

この論文は、編集部ミスにより、脚注をすべて削除して雑誌に掲載されました。オープンアクセス化にあたり、雑誌版面と著作者版を、1つのファイルにまとめて提供します。注の有無を除き、内容は同じです。

The author version of this article is the same as the publisher version except its notes which were deleted by mistake of the publisher.

---

## **Droit international et des pays étrangers**

---

### **Le droit de transmission interactive et le droit à la mise en transmission au Japon**

La loi n° 86 du 18 juin 1997 a modifié la loi n° 48 du 5 mai 1970, c'est-à-dire la loi actuelle au Japon sur le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur. Les modifications sont déjà en vigueur depuis le 1er janvier 1998.

Cette réforme clarifie la portée des droits patrimoniaux des auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes en cas de communication interactive par l'intermédiaire de pages Web de leurs œuvres, interprétations ou phonogrammes. C'est ainsi que le Japon est arrivé aux niveaux de protection prévus par l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (Droit de communication au public) et les articles 10 et 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (Droit de mise à disposition).

Au Japon, depuis la loi de 1970, parmi les droits patrimoniaux des auteurs et artistes-interprètes, le droit de diffusion sans fil et le droit de diffusion par fil existent indépendamment du droit de représentation. La réforme de la loi n° 64 du 23 mai 1986 a donné aux auteurs et artistes-interprètes le droit de transmission par fil qui consiste en celui de diffusion par fil et celui de transmission interactive par fil. Ce dernier visait par exemple la transmission interactive des vidéogrammes via la télévision par câble. Le Japon avait un système avancé qui, dit-on, a exercé une certaine influence sur la rédaction des articles des deux Traités de l'OMPI précités.

Mais en 1986, l'Internet n'était pas si populaire qu'aujourd'hui. La transmission interactive qui se fait automatiquement et dans laquelle il est donc difficile d'établir s'il y a eu une consultation effective n'avait pas été prévue, ni la transmission sans fil. Par exemple, on peut consulter des pages Web avec un ordinateur portable et un

téléphone portable. Une réforme était encore à prévoir.

L'article 23 de la loi de 1970 modifié par la loi de 1997 dispose que l'auteur a le droit exclusif d'autoriser la transmission au public de son œuvre. Ici la transmission au public inclut la diffusion sans fil et la diffusion par fil dont la perception par le public est simultanée. Et elle inclut aussi la transmission interactive par ou sans fil dont la perception par le public n'est pas simultanée : le cas typique est la transmission via l'Internet. Dans ce cas-là l'auteur a aussi le droit d'autoriser la mise en transmission de son œuvre.

Ainsi, l'auteur peut exercer deux sortes de droit en cas de transmission interactive. En premier lieu, celui de la mise en transmission, qu'il peut exercer même si son œuvre n'est pas encore transmise par un serveur parce que personne ne le requiert, c'est-à-dire personne n'a encore consulté l'œuvre. Dans ce cas, l'auteur a une occasion d'être payé au forfait. En second lieu, celui de transmission interactive que l'auteur peut exercer au moins en théorie chaque fois que son œuvre est transmise. Il a une autre occasion d'être payé en proportion de la fréquence de consultation de son œuvre dont la réalisation dépend de la mesure technique mise en place pour compter cette fréquence.

Les articles 92bis et 96bis de la loi de 1970 ne prévoient que le droit à la mise en transmission de l'artiste-interprète et du producteur de phonogrammes. En conséquence, l'artiste-interprète et le producteur de phonogrammes ont une seule occasion d'être payés au forfait à propos de la transmission interactive de leur interprétation ou de leur phonogramme.

Qu'est-ce que signifie la mise en transmission ? L'article 2(1)(ixquinquies) de la loi de 1970 qui a été ajouté par la loi de 1997 prévoit deux sortes d'actes. Aux termes du paragraphe (a) de cet alinéa, il s'agit d'enregistrer ou d'entrer des données dans un serveur qui est déjà connecté à l'Internet et prêt à les transmettre au public. Au contraire, aux termes du paragraphe (b) du même alinéa, il s'agit de rendre possible la transmission des données au public en connectant à l'Internet un serveur qui contient des données déjà enregistrées ou entrées. Quelle est la signification du terme " données " ? Il n'y a pas de définition dans la loi de 1970 mais à mon avis, ce terme désigne des œuvres (textes, photos, musique...) numérisées.

D'ailleurs, le paragraphe (a) distingue quatre sortes d'actes :

1) enregistrer des données à un format permettant leur communication sur Internet,

2) connecter à un serveur un support qui contient des données pouvant être communiquées,

3) convertir des données existantes pour une communication sur le Web,

4) utiliser un serveur pour faire transiter des données sans enregistrement.

Le paragraphe (a)-1 est peut être le cas typique. Le plus souvent, on transfère un fichier HTML (=des données) créé en utilisant des œuvres numérisées d'autres auteurs, au serveur de son fournisseur d'accès à l'Internet. Le fichier transféré est automatiquement enregistré dans la mémoire du serveur, c'est-à-dire qu'il est reproduit dans le disque dur. Ce transfert représente donc en même temps une reproduction des œuvres.

Au contraire, les paragraphes (a)-2/3/4 et (b) sont des mises en transmission sans aucune reproduction nouvelle. On prévoit dans le cas du paragraphe (a)-2 de brancher au serveur un disque dur externe ou un lecteur de CD-ROM afin de transmettre au public des données déjà enregistrées sur ces supports. Quand quelqu'un possède lui-même un serveur et convertit des données se trouvant sur son courrier électronique pour les communiquer sur sa page Web, cela correspond à la situation du (a)-3. Quand on transmet à un serveur des données par micro ou caméra sans enregistrement, cela correspond à la situation du (a)-4.

Celui qui est responsable de la violation du droit à la mise en transmission est la personne qui rend possible la transmission au public d'une œuvre, d'une interprétation ou d'un phonogramme qui n'étaient pas prêts pour être transmis.

En conséquence, à mon avis, le fournisseur d'accès à l'Internet n'est en principe pas responsable parce qu'il ne loue qu'un certain champ du disque dur de son serveur et n'accomplit aucun acte positif. Cependant, il est responsable de la violation du droit de transmission interactive si non l'auteur ne pourrait pas faire supprimer le fichier en cause surtout si la personne qui a accompli la mise en transmission est inconnue. Mais normalement l'auteur ne peut pas lui demander des dommages-intérêts parce qu'il n'est pas en faute.

**Makoto NAGATSUKA**

*Professeur adjoint  
Université de commerce d'Otaru*

## Le droit de transmission interactive et le droit à la mise en transmission au Japon

La loi n° 86 du 18 juin 1997 a modifié la loi n° 48 du 5 mai 1970, c'est-à-dire la loi actuelle au Japon sur le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur<sup>i</sup>. Les modifications sont déjà en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

Cette réforme clarifie la portée des droits patrimoniaux des auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes en cas de communication interactive par l'intermédiaire des pages Web de leurs œuvres, interprétations ou phonogrammes. C'est ainsi que le Japon est arrivé aux niveaux de protection prévus par l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (Droit de communication au public) et les articles 10 et 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (Droit de mettre à disposition)<sup>ii</sup>.

Au Japon, depuis la loi de 1970, comme droits patrimoniaux des auteurs et artistes-interprètes, le droit de diffusion sans fil et le droit de diffusion par fil étaient stipulés indépendamment du droit de représentation. La réforme de la loi n° 64 du 23 mai 1986 a donné aux auteurs et artistes-interprètes le droit de transmission par fil qui consiste en celui de diffusion par fil et celui de transmission interactive par fil. Ce dernier visait par exemple la transmission interactive des vidéogrammes via la télévision par câble. Le Japon avait un système avancé qui, dit-on, a exercé une certaine influence sur la rédaction des articles des deux Traités de l'OMPI précités.

Mais en 1986, l'Internet n'était pas si populaire qu'aujourd'hui. La transmission interactive qui se fait automatiquement et dans laquelle il est donc difficile d'établir s'il y a eu une consultation effective n'avait pas été prévue, ni la transmission sans fil. Par exemple, on peut consulter des pages Web avec un ordinateur portable et un téléphone portable. Une réforme était encore à prévoir.

L'article 23 de la loi de 1970 modifié par la loi de 1997 dispose que l'auteur a le droit exclusif de transmission au public de son œuvre. Ici la transmission au public inclut la diffusion sans fil et la diffusion par fil dont la perception par le public est simultanée<sup>iii</sup>. Et elle inclut aussi la transmission interactive par ou sans fil dont la perception par le public n'est pas simultanée : le cas typique est la transmission via l'Internet. Dans ce cas-là l'auteur a aussi le droit à la mise en transmission de son œuvre.

Ainsi, l'auteur peut exercer deux sortes de droit en cas de transmission interactive. En premier lieu, celui de la mise en transmission, qu'il peut exercer même si son œuvre n'est pas encore transmise par un serveur parce que personne ne le requiert,

c'est-à-dire personne n'a encore consulté l'œuvre. Dans ce cas, l'auteur a une occasion d'être payé au forfait. En second lieu, celui de transmission interactive que l'auteur peut exercer au moins en théorie chaque fois que son œuvre est transmise. Il a une autre occasion d'être payé en proportion de la fréquence de consultation de son œuvre dont la réalisation dépend de la mesure technique mise en place pour compter cette fréquence.

Les articles 92*bis* et 96*bis* de la loi de 1970 ne prévoient que le droit à la mise en transmission de l'artiste-interprète et du producteur de phonogrammes. En conséquence, l'artiste-interprète et le producteur de phonogrammes ont une seule occasion d'être payés au forfait à propos de la transmission interactive de leur interprétation ou de leur phonogramme.

Qu'est-ce que signifie la mise en transmission ? L'article 2(1)(*ixquinqüies*) de la loi de 1970 qui a été ajouté par la loi de 1997 prévoit deux sortes d'actes<sup>iv</sup>. Aux termes du paragraphe (a) de cet alinéa, il s'agit d'enregistrer ou d'entrer des données dans un serveur qui est déjà connecté à l'Internet et prêt à les transmettre au public. Au contraire, aux termes du paragraphe (b) du même alinéa, il s'agit de rendre possible la transmission des données au public en connectant à l'Internet un serveur qui contient des données déjà enregistrées ou entrées. Qu'est-ce que signifie des données ? Il n'y a pas de définition dans la loi de 1970 et on n'a pas encore en discuté, mais je crois qu'elles sont ou au moins contiennent des œuvres (textes, photos, musique...) numérisées.

D'ailleurs, le paragraphe (a) distingue quatre sortes d'actes ; 1/ enregistrer des données à un format permettant leur communication sur Internet, 2/ connecter à un serveur un support qui contient des données pouvant être communiquées, 3/ convertir des données existantes pour une communication sur le Web, 4/ utiliser un serveur pour faire transiter des données sans enregistrement.

Le paragraphe (a)-1 est peut être le cas typique. Le plus souvent, on transfère un fichier HTML (=des données) créé en utilisant des œuvres numérisées d'autres auteurs, au serveur de son fournisseur d'accès à l'Internet. Le fichier transféré est automatiquement enregistré dans la mémoire du serveur, c'est-à-dire qu'il est reproduit dans le disque dur. Ce transfert représente donc en même temps une reproduction des œuvres.

Au contraire, les paragraphes (a)-2/3/4 et (b) sont des mises en transmission sans aucune reproduction nouvelle. On prévoit dans le cas du paragraphe (a)-2 de brancher au serveur un disque dur externe ou un lecteur de CD-ROM afin de transmettre au public des données déjà enregistrées sur ces supports. Quand quelqu'un possède lui-même un serveur et convertit des données se trouvant sur son courrier électronique pour les

communiquer sur sa page Web, cela correspond à la situation du (a)-3. Quand, pour ce qu'on appelle une « Diffusion Internet », on continue de transmettre à un serveur des données par micro ou caméra sans enregistrement, cela correspond à la situation du (a)-4.

Celui qui est responsable de la violation du droit à la mise en transmission est la personne qui rend possible la transmission au public d'une œuvre, d'une interprétation ou d'un phonogramme qui n'étaient pas prêts pour être transmis<sup>v</sup>.

En conséquence, à mon avis, le fournisseur d'accès à l'Internet n'est en principe pas responsable parce qu'il ne loue qu'un certain champ du disque dur de son serveur et n'accomplit aucun acte positif. Cependant, il est responsable de la violation du droit de transmission interactive sinon l'auteur ne pourrait pas faire supprimer le fichier en cause surtout si la personne qui a accompli la mise en transmission est inconnue. Mais normalement l'auteur ne peut pas lui demander des dommages-intérêts parce qu'il n'est pas en faute.

Makoto NAGATSUKA

Professeur adjoint à l'université de commerce d'Otaru

---

<sup>i</sup> On peut lire la traduction intégrale du texte en anglais à [http://www.cric.or.jp/cric\\_e/ecolj/cl.html](http://www.cric.or.jp/cric_e/ecolj/cl.html). Tous les URLs cités existent à la date du 30 novembre 1998.

<sup>ii</sup> Textes français disponibles sur <http://www.wipo.org/fre/main.htm>.

<sup>iii</sup> Voir [http://www.cric.or.jp/cric\\_e/ecsiij/csiij5.html#5\(5\)](http://www.cric.or.jp/cric_e/ecsiij/csiij5.html#5(5)) (en anglais) sur la notion de transmission au public.

<sup>iv</sup> Takumi HAMAGUCHI, Commentaire de la loi du 10 juin 1997, Copyright No. 436 (Copyright Research and Information Center in Japan, 1997), p. 6. (en japonais)

<sup>v</sup> HAMAGUCHI, op. cit., p. 7.