s’est alors posée. Les affaires présentées ci-après démontrent le caractère généralement illégal et parfois même pénalement sanctionnable des fichiers proposés à des clients indéterminés et qui, de ce fait, n’entrent pas dans le champ d’application de l’usage privé/loyal⁹.

1. Etats-Unis : condamnation pour présentation d’une liste de fichiers MP3

Le 23 novembre 1999, la cour fédérale américaine d’Eugene, Oregon, a communiqué les détails de la première condamnation pénale en matière de droit d’auteur, pour distribution illégale de fichiers MP3 sur Internet, en vertu de la “*No Electronic Theft Act*” (loi relative à la lutte contre le vol électronique – *NET*)¹⁰. La *NET* est entrée en vigueur en décembre 1997 pour prévenir les violations du droit d’auteur sur Internet en instituant des sanctions pénales. Depuis lors, les articles 2319 et 506 (a) de la *United States Copyright Act* (loi américaine sur le droit d’auteur – *USCA*) punissent la reproduction ou la distribution illicite ou volontaire d’œuvres protégées par le droit d’auteur, même si l’auteur du délit agit sans but commercial ou sans espérer en retirer un gain financier personnel¹¹.

Gerard Levy, étudiant de l’Université d’Oregon, avait, entre autres, présenté illégalement sur son site Web universitaire des enregistrements musicaux et des films enregistrés en numérique que tout un chacun pouvait télécharger et dupliquer gratuitement. Les administrateurs du système commencèrent à avoir des soupçons le jour où ils découvrirent un important trafic de largeur de bande provenant du site Web de Levy. Ils en informèrent alors les services de police. Après la perquisition de son appartement, Levy plaida coupable pour non-respect du droit d’auteur en violation de l’*USCA*¹². Il fut condamné à une période de sursis de deux ans, assortie de conditions¹³.

2. France : condamnation de l’offre d’un site Web MP3

Le 6 décembre 1999, le tribunal de grande instance de Saint-Etienne a condamné Vincent Roche et Frédéric Battie pour contrefaçon¹⁴. Les deux prévenus avaient créé un site Web intitulé “MP3 Albums” et proposaient le téléchargement gratuit d’albums entiers en format MP3 par un lien vers d’autres sites Web appartenant à Roche, lesquels étaient situés à l’étranger et contenaient les fichiers sonores d’œuvres musicales protégées. La Société Civile des Producteurs Pho-



nographiques (SCPP) et la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique/Société pour l'Administration du Droit de Reproduction Mécanique des Auteurs, Compositeurs et Editeurs (SACEM/SDRM) ont intenté ensemble une action au pénal.

Le tribunal a décidé qu'en reproduisant, distribuant et mettant à la disposition des usagers d'Internet des copies MP3 d'œuvres musicales protégées sans autorisation, les prévenus étaient coupables de contrefaçon en vertu des articles L 335-2 et L 335-4 du code pénal français. Il a condamné Roche à trois mois et Battie à deux mois avec sursis et chacun d'eux au versement de dommages et intérêts.

3. Belgique :

Injonction préliminaire à l'encontre des hyperliens

Le 21 décembre 1999, le *Rechtbank van eerste aanleg* (tribunal de première instance) d'Anvers a ordonné en référé à Werner Guido Beckers, un étudiant belge qui entretenait un site Web doté de 25 000 liens vers des sites permettant le téléchargement de fichiers MP3 sans l'autorisation du titulaire des droits, de s'abstenir d'établir un hyperlien d'un quelconque site Web vers des sites Internet contenant des fichiers MP3 non autorisés¹⁵.

La Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) avait averti Beckers à plusieurs reprises du caractère à ses yeux illégal de son activité. Après la fermeture de son site par son hôte à la demande de l'IFPI, Beckers créa rapidement deux autres sites offrant encore le même contenu. En juin 1999, l'IFPI entama une procédure d'injonction¹⁶. Le tribunal délivra une injonction et interdit au défendeur l'établissement, dans quelque site Web que ce soit, d'hyperliens vers des sites Internet contenant des fichiers MP3 non autorisés. Il motiva sa décision en considérant que la mise en place d'un hyperlien vers un site Web contenant du matériel non autorisé offre aux usagers potentiels le moyen de trouver et d'accéder à des fichiers musicaux protégés ainsi que de les télécharger, sans payer les titulaires des droits et est en ce sens constitutif d'une infraction (article 1382 du code civil). L'argument du défendeur, selon lequel l'interdiction de semblables liens porte atteinte à la liberté d'expression, a été rejeté¹⁷.

4. Suède :

L'hyperlien autorisé en tant qu'exécution publique

Bien que l'hyperlien ait été jugé illégal dans une affaire civile belge, la Cour suprême de Suède a exonéré un adolescent des charges pénales pesant contre lui pour piraterie musicale.

Le 15 juin 2000, la Cour suprême de Suède a confirmé le verdict du *Göta Hovrätt* (cour d'appel de Göta) qui déclarait Tommy Olsson innocent de tout acte ou participation à des actes ayant permis la mise à disposition du grand public de fichiers sonores non autorisés, sans le consentement des producteurs de phonogrammes ou des titulaires de leurs droits¹⁸.

Le défendeur, l'étudiant Tommy Anders Olsson, dirigeait un site Web contenant des liens vers des archives MP3 illégales. Olsson fut poursuivi pour avoir distribué gratuitement sur Internet des chansons protégées par le droit d'auteur et ce sans l'autorisation des producteurs des phonogrammes.

La Cour a déclaré que, selon l'article 47 de la loi suédoise relative au droit d'auteur¹⁹, la mise à disposition par Olsson de fichiers musicaux devait être considérée comme une "exécution publique" d'un enregistrement sonore, laquelle est exempte du droit exclusif dont sont ordinairement titulaires les artistes interprètes et les producteurs de phonogrammes (articles 45 et 46). Aussi l'agissement d'Olsson n'est-il pas constitutif d'un délit.

Il convient cependant de noter que cette action en justice se limitait à la "mise à disposition de fichiers musicaux" et aux droits des "producteurs de phonogrammes" - c'est-à-dire à une violation directe par Olsson. Par conséquent, la Cour n'a ni eu à connaître de l'éventuelle complicité d'Olsson dans la production ou la distribution illégale de copies par les auteurs du téléchargement des fichiers sonores qui s'aidaient de ses liens, ni apprécié l'absence de consentement des autres titulaires de droits, tels que les compositeurs et auteurs.

B. Responsabilité des fournisseurs de services Internet

Les poursuites à l'encontre des personnes physiques se doublent d'actions intentées contre les fournisseurs de services Internet, dont la prestation est indispensable à l'échange en ligne de fichiers MP3 et à l'hébergement de sites Web. Les fournisseurs de services Internet sont donc en première ligne en matière de violation indirecte du droit d'auteur. La question de savoir si la responsabilité d'un fournisseur de services Internet peut être engagée pour avoir facilité la reproduction ou la distribution illicite de fichiers MP3 pourrait donner naissance à un débat aussi vaste et houleux que celui de leur responsabilité pour la transmission de contenu illégal en général²⁰. Pourtant, les évolutions techniques ont déplacé l'attention vers les services Internet (voir ci-après C et D), qui sont plus complexes que la simple transmission des données et dans lesquels les fournisseurs de services cherchent également à profiter des exceptions d'usage privé/loyal. Aussi les affaires suivantes, qui portent sur les services Internet spécifiques d'hébergement de sites Web et de forums Internet, peuvent-elles suffire à démontrer l'éventuelle responsabilité des fournisseurs de services Internet dans le contexte du MP3.

1. Belgique :

responsabilité prévue par la loi sur les pratiques du commerce

Le 2 novembre 1999, le tribunal de commerce de Bruxelles a statué contre le fournisseur de services Internet *Belgacom Skynet* pour violation de la loi belge sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.²¹

Le défendeur avait non seulement fourni des services de transmission Internet, mais aussi hébergé des sites Web, dont deux contenant des liens vers des fichiers sonores non autorisés pour lesquels les demandeurs réclamaient des droits d'auteur. Le défendeur n'ayant pas donné suite à la demande formulée par les requérants ceux-ci intentèrent une action en justice.

Le tribunal suivit la décision du tribunal de grande instance de La Haye dans l'affaire *Scientologie*²², qui établit la responsabilité d'un fournisseur de services pour l'hébergement de sites contenant des liens sur son serveur qui, lorsqu'ils étaient activés, reproduisaient une œuvre protégée par le droit d'auteur sur l'écran d'ordinateur de l'utilisateur, sans le consentement du demandeur. Cette règle s'applique à la triple condition que le fournisseur d'accès ait été averti, que la justesse des faits allégués ne puisse raisonnablement pas être mise en doute et que le fournisseur d'accès ne retire pas dès que possible le lien de son serveur.

Se fondant sur ces éléments, le tribunal a retenu la responsabilité du défendeur pour violation indirecte, à savoir la fourniture d'un service (hébergement de sites Web) de diffusion d'informations sur Internet²³. Sa conclusion a été que le défendeur avait agi (en tant que vendeur) d'une façon contraire aux pratiques commerciales loyales, au sens de l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce²⁴, et porté préjudice aux intérêts des demandeurs en stockant sciemment des informations sur le serveur du défendeur, ce qui avait entraîné la diffusion électronique illégale d'enregistrements musicaux pour lesquels les demandeurs étaient titulaires de droits d'auteur.

2. Allemagne :

responsabilité prévue par la loi relative au droit d'auteur et la loi relative aux services télématiques

Le 30 mars 2000, le *Landgericht München* (tribunal de grande instance de Munich) a estimé qu'un fournisseur de services en ligne avait enfreint les dispositions de la *Urheberrechtsgesetz* (loi relative au droit d'auteur - *UrhG*) en permettant, sans autorisation, l'accès sur un serveur à des morceaux de musique protégés par le droit d'auteur²⁵.

Le défendeur, un fournisseur de services en ligne, gère un forum musical sur lequel les utilisateurs peuvent sauvegarder des fichiers musicaux que d'autres peuvent venir consulter. Le défendeur ne permet le téléchargement des fichiers stockés en mémoire qu'après les avoir contrôlés pour détecter les virus éventuels et les mentions de copyright identifiables. En janvier 1998, le serveur comprenait trois



fichiers musicaux pour lesquels le demandeur était titulaire du droit d'auteur. Ces fichiers pouvaient être copiés par les participants au forum musical sur leur propre ordinateur.

Le tribunal a décidé que le défendeur avait permis le libre téléchargement des morceaux de musique alors que les mentions de copyright auraient pu aisément être identifiées. Les fichiers musicaux ne constituaient certes pas un "contenu propre", au sens de l'article 5.1 de la *Teledienstegesetz* (loi relative aux services télématiques - *TDG*), pour lesquels la responsabilité du défendeur aurait pu être engagée, puisqu'ils avaient été sauvegardés par des tiers sur le serveur. Mais l'article 5.2 de la *TDG* dispose que les fournisseurs de services sont responsables des contenus externes qu'ils mettent à disposition s'ils ont connaissance de ces contenus et s'il leur est techniquement possible, dans des limites raisonnables, d'en bloquer l'accès²⁶.

Le tribunal a indiqué qu'un fournisseur de services en ligne peut, en principe, être tenu responsable des contenus externes qu'il propose, même s'il ne connaît pas la situation propre à chaque cas en matière de droit d'auteur²⁷. Il est indéniable que de nombreux morceaux de musique pop et de variété sont protégés par le droit d'auteur puisque, selon l'article 64 de la *UrhG*, celui-ci ne s'éteint que soixante-dix ans après la mort de l'auteur. Par conséquent, permettre la sauvegarde et le téléchargement des fichiers constitue une violation des droits de reproduction et de diffusion de l'auteur. Comme il est impossible d'identifier les utilisateurs qui sauvegardent sur le serveur des fichiers musicaux protégés, l'auteur n'a aucun moyen d'empêcher la violation de ses droits. Aussi la responsabilité du fournisseur de services en ligne est-elle engagée lorsqu'il connaît de nom ledit morceau de musique²⁸.

C. L'affaire MP3.com

Le procès intenté à *MP3.com* concernait un défendeur qui soutenait avoir simplement facilité le formatage en fichiers MP3 de musique provenant de disques compacts et leur sauvegarde pour l'usage privé des détenteurs de ces disques. La particularité de cette affaire était que le défendeur rejetait toute idée de violation du droit d'auteur par ses clients en soutenant que leurs activités relevaient de l'usage loyal protégé. Le défendeur contestait par conséquent avoir une quelconque responsabilité indirecte dans cette affaire.

MP3.com, Inc., est une société anonyme²⁹ qui propose notamment sur son site Internet un service baptisé "*My.MP3.com service*" ("*My.MP3*"). *My.MP3* est présenté comme un moyen permettant à ses abonnés de sauvegarder, agencer sur mesure et écouter les enregistrements figurant sur leurs disques compacts à partir de n'importe quel endroit équipé d'une connexion Internet. Pour ce faire, un client disposait de deux options. Soit il démontrait qu'il possédait déjà, dans sa version disque compact, l'enregistrement auquel il souhaitait accéder en format MP3 en ayant recours au "*Beam-it Service*" (service de diffusion). Il passait alors son disque pendant quelques secondes en utilisant le lecteur de CD-ROM de son ordinateur. Sinon, il pouvait acheter le disque compact auprès de l'un des détaillants en ligne travaillant avec *MP3.com* en utilisant le "*Instant Listening Service*" (service d'écoute instantanée). Le client pouvait alors se connecter et écouter la musique figurant sur ce disque compact particulier depuis n'importe quel ordinateur dans le monde entier grâce aux services Internet de *MP3.com*. La musique repassée par la société à l'intention du client était cependant une copie réalisée par *MP3.com* à partir de disques compacts pour lesquels elle n'était la plupart du temps pas titulaire des droits d'auteurs. L'autorisation de duplication ne lui avait pas d'ailleurs été accordée.

Aussi plusieurs sociétés d'enregistrement et d'édition de musique, qui soutenaient être titulaires de droits d'auteur pour ces enregistrements, intentèrent-elles une action à l'encontre de *MP3.com* pour duplication illégale de plusieurs milliers de disques compacts audio commerciaux sur ses serveurs informatiques³⁰.

Le 28 avril 2000, le juge d'instance Jed Rakoff accorda la demande en référé partiel dont il avait été saisi par les demandeurs en confirmant la violation de leurs droits d'auteur par le défendeur. Le magistrat alla même jusqu'à déclarer que "les prodiges complexes de la communication cyberspatiale pouvaient donner lieu à des problèmes

juridiques difficiles ; mais pas dans cette affaire"³¹.

De fait, le seul point de droit soulevé par le défendeur, qui ne contestait pas les faits ordinairement constitutifs d'une violation directe des droits d'auteur, concernait la défense positive de "l'usage loyal". La doctrine de "l'usage loyal" équitable repose sur l'idée que la protection du droit d'auteur, telle que la prévoit l'*United States Copyright Act* (loi américaine relative au droit d'auteur - *U.S.C.A.*) "n'a jamais accordé au titulaire du droit d'auteur le contrôle complet de tous les usages possibles de son œuvre. La loi sur le droit d'auteur reconnaît plutôt au titulaire du droit d'auteur des droits exclusifs pour l'utilisation et l'autorisation d'utilisation de son œuvre dans cinq cas précis, y compris la reproduction de l'œuvre protégée sous forme de copies. Toutes les reproductions de l'œuvre ne relèvent cependant pas du domaine exclusif du titulaire du droit d'auteur ; certaines appartiennent au domaine public. Toute personne physique peut reproduire une œuvre protégée par le droit d'auteur pour en faire un 'usage loyal' ; le titulaire du droit d'auteur ne dispose pas d'un droit exclusif pour un tel usage"³².

La doctrine de l'usage loyal figure à l'article 107 de l'*U.S.C.A.*, qui fixe les critères à prendre en compte au moment de la comparaison des intérêts contradictoires. Ces critères comprennent (d'une manière non exhaustive)³³ :

- (1) le but et le caractère de l'usage, y compris en déterminant si cet usage est de nature commerciale ou à but éducatif non lucratif ;
- (2) la nature de l'œuvre protégée ;
- (3) l'importance et le caractère substantiel de la portion utilisée par rapport à la totalité de l'œuvre protégée ; et enfin
- (4) l'effet de l'usage sur l'éventuelle demande ou valeur marchande de l'œuvre protégée.

En ce qui concerne le premier critère, le but de *My.MP3* fut qualifié de commercial, parce que le défendeur s'efforçait d'attirer une base d'abonnements suffisamment importante pour intéresser la publicité et faire par ailleurs des bénéfices³⁴. Selon le magistrat, le service reconditionnait et rééditait pour l'essentiel des enregistrements existants pour faciliter leur transmission par un autre média, quand bien même le défendeur soutenait qu'il nécessitait un "transfert d'espace" présentant un caractère transformateur³⁵. S'agissant du second critère, le juge estima que la nature de l'œuvre, protégée par le droit d'auteur dont il était question dans cette affaire, ne relevait pas de l'usage loyal. Concernant le troisième critère, il se prononça contre le défendeur, considérant qu'il avait copié l'intégralité de l'œuvre. Enfin pour le quatrième critère, le juge estima que les demandeurs avaient commencé à se positionner sur un nouveau marché dérivant directement de la reproduction de leurs œuvres protégées en concluant des contrats de licence pour proposer ces œuvres en format MP3 sur Internet³⁶. Le magistrat précisa que, nonobstant leur nouvelle activité commerciale, les demandeurs auraient été habilités à refuser la délivrance de licences pour la mise en place de ce nouveau marché MP3.

L'affaire *MP3.com* facilita les choses à l'industrie musicale, dans la mesure où elle n'avait affaire qu'à une seule société au lieu de pirates individuels du droit d'auteur. En obtenant un référé partiel statuant contre *MP3.com*, l'industrie du disque posa un premier jalon dans sa lutte contre les milliers de disques compacts illégalement copiés³⁷.

D. L'affaire Napster

Alors que *My.MP3* était vulnérable aux actions en justice parce que son opérateur avait créé une base de données contenant un nombre considérable de copies illicites, proposées à des tiers hors du cadre de l'usage loyal, la génération suivante de l'utilisation du MP3 aspira à écarter les éléments qui pouvaient engager ce type de responsabilité. L'exemple le plus frappant est sans doute le système perfectionné de commercialisation des fichiers MP3 proposé par *Napster, Inc. (Napster)*, une jeune pousse Internet installée à San Mateo, Californie. Ce système était conçu pour connecter directement les usagers d'Internet entre eux et éviter ainsi les problèmes rencontrés par *MP3.com*.

Pour pouvoir comprendre l'affaire *Napster*, il est utile de s'arrêter un instant sur le système dont il est issu, c'est-à-dire les canaux *Internet*



Relay Chat (discussion relayée par Internet – IRC). Les canaux IRC permettent de trouver en ligne la musique de son choix. Encore la chose n'est-elle possible pour tout un chacun qu'à la condition d'avoir préalablement téléchargé le logiciel IRC spécifique, de s'être connecté à un serveur IRC spécifique et d'avoir choisi un canal spécial consacré au MP3. Les liens MP3 ne peuvent être obtenus que de l'un des membres de ce canal particulier. Par ailleurs, la personne en quête de sa musique préférée doit être présente dans le "forum de discussion" pendant que l'information concernée est délivrée.

Le système *Napster* fonctionne selon le même "principe de club", qu'il a amélioré en tenant un journal de bord des informations échangées dans le "forum de discussion", et qui concerne les usagers de *Napster*, les fichiers qu'ils ont sauvegardés et souhaitaient échanger. Ces informations demeuraient disponibles et accessibles sur un index fourni par *Napster* après avoir été envoyées sur le canal *Napster* et ce aussi longtemps que l'expéditeur restait en ligne. Pour pouvoir transférer des fichiers, les usagers devaient être connectés sur le système *Napster* de manière à pouvoir établir une connexion directe les uns avec les autres, puisque les fichiers MP3 restaient sauvegardés par chaque usager/détenteur. Ce n'est donc pas le fichier lui-même qui s'en trouvait démultiplié, mais la possibilité d'accéder à une seule copie privée en format MP3. La copie privée pouvait alors être partagée avec un nombre illimité de personnes, avec lesquelles son détenteur était connecté par le seul système *Napster*.

Contrairement à *My.MP3*, le système *Napster* n'impliquait pas la moindre duplication directe par *Napster* et il ne conservait pas davantage ses propres archives musicales. Néanmoins, le 6 décembre 1999, plusieurs maisons de disques et sociétés de spectacles musicaux (les demandeurs) intentèrent une action à l'encontre de *Napster, Inc.* (le défendeur), pour violation accessoire et indirecte du droit d'auteur fédéral³⁸.

Les demandeurs soutenaient, comme premier chef d'accusation, que le défendeur violait et continuait de violer leurs droits exclusifs de diffusion et de reproduction des enregistrements sonores matérialisés sous forme de phonogrammes destinés au public, en incitant sciemment et systématiquement, en occasionnant et en contribuant matériellement à la reproduction et/ou la diffusion non autorisée de copies (articles 106 (1) et (3) et 501 de l'*USCA*). Selon eux, les services de *Napster* facilitent et encouragent le téléchargement non autorisé de fichiers musicaux MP3 par un usager de *Napster*, à partir de l'ordinateur d'un autre usager. Cette situation est, affirment les demandeurs, constitutive d'une diffusion non autorisée et génératrice de copies illécitales.

De surcroît, les demandeurs invoquaient la responsabilité indirecte du défendeur, qui avait le droit et le moyen de surveiller et/ou de contrôler la conduite fautive de ses usagers, en empêchant l'accès de ces derniers à ses serveurs ou en y mettant un terme et/ou en refusant de répertoire et de créer des liens vers les fichiers musicaux en infraction. Selon les demandeurs, le défendeur retirait à tout instant un bénéfice financier substantiel de ces violations de droits d'auteur, en sollicitant la publicité et en faisant très certainement payer celle que diffusait *Napster*.

Le défendeur tenta de réfuter ces allégations en décrivant les services de *Napster* comme facilitant uniquement l'échange de fichiers musicaux entre usagers, à titre personnel. Axer la défense sur l'usage loyal impliquait que le service de *Napster* était utilisé à des fins légales et ne contrevenait pas à la législation en matière de droit d'auteur. Le défendeur soutenait que la technologie de *Napster* était même protégée par la législation en matière de droit d'auteur, à savoir par le *Audio Home Recording Act* (loi sur les enregistrements audio personnels) de 1992, qui interdit les actions intentées contre certaines duplications non commerciales d'enregistrements sonores (voir l'article 1008 de l'*USCA*). En outre, le défendeur décrivait son service comme un instrument permettant à de nouveaux interprètes d'être révélés au public.

S'efforçant de mettre un terme aux poursuites avant même de passer en jugement, le défendeur déposa une demande en référé au titre de l'article 512 (a) de l'*USCA*, une disposition refuge introduite par le

Digital Millennium Copyright Act (loi sur le droit d'auteur du millénaire numérique – *DMCA*) qui limite la responsabilité des fournisseurs de services pour violation indirecte et accessoire des droits d'auteur³⁹. Comme les demandeurs n'opposèrent pas d'objection à la qualification de fournisseur de services attribuée à *Napster*, l'examen de la demande du défendeur se concentra sur la question de savoir si celui-ci permettait la transmission ou un autre service alternatif, ainsi que l'exige l'article 512 (a), "par l'intermédiaire" de son serveur. La réponse fut négative, parce que le transfert de fichiers MP3 est effectué directement, via Internet, depuis l'ordinateur d'un usager de *Napster* vers l'ordinateur de l'utilisateur auteur de la demande et contourne de ce fait le serveur du défendeur⁴⁰. On procéda à la même évaluation au sujet de l'éventuel acheminement alternatif, des connexions prévues ou des activités de sauvegarde⁴¹. Le défendeur n'était pas non plus parvenu, tout au moins au début de ses activités, à mettre en place et à respecter une politique de conformité avec le droit d'auteur, exigence supplémentaire figurant à l'article 512 (i)(A) de l'*USCA*. Enfin, on remarqua que d'autres fonctions des services de *Napster*, telles que la proposition d'outils de location (moteur de recherche, répertoire consultable, index et liens), auraient dû être réexaminées à l'aune de la disposition refuge, plus stricte, de l'article 512 (d)⁴² qui, cependant, n'avait pas été invoquée par le défendeur. En conséquence, la demande de référé du défendeur fut rejetée⁴³.

L'audience eut lieu le 26 juillet 2000 et la demande d'injonction préliminaire déposée par les demandeurs fut examinée. La juge d'instance Marilyn Hall Patel accorda l'injonction, les demandeurs ayant démontré "de grandes chances de succès sur le fond" pour les deux chefs d'accusation et *Napster* n'ayant pu invoquer aucune des éventuelles justifications⁴⁴.

Dans son raisonnement, la juge établit tout d'abord qu'une majorité de clients de *Napster* utilisaient ce service pour télécharger de la musique protégée par le droit d'auteur, ce qui constituait a priori une violation directe des compositions et enregistrements musicaux protégés des demandeurs⁴⁵. Elle rejeta ensuite les justifications d'usage loyal et, à cet effet, ne trouva pas davantage d'usage non attentatoire substantiel⁴⁶ des services de *Napster*⁴⁷. Concernant les critères de l'usage loyal, elle expliqua que l'échange de fichiers musicaux entre les clients de *Napster* ne constituait pas un exemple typique d'usage personnel, étant donné son volume considérable et son cadre anonyme⁴⁸. Elle fit remarquer que les usagers de *Napster* obtenaient gratuitement ce qu'ils auraient autrement dû payer dans la plupart des cas. Elle souligna que l'usage substantiel ou commercialement significatif du service était et demeurerait la duplication de morceaux de musique pop dans leur intégralité, dont la plupart sont protégés par le droit d'auteur et pour lesquels aucune autorisation n'a été obtenue. Examinant l'effet possible sur le marché potentiel des œuvres protégées par le droit d'auteur, elle avança comme preuve que l'utilisation de *Napster* réduit les ventes de disques compacts parmi les étudiants, entrave l'entrée des demandeurs sur le marché du téléchargement de la musique et, de ce fait, porte préjudice au marché. Enfin, elle conclut que même un éventuel usage loyal, tel que la diffusion autorisée des œuvres de nouveaux artistes, ne présenterait pas un caractère substantiel et non attentatoire au sens de la justification positive.

La juge refusa également la protection de la technologie de partage des fichiers au titre de l'*Audio Home Recording Act* (loi sur les enregistrements audio personnels "AHRA") de 1992, qui exclue notamment la responsabilité pour violation du droit d'auteur en matière de fabrication ou de diffusion d'un appareil d'enregistrement audio numérique ou en matière d'utilisation de ces appareils pour réaliser des enregistrements personnels à caractère non commercial (§ 1008 de l'*USCA*)⁴⁹. Premièrement, l'*AHRA* était hors de propos puisque les demandeurs n'avaient pas intenté d'action sur cette question. Deuxièmement, la juge a estimé que ni les ordinateurs, ni les disques durs n'étaient des appareils d'enregistrement audio pour lesquels l'*AHRA* avait été conçue⁵⁰. Troisièmement, elle n'accepta pas le simple usage personnel et non commercial éventuel, à savoir le transfert d'espace⁵¹, comme commercialement significatif.

La juge adressa à *Napster* une injonction de ne pas occasionner,



assister, permettre, faciliter ou contribuer à la reproduction, la duplication ou autre violation de l'ensemble des chansons, compositions ou matériel musical protégés pour lesquels les demandeurs étaient titulaires de droits d'auteur et a ordonné que l'injonction prenne effet au 28 juillet 2000. Mais ce même jour, la neuvième cour d'appel des Etats-Unis accorda au défendeur un sursis extraordinaire⁵².

La cour d'appel constata que le fond et la forme de l'injonction, de même que son caractère potentiel de précédent, soulevaient des questions essentielles. La cour d'appel estima que le jugement avait peut-être été excessif, parce que les services de *Napster* étaient au moins également utilisés pour échanger des œuvres qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur. En outre, elle était préoccupée par l'importance du dommage que la disparition de *Napster* aurait occasionné. Le sursis permet au défendeur d'opposer des arguments supplémentaires à l'injonction (dernier délai le 18 août) et aux demandeurs d'avancer leurs contre-arguments (dernier délai le 12 septembre) avant que soit rendue la décision d'appel et que l'affaire soit renvoyée devant le tribunal de grande instance pour le jugement final.

E. Scour, Gnutella, Freenet et l'avenir

L'importance du litige *Napster* pour l'industrie audiovisuelle a été soulignée récemment par la création d'une société baptisée *Scour.com* (*Scour*). Cette société propose un logiciel intitulé *Scour Exchange (SX)*, qui permet le partage de fichiers entre les usagers de *SX*. Comme d'autres outils de partage de fichiers, *SX* repose sur les mêmes principes que *Napster*, avec pour seule différence que ses usagers peuvent échanger non seulement des fichiers MP3, mais encore des vidéos et des fichiers d'images. Conséquemment, une action en justice identique à celle intentée à l'encontre de *Napster* a été engagée par l'industrie audiovisuelle contre *Scour*⁵³.

En un sens, le système *Napster* ressemble au partage de fichiers par hyperlien, où les particuliers proposent sur leur site Web des liens vers d'autres sites Web, à partir desquels les visiteurs peuvent télécharger de la musique en format MP3. Dans ces deux systèmes, les litiges portent davantage sur la partie connexion que sur les particuliers qui téléchargent ou envoient le fichier. Dans les deux cas, le système de partage des fichiers et les copies illégales de téléchargement sont proposés par des entités distinctes. Cependant, alors que *Napster* connecte deux personnes ensemble, les fournisseurs d'hyperliens dirigent des usagers indéterminés vers un site Web. En outre, *Napster* pourrait soutenir que ses usagers respectent les droits d'auteur, mais les fournisseurs d'hyperliens avaient été avertis que le contenu de leurs sites Web comportait du matériel protégé par le droit d'auteur.

Cela explique pourquoi l'usage loyal a été invoqué comme argument de défense dans l'affaire *Napster*, alors que son équivalent européen, l'usage privé, fait défaut dans l'argumentaire des affaires d'hyperliens. On peut se demander si l'argument de l'usage loyal retenu par *Napster* sera couronné de succès, ce qui paraît discutable, surtout à la lumière du sursis accordé par la cour d'appel. Ce sursis a été mis à profit par

les groupes de pression des nouvelles technologies pour réitérer leur point de vue : l'exception d'usage loyal est vitale pour l'évolution ultérieure des services Internet.

Le débat actuel permet de souligner deux questions essentielles, qui sont susceptibles de définir le champ d'application des droits d'auteur traditionnels à l'avenir : les limites légales de l'usage privé/loyal à la lumière de la numérisation et l'attrait de la promotion de la technologie numérique et des services Internet. Dans la mesure où l'Europe est concernée, à ces deux questions s'ajoute celle du système de rémunération qui pourrait être mis en place (et respecté !) pour compenser les pertes financières subies par les titulaires de droit d'auteur à cause de l'usage privé ou de semblables exceptions⁵⁴.

En outre, ces affaires montrent que les usagers MP3 sont susceptibles de trouver à l'avenir des offres de services liés au MP3 plus nombreuses et différentes. Les sociétés n'attendront pas que les affaires aient atteint les degrés de juridiction supérieurs pour continuer d'explorer les possibilités offertes par l'univers du MP3. On doit plutôt s'attendre à devenir les témoins de techniques d'échange plus perfectionnées, visant à atteindre les refuges offerts par des lois spéciales ou conçues pour un usage privé et strictement personnel – et donc protégé. Et l'on peut s'attendre à davantage de litiges. Plus la technologie devient sophistiquée, plus la question de la faisabilité du contrôle légal risque de se poser de manière aiguë.

Certains pensent que le glas du contrôle légal a déjà sonné avec *Gnutella* – un logiciel qui permet le transfert de tous types de fichiers directement d'un usager à un autre, sans serveur centralisé. Les usagers font partie d'un réseau d'égal à égal, c'est-à-dire où chacun agit en tant que client et serveur. Lorsqu'un usager se connecte à un autre sur le réseau, il est virtuellement connecté à de nombreux autres usagers. Pour lancer une recherche, l'usager envoie sa demande à l'usager ou aux usagers auxquels il est connecté. A leur tour ceux-ci l'envoient à ceux auxquels ils sont connectés par une réaction en chaîne, jusqu'à ce que le fichier souhaité soit trouvé. En fin de parcours, seul un usager privé téléchargera un seul fichier MP3 depuis une autre personne privée, qui pourrait même être le propriétaire du disque compact original et de la copie peut-être légalement réalisée. Pour l'industrie du disque, il deviendra beaucoup plus difficile de déterminer ceux qui auront mis en place les systèmes de partage de fichiers. En même temps, poursuivre les contrevenants individuels présente peu d'intérêt lorsqu'on compare le coût et le profit de ce genre d'action en justice. De plus, les usagers de *Gnutella* soutiendront eux aussi que leurs transactions répondent aux critères de l'usage loyal.

Freenet est une autre variante du concept "d'égal à égal". La principale différence avec *Gnutella* est que les usagers conservent un compte anonyme. Personne ne peut donc retracer leurs activités sur *Freenet*. A partir du moment où l'échange de fichiers MP3 ne laisse aucune trace, faire respecter le droit d'auteur devient pratiquement impossible. Contrer ces développements pourrait devenir un défi pour les tribunaux et le législateur. ■

Susanne Nikoltchev & Francisco Javier Cabrera Blázquez
Observatoire européen de l'audiovisuel

1) Lawrence Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books 1999, page 125.

2) MP3 est l'abréviation de "MPEG 1 (Moving Picture Experts Group 1), audio layer 3", c'est-à-dire Groupe d'experts en films 1, niveau audio 3.

3) "Quelque 14 % d'internautes, soit environ 13 millions d'Américains, ont téléchargé sur Internet des fichiers musicaux gratuits qu'ils ne possèdent pas sous une autre forme. Seule une fraction d'internautes, à peine 2 %, dit avoir payé pour télécharger de la musique et un pourcentage tout aussi réduit déclare posséder la même musique que celle téléchargée en ligne sous d'autres formes, telles que disques compacts et cassettes. L'acte d'extraire des fichiers musicaux gratuits de sources en ligne – acte que nous appellerons "chargement gratuit" – est particulièrement populaire auprès des étudiants et attirant tout spécialement pour les jeunes hommes. Pourtant, 42 % de ceux qui ont effectué un chargement gratuit ont entre 30 et 49 ans et ils ont tendance à être ceux qui bénéficient d'une importante expérience en ligne."

Citation tirée de l'*Internet Tracking Report*, *Pew Internet & American Life Project* : "13 millions d'Américains téléchargent gratuitement" de la musique sur Internet ; un milliard de fichiers musicaux gratuits figurent désormais sur les ordinateurs

des usagers de *Napster*", disponible sur : <http://www.pewinternet.org/reports/toc.asp?Report=16>

4) "Concernant la technologie MP3, la RIAA [Recording Industry Association of America – Association américaine de l'industrie du disque] ne rencontre de problème qu'avec les utilisations illégales du format pour diffuser des enregistrements protégés par le droit d'auteur, sans l'autorisation de l'artiste ou de la maison de disques. Dans la mesure où les artistes utilisent la technologie MP3 pour diffuser leur œuvre – musique dont ils sont titulaires des droits – c'est parfait ; c'est d'ailleurs un exemple fort de la manière dont Internet peut connecter des créateurs et des fans et produire de nouvelles opportunités pour la diffusion de la musique." *Napster Lawsuit Q&A*, disponible sur : <http://www.riaa.com/Napster.cfm>

5) Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et Traité de l'OMPI sur les interprétations et les phonogrammes (WPPT). Voir IRIS 2000-2 : 15-20.

6) La perte de la protection du droit d'auteur occasionnée est normalement adoucie par une exigence de compensation équitable pour les titulaires des droits.

7) Proposition modifiée de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à

- l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Bruxelles, 21 mai 1999 COM(1999) 250 final 97/0359/COD. Voir IRIS 2000-2 : 15-20.
- 8) La proposition envisage également le versement impératif d'une compensation équitable à l'ensemble des titulaires de droits pour toute reproduction numérique privée. Voir l'article 5 2. b) bis du projet de directive sur les droits d'auteurs.
 - 9) Le droit national des pays dont proviennent ces affaires prévoit à chaque fois le droit de reproduction à des fins privées (bien qu'il soit en général complété par un système visant à rémunérer les artistes). Voir pour les Etats-Unis l'article 107 de la *Copyright Act* (loi sur le droit d'auteur), pour la France les articles L 122-5 (2) et L 211-3 (2) du Code de la propriété intellectuelle, pour la Belgique les articles 22 (1) 5. et 46 4. de la Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, pour la Suède l'art. 12 de la *om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* (loi sur le droit d'auteur pour les œuvres littéraires et artistiques) et enfin pour l'Allemagne l'article 53 et suiv. de la loi sur le droit d'auteur.
 - 10) Voir le communiqué de presse du 23 novembre 1999, *US Department of Justice, United States Attorney's Office, District of Oregon*.
 - 11) Selon la définition donnée 17 U.S.C. § 101, le terme "gain financier" comprend même l'espoir d'obtenir une quelconque chose de valeur, y compris obtenir d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur.
 - 12) 18 U.S.C. § 2319(c)(1) et 17 U.S.C. § 506(a)(2). Ce dernier dispose : "toute personne qui enfreint volontairement le droit d'auteur, soit... (2) par la reproduction ou la diffusion, y compris par des moyens électroniques, pendant une période de 180 jours, d'une ou plusieurs copies ou phonogrammes d'une ou plusieurs œuvres protégées par le droit d'auteur, qui ont une valeur totale au détail de plus de USD 1 000, sera punie selon les dispositions de l'article 2319 du titre 18 du code des Etats-Unis. ..."
 - 13) L'article 2319 (c)(1) traite de la personne contrevenant pour la première fois au droit d'auteur, dont la contravention concerne des œuvres d'une valeur totale au détail de USD 2 500, et prévoit une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de trois ans et une amende pouvant aller jusqu'à USD 250 000. Le sursis dans l'affaire Levy s'explique par le fait qu'il fut impossible de déterminer avec précision la valeur au détail.
 - 14) Tribunal de grande instance de Saint-Etienne, SCPP et al. c. Roche et Battie (3561/1999), jugement du 6 décembre 1999.
 - 15) Tribunal de première instance d'Anvers, affaire IFPI Belgique c. Werner Guido Beckers (ARK n° 99/594/C), ordonnance du 21 décembre 1999.
 - 16) Au moment de l'achèvement de la rédaction de cet article, le jugement sur le fond était toujours pendant.
 - 17) Le juge, *ibid.*, page 4, répondit que "la liberté d'expression est en fait limitée et ne confère aucune justification à la commission d'un délit."
 - 18) *Högsta Domstolen* (Cour suprême), affaire Dr Record Kommanditbolag et al. c. Tommy Anders Olsson (n° B 413-00), arrêt du 15 juin 2000.
 - 19) La partie concernée, article 47 dispose : "Nonobstant les dispositions des articles 45, second paragraphe, et 46, premier paragraphe, les enregistrements sonores peuvent être utilisés au cours d'une émission radiophonique ou télévisée sonore ou au cours d'une autre exécution publique. Dans ce cas, le producteur et les interprètes, dont les interprétations sont enregistrées, ont droit à une rémunération."
 - 20) Voir par exemple les décisions de l'affaire allemande *Compuserve* rapportées dans IRIS 1998-6 : 4 et IRIS 2000-5 : 12.
 - 21) Tribunal de commerce de Bruxelles, IFPI V.Z.W. et *Polygram Records N.V. c. Belgacom Skynet N.V.* (V.S. 2192/99), jugement du 2 novembre 1999.
 - 22) Tribunal de grande instance de La Haye, *Church of Spiritual Technology c.s. c. XS4ALL c.s./Spaink* (96/1948). Jugement du 9 juin 1999. Voir IRIS 1999-7 : 4, 1996-4 : 3 et 1995-9 : 4.
 - 23) Dans la présente affaire, la responsabilité particulière de Skynet n'a pas été affectée par le fait que d'autres pourraient également être responsables pour la diffusion illégale de musique.
 - 24) L'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce dispose : "Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou plusieurs autres vendeurs".
 - 25) Jugement du tribunal de grande instance de Munich, 30 mars 2000 ; affaire n° 7 O 3625/98.
 - 26) Dans ce contexte, il convient de noter l'annonce d'America Online de supprimer un nouveau moteur de recherche sur Internet qui permet à ses usagers de trouver des fichiers MP3, ce service ne permettant pas de distinguer les fichiers MP3 légaux et illégaux. Le moteur de recherche sera remis en ligne lorsque cette fonction sera correctement installée. Voir <http://www.zdnet.co.uk/news/2000/31/ns-17219.html>
 - 27) Au contraire, dans l'affaire *Compuserve* le même tribunal a appliqué la limitation de responsabilité fixée par l'article 5.3 de la loi sur les services télématiques. Voir IRIS 2000-5 : 12.
 - 28) Le compte-rendu de l'affaire a été rédigé par Kerstin Däther, Institut du droit européen des médias (EMR) et édité par les auteurs.
 - 29) MP3.com, Inc. relève du droit du Delaware, avec son principal établissement sis à San Diego, Californie.
 - 30) *UMG Recordings, Inc. Sony Music Entertainment Inc., Warner Bros. Records Inc., Arista Records Inc., Atlantic Recording Corporation, BMG Music d/b/a The RCA Records Label, Capitol Records, Inc., Elektra Entertainment Group, Inc., Interscope Records, and Sire Records Group Inc., c. MP3.Com, Inc, affaire 00 Civ. 0472 (S.D.N.Y. introduite le 21 janvier 2000).*
 - 31) Jugement de l'affaire 00 Civ 472 (JSR) du 4 mai 2000, page 1.
 - 32) *Sony Corporation of America, et al. c. Universal City Studio, Inc. etc., et al.*, 464 U.S. 417, 104 S.Ct.774 (II).
 - 33) Voir 17 U.S.C. § 107. "D'autres critères peuvent également entrer en ligne de compte, puisque l'usage loyal est une règle équitable et de bon sens qui doit être appliquée à la lumière de l'ensemble des buts de la loi sur le droit d'auteur.", jugement de l'affaire 00 Civ 472 (page 4).
 - 34) La société n'a pas seulement constitué de gigantesques archives d'œuvres musicales (RIAA se plaint de l'enregistrement de 45 000 disques compacts audio), elle est également devenue extrêmement populaire.
 - 35) Dans l'affaire *Recording c. Diamond* de la cour d'appel du 9e district des Etats-Unis (*U.S. 9th Circuit Court of Appeals*) le terme de "space-shift" (transfert d'espace) signifie qu'il rend portables ou "transférables dans l'espace", les fichiers qui figurent déjà sur un disque dur. Voir le jugement au II B 2 c. Le jugement est disponible sur <http://laws.findlaw.com/9th/9856727.html>
 - 36) A l'heure actuelle, MP3.com a passé un accord avec trois maisons de disques (*EMI, Warner Music Group, BMG Entertainment et Sony Music Entertainment*) dans le cadre du procès pour violation du droit d'auteur. Par ailleurs, ces labels ont délivré à MP3.com une licence pour l'utilisation de leur catalogue musical sur le service *My.MP3.com*. Voir <http://progress.mp3.com/?mc=hpim01>
 - 37) Le 6 septembre, le juge Jed S. Rakoff a déclaré que MP3.com n'avait pas respecté les droits d'auteur des œuvres de *Universal Music Group* et a demandé à MP3 de verser à Universal la somme de USD 25 000 pour chaque CD mis à disposition sur le site, créant une dette potentielle de USD 118 millions. MP3 a annoncé qu'ils feront appel. D'autre part, à la fin du mois de juillet MP3.com a remporté une petite victoire, lorsque le juge Jed S. Rakoff a rejeté la demande en référé déposée par les demandeurs pour le versement de dommages et intérêts pour chaque chanson utilisée par MP3.com sans autorisation, au lieu de chaque disque compact.
 - 38) Affaire n° C99-5183-MHP, introduite le 6 décembre 1999.
 - 39) Voir l'article § 512 (a) U.S.C.A.
 - 40) Le défendeur avait en effet soutenu que ses services permettaient la connexion des disques durs des usagers et la transmission des fichiers MP3 directement du disque dur et du navigateur *Napster* de l'hôte vers le navigateur *Napster* et le disque dur de l'utilisateur, via Internet. Pourtant il avait également affirmé que les serveurs de *Napster* et les navigateurs *MusicShare* de *Napster* sur les ordinateurs de ses usagers (mais pas leurs ordinateurs !) faisaient tous partie du système global de *Napster* et qu'en conséquence l'activité passerait par le serveur du défendeur.
 - 41) Les trois critères restants fixés par l'article 512 (a) - que les récipients ne soient pas sélectionnés (mais obtenus par réponse automatique), qu'aucune copie du matériel ne soit conservée dans le système ou le réseau et qu'aucune modification ne soit apportée au matériel transmis - étaient remplis.
 - 42) Selon le § 512 (d) (1) un fournisseur de services qui propose des moteurs de recherche disposant d'un lien vers du matériel piraté est exempté de toute responsabilité s'il agit sans le savoir, situation difficilement applicable aux fichiers MP3 dont on sait que la majeure partie est constituée de copies non autorisées. Par ailleurs, le § 512 (d) (2) exige que le fournisseur de services ne perçoive aucun profit financier.
 - 43) Jugement du 5 mai 2000, rendu par la juge d'instance *Marilyn Hall Patel*.
 - 44) Pour le jugement complet considérant toutes les justifications possibles et examinant de manière extrêmement détaillée tous les aspects techniques des services de *Napster*, voir le jugement n° C 99-5183 MHP et n° C 00-0074 MHP, publié le 16 août et disponible sur [http://www.cand.uscourts.gov/cand/entrule.nsf/4f9d4c4a03b0cf70882567980073b2e4/74bf2867dde99f0f88256938007a1205/\\$FILE/NapsterF%262C.pdf](http://www.cand.uscourts.gov/cand/entrule.nsf/4f9d4c4a03b0cf70882567980073b2e4/74bf2867dde99f0f88256938007a1205/$FILE/NapsterF%262C.pdf).
 - 45) L'existence d'une violation directe du droit d'auteur est une condition indispensable pour que soit reconnue la responsabilité accessoire et/ou indirecte.
 - 46) Pour plus d'explications, voir *Sony Corp. c. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).
 - 47) Voir les minutes de l'audience du 26 juillet 2000, page 72 et seq.
 - 48) Dans son jugement, *ibid.*, page 19 ligne 18-19, elle écrit : "On ne peut dire à tout le moins d'un usager hôte envoyant un fichier qu'il s'inscrit dans le cadre d'un usage personnel, lorsqu'il envoie ce fichier à l'auteur anonyme d'une demande."
 - 49) Le 8 septembre, les Etats-Unis ont remis une lettre *amicus curiae* donnant leur avis sur la clause d'immunité de la *Audio Home Recording Act* de 1992, 17 U.S.C. article 1008. Dans cette lettre il est précisé que l'article 1008 du A.H.R.A. ne dispense pas *Napster* de sa dette, confirmant ainsi l'opinion de la juge d'instance à ce sujet. Voir <http://www.loc.gov/copyright/docs/napsteramicus.pdf>
 - 50) Voir *Recording c. Diamond*, cour d'appel du 9e district (*U.S. 9th Circuit Court of Appeals*) (sous II B 2 a), qui traite de l'appareil d'enregistrement des fichiers MP3, baptisé Rio.
 - 51) Voir ci-dessus la note 35 pour de plus amples explications sur le transfert d'espace.
 - 52) Cour d'appel du 9e district (*United States Court of Appeals for the 9th Circuit*), décision dans les affaires n° 00-16401 DC# CV-99-5183-MHP et n° 00-16403 DC# CV-99-5183-MHP du 28 juillet 2000.
 - 53) *Plaintiffs Twentieth Century Fox Film Corporation et al. c. Scour Inc.*, plainte déposée le 26 juillet 2000, voir <http://www.mpaa.org/Press/ScourComplaint.htm>
 - 54) Voir par exemple la taxe sur la reproduction des fichiers musicaux compressés en Autriche, rapportée dans IRIS 1999-10 : 16.

Le 1^{er} septembre 2000, Wolfgang Closs a pris ses fonctions de Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel. Monsieur Closs connaît bien IRIS puisqu'il a contribué à sa rédaction dans le cadre du poste de Directeur de l'Institut du droit européen des médias (EMR) qu'il occupait précédemment, organisation partenaire de l'Observatoire.

Autre nouveauté à signaler : lors de sa 722^e réunion le 21 septembre dernier, le Comité des Ministres a adopté des modifications du Statut de l'Observatoire, permettant l'entrée de la Communauté européenne comme 35^e membre.

PUBLICATIONS

Abbott, Frederick;
Cottier, Thomas, Gurry Francis.-
The international intellectual property system: commentary and materials, Part I/II.-The Hague: Kluwer Law international, 1999.-
XXXIV, 1-1218pp.(Part I);
XXV, 1219-2026pp. (Part II)

Barton, Dirk.-
Multimedia-Strafrecht: ein Handbuch für die Praxis.-Neuwied: Luchterhand, 1999.- XXVIII, 287 S.

Determann, Lothar.-
Kommunikationsfreiheit im Internet: Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen.-Baden-Baden: Nomos, 1999.-
653 S.-ISBN 3-7890-6267-7.-DM 198

Fechner, Frank.-
Medienrecht: Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia.-Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.-XXVII, 303 S.-(UTB 2154).-
ISBN 3-8252-2154-7.-DM 38

Hoeren, Thomas;
Holznagel, Bernd; Geppert. -
ITM: Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht: Textsammlung. -
München: C.H. Beck, 1999.-
Loseblatt-Textsammlung. -
ISBN 3-406-43667-6. -DM 148

Hoffmann-Riem, Wolfgang; Schulz, Wolfgang; Held, Thorsten. -
Konvergenz und Regulierung: Option für rechtliche Regelungen und Aufsichtsstrukturen im Bereich Information, Kommunikation und Medien.-
Baden-Baden: Nomos, 2000.-229 S. -
ISBN 3-7890-6456-4 DM 78

Holoubek, M.; Traimer, M.; Weiner, M.-
Grundzüge des Rechts der Massenmedien.-
Wien; New York, Springer, 2000.-
126 S.(*Springer Notes Rechtswissenschaft*). -
ISBN -3-211-83520-2.- öS 198; DM 28

Mayer, Heiz (Hrsg.).-
Persönlichkeitsschutz und Medienrecht. -
Wien: Manz, 1999.-IX, 160 S.-
(*Veröffentlichungen des Ludwig Boltzmann-Institutes für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung*, Bd.7)

Nelson, Vincent;-
The law of entertainment and broadcasting.-2nd ed.-London: Sweet & Maxwell, 2000.-LXVII, 555 p.

Pollaud-Dulian, Frédéric (ed.).-
The Internet and authors' right.- London:
Sweet & Maxwell, 1999.-XXIII, 123 p.

Rieder, Christian.-
Copyrightverletzungen in der Online-Kommunikation nach US-amerikanischem Recht.-Köln: Heymann, 1999.-XXIV,
271 S.-(*Jus informationis*, Bd.13)

CALENDRIER

La TV numérique terrestre en France

14 - 15 novembre 2000
Organisateur : Euroforum France
Lieu : Paris
Informations & inscription :
Tél. : +33 (0) 1 44 88 14 88
Fax : +33 (0) 1 44 88 14 99
E-mail : ef@euroforum.fr
<http://www.euroforum.fr>

Regulation and Liberalisation of European Telecoms

29 novembre - 1 décembre 2000
Organisateur :
Access Conferences International
Lieu : The Conrad International Brussels, Bruxelles
Informations & inscription :
Tél. : +44 (0) 20 7840 2700
Fax : +44 (0) 20 7840 2701
E-mail : wendy@access-conf.com
<http://www.access-conf.com/TR100/>

Iris On-line / Site Internet de l'Observatoire

Les abonnés ont accès aux trois versions linguistiques de la collection complète d'IRIS (depuis 1995) par le biais de notre nouvelle plate-forme Internet :
<http://services.obs.coe.int/en/index.htm>

Ce site Web propose également des articles supplémentaires non publiés dans la version papier d'IRIS. Le nom d'utilisateur et le mot de passe sont indiqués sur la facture de votre abonnement annuel. Si vous n'avez pas encore reçu votre nom d'utilisateur ou votre mot de passe vous permettant de bénéficier de ce service, n'hésitez pas à contacter

Lone.Andersen@obs.coe.int

Les informations concernant les autres publications de l'Observatoire sont disponibles sur :
http://www.obs.coe.int/oea_publ/index.htm

Service Documents

Vous pouvez vous procurer les documents mentionnés en gras en référence, et pourvus par ailleurs du code ISO indiquant les versions linguistiques disponibles, auprès de notre Service Documents. Ce service vous est proposé pour la somme de, soit 50 € / 327,98 FRF par document à l'unité, soit 445 € / 2 919 FRF pour un abonnement comprenant dix documents, frais de port en sus dans les deux cas. Veuillez nous indiquer par écrit les documents souhaités, nous vous ferons parvenir immédiatement un formulaire de commande.

Observatoire européen de l'audiovisuel. 76, allée de la Robertsau, F-67000 Strasbourg
E-Mail : IRIS@obs.coe.int ; fax +33 (0)3 88 14 44 19

Abonnements

Publication mensuelle, Iris est en vente par abonnement au prix de 2 000 FRF TTC par an (10 numéros) ou au numéro : 200 FRF TTC

Abonnement et vente :

Victoires-Éditions, 38 rue Croix-des-Petits-Champs F-75001 Paris.

Tél. : +33 (0)1 53 45 89 15, fax : +33 (0)1 53 45 91 85, e-mail : cvier@imagin.fr