

Le livre des nombres

Du livre au numérique

Perspective historique de la problématique du respect des droits d'auteur sur les réseaux P2P

Jacques Boncompain
Docteur en droit
Consultant en droit d'auteur
Administrateur de répertoires

Participation aux réflexions du Forum des droits sur l'internet

28 janvier 2004

Introduction

Face à l'apparition de nouvelles techniques de communication, la tentation est grande de considérer qu'elles rendent obsolètes celles qui les ont précédées et les systèmes de pensée et de régulation qui leurs sont attachés. Les organisateurs de cette manifestation ont jugé, au contraire, qu'un regard sur le passé pouvait aider à comprendre le présent. Je vais essayer de montrer en quoi le passé peut-être porteur d'avenir. Penser la modernité suppose de prendre du recul afin de mieux l'embrasser dans sa totalité. C'est la démarche que j'ai suivie lorsque à la SACD, homme de terrain du droit d'auteur, j'essayais de situer mon action, de lui donner un sens et une direction. Ainsi me suis-je mis à remonter le temps avant de consigner le résultat de mes recherches dans un livre publié en 2.002 aux éditions Fayard : *la Révolution des auteurs, 1773-1815*¹. Je dois à la publication de cet ouvrage de m'adresser à vous.

Je vous dis tout de suite mon sentiment. La Révolution des auteurs a déjà eu lieu. Elle est le fruit d'une évolution des mentalités, de la technique et du droit. Voyons comment la modernité est née de la double invention de la reproduction industrielle et de la gestion collective.

I. Révolution des mentalités

A. De l'honneur à l'argent : Calvin, Law, Voltaire, Beaumarchais

Pour faire court, dans l'Antiquité et jusque sous l'Ancien Régime, la valeur première est l'honneur. L'auteur recherche avant tout la célébrité. Lors des jeux scéniques grecs le gagnant reçoit une simple couronne d'herbe. Avec les romains la couronne devient d'or. Le droit d'auteur n'est pas réglementé. Quand il est payé, l'auteur reçoit un forfait. La notion de plagiat, cependant, apparaît déjà. En grec ancien, celui qui s'attribue la paternité d'une œuvre est appelé *logoklopeus* ou « voleur de mots ». Plagiat est un mot romain qui vient de *plagium*, ou délit de rapt d'enfant et d'esclave en vue de les revendre. Le poète Martial a flétri de ce qualificatif celui qui s'était attribué la paternité d'une de ses œuvres. En France, avec la Renaissance, le modèle ancien est repris. D'où les Jeux floraux de Toulouse. Fabre s'appellera d'Eglantine, pour rappeler qu'il a reçu

¹ Grand prix de l'Académie française Jacques de Fouchier, prix Drouyn de Lhuis de l'Académie des sciences morales et politiques.

l'églantine d'or. La noblesse des lettres veut que l'auteur ne fasse pas trop ouvertement commerce de ses œuvres.

Avec la Réforme, le rapport à l'argent évolue. Calvin justifie le prêt à intérêt. La montée en puissance des financiers à partir de la Régence et du système de Law, accélère l'évolution des mentalités. Voltaire, formé à la banque, spéculé et revendique la richesse comme gage de son indépendance. Signe des temps, Mme du Deffand lui écrit : « *Savez-vous, monsieur, ce qui me prouve la supériorité de votre esprit et ce qui fait de vous un grand philosophe ? C'est que vous êtes devenu riche. Tous ceux qui disent qu'on peut être heureux et libre dans la pauvreté sont des menteurs, des fous et des sots* ».

Beaumarchais, disciple en tous points de Voltaire, et fils de protestant, sera également formé à la banque, et revendiquera la liberté par la richesse, y compris pour les auteurs. Aux Comédiens Français qui entendent cantonner les auteurs dans le champ de la gloire il répondra : « *On dit au foyer des spectacles qu'il n'est pas noble aux auteurs de plaider pour un vil intérêt, eux qui se piquent de prétendre à la gloire. On a raison, la gloire est attrayante ; mais on oublie que, pour en jouir seulement une année, la nature nous condamne à dîner trois cent soixante-cinq fois ; et si le guerrier, l'homme d'Etat ne rougit point de recueillir la noble pension due à ses services, en sollicitant le grade qui peut lui en valoir une plus forte, pourquoi le fils d'Apollon, l'amant des Muses, incessamment forcé de compter avec son boulanger, négligerait-il de compter avec des comédiens ? Aussi, croyons-nous rendre à chacun ce qui lui est dû, quand nous demandons les lauriers de la Comédie au public qui les accorde, et l'argent reçu du public à la Comédie qui le retient !* »

Quelle qu'ait été l'évolution de la condition de l'auteur il me semble que *le sens de l'honneur* survit en lui chaque fois qu'il cherche à se dépasser et *recherche l'excellence*. L'effacement de l'honneur entraîne celui de la respectabilité et une moindre attention du public plus soucieux des personnes que des biens, nous y reviendrons.

B. De l'argent à sa perception : états-généraux du théâtre, invention de la gestion collective

Ainsi voit-on que le droit d'auteur comporte un volet moral et un volet pécuniaire mais que le volet pécuniaire repose sur la morale car il est fondé en justice et revêt un caractère alimentaire. *La Révolution des auteurs* se traduit par l'invention de *la Société des auteurs* qui sert de courroie de transmission entre auteurs et usagers en ce qu'elle rend possible le maintien du droit exclusif de l'auteur en dépit de la multiplicité et de l'éparpillement des usagers, ainsi que la perception des droits, ce qui serait hors de portée de l'auteur seul.

Beaumarchais assemble en 1777 les auteurs isolés et maltraités moralement et pécuniairement par les Comédiens Français afin d'obtenir la révision du règlement de la Comédie-Française, puis son extension aux autres théâtres et les Etats généraux de l'art dramatique préfigurent les Etats généraux de la nation. Après une grève de la plume de trois ans, la première au monde, le *Bureau de législation dramatique* obtient l'interdiction des cessions à forfait, une participation aux recettes sur une assiette précisément définie, le respect des droits moraux des auteurs et de l'ordre de réception de leurs oeuvres. Il ne parvient pas à étendre l'application du nouveau règlement aux théâtres de province.

En février 1791, après un combat homérique², les auteurs dramatiques obtiennent enfin de la Constituante l'adoption du décret étendant la protection des œuvres dramatiques à l'ensemble du territoire. Le Bureau dramatique, sur la proposition de Framery, se

² Notre ouvrage *Auteurs et Comédiens au XVIII^e siècle*, préface d'Alain Decaux, Paris, Perrin, 1976, couronné par l'Académie française.

transforme en société de perception, et devient la première *Société des Auteurs* au monde. La gestion collective est née.

II. Révolution du livre et ses conséquences

La révolution technique fondamentale est l'invention de l'imprimerie et les problèmes qu'elle pose se retrouveront dans les innovations ultérieures, en y apportant, certes, des variantes, mais, me semble-t-il, dans un même ordre de pensée, comme je vais tenter de le montrer. Jusque-là les copies étaient manuscrites. Leur multiplication par un procédé industriel est un peu l'équivalent du franchissement du mur du son ouvrant l'accès à l'exploration d'autres planètes. Les effets sont multiples :

A. Censure

1. Censure politique et religieuse

La découverte de l'imprimerie est concomitante à la Réforme dont elle deviendra l'instrument de propagation. Ainsi une révolution technique favorise-t-elle une révolution de la pensée religieuse, politique et économique. Parce que l'écrit apparaît comme parole d'Évangile, le Prince, soucieux d'assurer la cohésion de ses États, subordonne toute impression à la délivrance d'une *permission*, après examen de l'orthodoxie des œuvres appelées à être reproduites.

2. Censure morale

Elle est liée à la censure d'ordre religieux. Il s'agit de veiller au respect des bonnes mœurs et d'éviter la propagation d'ouvrage constituant une incitation à la licence.

3. Censure technique

Elle se rapproche de ce que nous appelons « la protection du consommateur ». L'avocat des libraires parisiens, Louis d'Héricourt, parlera de « l'intérêt des particuliers. » Il s'agit d'éviter la propagation d'erreurs. Aussi le Prince fait-t-il appel, dans chaque discipline, aux personnes les mieux qualifiées afin de soumettre à leur examen les nouveaux ouvrages. De ce fait la fonction de censeur devient un titre recherché de reconnaissance de la science de l'Élu.

B. La contrefaçon

1. Nationale

Qui dit censure dit tentation d'y passer outre et de publier les livres interdits. Le Prince s'attachera à contrôler étroitement la possession et l'usage du matériel d'imprimerie. Il sera incité à cela par les libraires qui, assumant les frais d'une première impression, dont l'achat du manuscrit du traducteur ou de l'auteur, se trouvera confronté à la diffusion d'éditions concurrentes.

2. Internationale

Les œuvres de l'esprit sont à la source d'une véritable industrie. En 1836 le libraire Bossange observe : « *Supprimez les lettres et dites-moi ce que deviennent les fabriques de papier, les imprimeries, les fonderies, les fabriques de carton, les commerces de chiffons, la gravure, l'art du dessin, la tannerie, la reliure et d'autres industries.* »

Le *Journal des Débats* du 6 novembre 1836 rapporte : « *La commission de la contrefaçon littéraire nommée récemment par M. le ministre de l'Instruction publique s'est déjà*

rassemblée deux fois... La situation est devenue plus urgente que par le passé. De puissantes sociétés viennent de se former en Belgique pour l'exploitation de cette coupable industrie... Le chiffre de leur capital suffit pour indiquer sur quelle échelle la littérature française va être exploitée par les contrefacteurs. Car il ne s'agit de rien moins que d'un million, un million 500.000 f., deux millions même... Les livres en langue française exportés en 1835 se sont élevés à une valeur de 3 millions 630.000 f... Le remède qui se présente le premier à l'idée consisterait à assimiler par le droit des gens la propriété littéraire à toute autre sorte de propriété... »

Mais l'Europe (déjà !) a d'autres préoccupations, et puis « *De bonne foi, la propriété littéraire existe-t-elle en France ? L'écrivain n'y est pas propriétaire de ses oeuvres, il n'en est que l'usufruitier : quelque années après sa mort, ses écrits tombent dans le domaine public. Le ministère a bien senti le lien entre la propriété littéraire et la contrefaçon étrangère... si elle devient sacrée à l'intérieur, alors, et seulement alors, on possédera une base sûre d'opérations pour la faire respecter à l'extérieur.* » Le journaliste révèle que les contrefaçons partent de Belgique vers l'étranger, à travers la France, s'exportent aux USA du Havre. Et de suggérer que les éditeurs français s'associent pour faire des éditions bon marché comme à Bruxelles, avec des droits d'auteur réduits. C'est annoncer le livre de poche³.

³ Un article de *la Gazette de France* du 16 novembre 1836 fait remonter le mal à 1815 quand la Belgique, séparée de la France, s'est mise à réimprimer les livres français : « *Ils ont pu offrir 5f. ce qui en coûtait 25 en le faisant venir de France.* » L'article se prononce aussi en faveur de publications à bon marché : « *Nos lecteurs croiront à peine que depuis la révolution de 1830, les réimpressions belges jouissent du droit de transit, elles traversent la France et sont expédiées de nos ports mêmes. Il paraît que l'opinion la plus générale des membres de la commission sur la durée à assigner à la propriété littéraire, s'attache au terme de cinquante ans, après la mort des auteurs.* » Bossange veut prouver que « le remède n'est pas là. » Il plaide en faveur de la perpétuité du droit d'auteur, encouragement très fort pour les auteurs qui écriront pour leurs descendants. Il a remarqué qu'un ouvrage ne prenait son élan qu'après avoir été débarrassé de l'entrave du privilège. Il cite le *Cours de littérature* de La Harpe qui n'a été publié qu'une fois du vivant de l'auteur et n'a jamais été réimprimé durant le privilège et qui a connu 12 éditions dans les dix ans qui ont suivi. Bitaubé a traduit les *Œuvres d'Homère*. Il y eut 3 éditions durant sa vie et 10 éditions ont eu lieu dans les dix ans qui ont suivi l'extinction du privilège. Il veut donc concilier la liberté du commerce et le droit de l'auteur. « *Il suffit de changer le privilège exclusif temporaire en un privilège perpétuel sur les réimpressions d'ouvrages. Plus de monopole, liberté d'impression, mais avec paiement du droit d'auteur. Ce droit, quelque minime qu'il soit, car il faut qu'il soit minime si l'on ne veut pas qu'il mette une entrave aux réimpressions, ce droit ne manquera pas de rendre un profit considérable avec le temps.* » La liberté de réimpression ne serait introduite que dix ans après la première impression. Droit fixé à la feuille.

C. Protectionnisme et rivalités économiques

Très tôt l'importation des livres a été soumise à taxation comme toute autre marchandise. Les Etats se sont montrés soucieux de lutter contre la contrefaçon mais également de permettre à leurs imprimeurs d'imprimer les livres étrangers au lieu de les importer. Tel a été le cas des **Etats-Unis** qui, de même langue que l'Angleterre, ont voulu lutter contre l'importation massive d'ouvrages imprimés dans l'ancienne métropole en introduisant en 1891 dans leur législation *la manufacturing clause*⁴, selon laquelle, pour bénéficier de la protection du droit américain, l'auteur devait imprimer son œuvre en premier aux Etats-Unis, ou du moins, de façon concomitante aux Etats-Unis et dans son pays d'origine. En ce pays, jusqu'à ce qu'il devienne membre de l'Union de Berne, l'auteur était placé sur la défensive, son droit étant sujet au respect de formalités. L'Union de Berne avait été constituée en 1886 précisément pour supprimer ces formalités et faire en sorte que la protection des auteurs fût de droit.

Aussi longtemps qu'ils ont été importateurs d'œuvres les Etats-Unis ont eu une attitude frileuse quant à la protection des auteurs nationaux et surtout étrangers, suscitant l'adoption d'une convention internationale au rabais, qualifiée d'*universelle*, adoptée dans le cadre des Nations Unies à Genève le 6 septembre 1952, et calquée sur leur législation. Lorsque les Etats-Unis, d'importateurs d'œuvres, sont devenus massivement exportateurs avec l'explosion du disque, des programmes audiovisuels et des logiciels, ils ont allongé la durée de protection de leurs œuvres, adhéré à l'Union de Berne en 1989 - dont ils ne voulaient pas jusque là⁵ - et assorti tout traité de commerce de l'obligation faite à l'autre partie de respecter le droit d'auteur, voire de diffuser et d'acheter nombre de programmes américains. Ainsi les américains ont-ils conditionné avec succès l'entrée de la Chine au sein de l'OMC à son adhésion à la Convention de Berne⁶.

D. Editions fautives

Le contrefacteur, attaché à tirer le meilleur profit, agit souvent dans la précipitation, et met sur le marché des éditions fautives qui n'ont pu être révisées par l'auteur. S'en suivent une atteinte à l'honneur et à la réputation de celui-ci ainsi qu'une tromperie à l'égard du public sur l'exactitude de l'ouvrage mis en circulation. Voltaire s'élèvera vigoureusement contre ces pratiques, en particulier dans son discours à l'Académie du 14 novembre 1755 : « *Des curieux sont-ils en possession de quelques fragments d'un ouvrage, on se hâte d'ajuster ces fragments, comme on peut, ; et on donne hardiment sous le nom de l'auteur un livre qui n'est pas le sien. C'est à la fois le voler et le défigurer*⁷ ».

⁴ Introduite dans le *Chace Act* en 1891 comme garde-fou aux effets de la prochaine extension du bénéfice du droit d'auteur à des auteurs étrangers. Des aménagements y furent apportés dans les lois sur le *copyright* de 1909, 1949, 1954 et 1976 qui en stipula la disparition à compter du 1^{er} juillet 1982.

⁵ Et sans reprendre précisément dans leur législation les dispositions relatives au respect du droit moral.

⁶ Intervenu le 15 octobre 1992.

⁷ Cf. *La Révolution des auteurs*, p. 33.

E. Le privilège

L'impression, le papier, en effet, coûtent fort cher et nécessitent de gros investissements. Le libraire s'adresse donc au Prince afin que celui-ci lui accorde un monopole d'exploitation ou Privilège, lui permettant d'écouler paisiblement son édition. Il arrive que l'auteur obtienne exceptionnellement un privilège à titre personnel. Très vite les libraires, forts de leur réunion en corporation, font en sorte qu'eux seuls puissent publier et vendre des livres. Louis XVI, en 1777, permettra l'attribution du privilège à l'auteur, à titre perpétuel⁸, sous réserve qu'il le fasse valoir lui-même, à son domicile, sans recours à un libraire.

F. Dépôt légal

Déclaration de François 1^{er} du 8 décembre 1536 pour la défense des belles-lettres, qui défend de vendre et d'envoyer à l'étranger des livres sans en avoir remis un exemplaire entre les mains de son aumônier ordinaire, l'Abbé de Reclus et à Melin de Saint Gelais, garde de la bibliothèque du château de Blois.

Arrêt du parlement du 30 mars 1623 : Avant d'être mis en vente tout livre doit faire l'objet du dépôt de deux exemplaires en la Bibliothèque publique Royale.

Ces simples dispositions, comme les précédentes, ont eu la postérité que l'on sait au point d'être maintenant étendues aux portails des fournisseurs d'accès.

G. Marquage des œuvres

1. Ancien Régime - Arrêts de 1777

Au moment de la remise en ordre de la librairie, alors que de nombreuses entreprises n'avaient pu survivre que grâce à la contrefaçon, et afin de ne pas mettre leur existence brusquement en péril, le Conseil du Roi autorisa l'écoulement des éditions contrefaites existante sous conditions d'avoir été estampillées dans les deux mois, ce qui devait permettre de distinguer les contrefaçons antérieures des nouvelles tombant elles sous le coup de la loi.

2. Révolution française - Bureau dramatique

Sous la Révolution la contrefaçon se développe et le décret des 19 et 24 juillet relatif à la protection des écrits en tous genres, adopté à l'initiative des auteurs dramatiques, n'y met pas fin⁹. C'est pourquoi l'agent dramatique Fillette-Loroux décide en 1798 de signer chaque exemplaire des pièces publiées des auteurs de son agence, pour en marquer ainsi l'authenticité et les distinguer des éditions contrefaites et fautives.

⁸ En 1791 les auteurs dramatiques durent renoncer à revendiquer la perpétuité du droit de représentation afin d'obtenir le démantèlement du répertoire de la Comédie-Française qui revendiquait une propriété perpétuelle sur les œuvres antérieures achetées au forfait ou « tombées dans les règles. » En raison de ce précédent le législateur de 1793 limita également dans le temps la durée de protection des écrits en tous genres. Dans la suite les auteurs n'eurent de cesse d'obtenir la reconnaissance de la perpétuité de leurs droits. Ils n'eurent que partiellement satisfaction avec l'allongement de la durée de protection. A titre de compensation les auteurs dramatiques, au sein de la SACD, instaurèrent un domaine public payant conventionnel aujourd'hui battu en brèche. Victor Hugo estimait légitime que les auteurs morts viennent au secours des vivants.

⁹ Les œuvres dramatiques figuraient à l'époque parmi les meilleures ventes en librairie et les auteurs dramatiques étaient directement intéressés à la lutte contre la contrefaçon. Beaumarchais fut l'un des inspirateurs de la loi et l'un des rédacteurs en 1791 de *cette Opinion des auteurs dramatiques et des gens de lettres, imprimeurs et libraires*, que nous avons trouvée dans ses papiers. Cf. *La Révolution des auteurs* p. 308.

3. Empire - Hollande

Terre d'accueil des protestants français la Hollande devint la terre d'élection de la libre publication d'ouvrages soit interdits en France, soit y faisant l'objet de privilèges, et qui y furent introduits et vendus secrètement, entraînant la prospérité de la maison Elzevir. La Hollande conquise, les libraires de ce pays se trouvèrent en opposition avec les libraires et l'Etat français. A titre transitoire, entre deux législations, ils furent autorisés à écouler leurs stocks sous réserve de les faire estampiller dans les deux mois, le législateur s'inspirant de la mesure adoptée par le Conseil du Roi en 1777. Les nouvelles éditions étaient sujettes à l'autorisation de la censure et des ayants droit.

H. Droit d'auteur

Le privilège est temporaire, mais le libraire peut en demander la reconduction indéfiniment à l'image du droit des marques aujourd'hui. A ce régime, les libraires de Paris, mieux en cour, car plus près d'elle, et plus aisés à contrôler, monopolisent les titres à succès au détriment des libraires de province condamnés à recourir aux contrefaçons pour survivre. Traduits en justice par les libraires de province, les libraires de Paris, afin de pérenniser leur avantage, justifiaient l'éternelle reconduction de leurs privilèges au motif, selon leur avocat **Louis d'Héricourt**, qu'« *un manuscrit qui ne contient rien de contraire à la religion, à l'Etat ou à l'intérêt des particuliers est en la personne de l'auteur un bien qui lui est tellement propre qu'ils n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles ou même d'une terre parce que c'est le fruit de son travail qui lui est personnel, dont il doit avoir la liberté de disposer à son gré pour se procurer, outre l'honneur qu'il en espère, un profit qui lui fournisse ses besoins et même ceux des personnes qui lui sont unis par les liens du sang, de l'amitié ou de la reconnaissance. Donc un libraire qui a acquis un manuscrit... et obtenu un privilège pour l'imprimer doit demeurer perpétuellement propriétaire du texte de cet ouvrage, lui et ses descendants, comme d'une terre ou d'une maison qu'il aurait acquise parce que l'acquisition d'un héritage ne diffère en rien par la nature de l'acquisition de celle d'un manuscrit.* »

On le voit, dans le domaine de l'édition, la prééminence de l'auteur est mise en avant par l'éditeur cessionnaire. Les six arrêts sur la librairie de 1777 reconnaîtront à l'auteur un privilège perpétuel. Le libraire, lui, n'en jouira que pendant la vie de l'auteur dont il a acquis le manuscrit. Etrangement, au plan de la librairie, le droit d'auteur, tel que nous le concevons, est surtout né des libraires eux-mêmes de même que l'introduction du pourcentage dans la relation auteurs dramatiques et directeurs de théâtre est d'abord venu du souci de ces derniers de ne pas payer un forfait jugé insupportable en cas de chute de la pièce¹⁰.

I. Assimilation de l'auteur étranger au national

Le 10 octobre 1810 Napoléon avait autorisé la libre circulation des objets de librairie entre la France et l'Italie. Se posait le problème de l'imposition des *labeurs* – droit créé pour financer la Librairie – payable par page imprimée des ouvrages non protégés. Montalivet est favorable à l'extension de cet impôt en Italie afin d'éviter la délocalisation de l'impression des ouvrages français en ce pays et de mettre français et italiens sur un pied d'égalité. Il prône, à cette occasion, l'assimilation de l'auteur italien à l'auteur français et vice versa, mesure reprise dans le décret du 19 avril 1811 qui stipule :

« Art. 2. *Les auteurs français et italiens, ainsi que les héritiers des uns et des autres, jouiront réciproquement, comme s'ils étaient nationaux, dans toute l'étendue de notre*

¹⁰ A propos de la remise par Tristan L'Hermitte aux comédiens de l'Hôtel de Bourgogne du manuscrit des *Rivaies* de son élève Quinault.

empire et du royaume d'Italie, des droits d'auteur assurés par l'article 39 de notre décret du 5 février 1810. »

Précisons que l'assimilation de l'auteur étranger au national deviendra la clé de voûte de la convention de Berne en 1886 et règle aujourd'hui les relations internationales, pour l'essentiel, dans le domaine de la propriété littéraire. Montalivet est donc un précurseur et la règle qu'il institue demeure encore promise à un bel avenir à l'ère du numérique.

III. La révolution numérique et son humanisation

Né de considérations d'ordre militaire l'internet s'est développé comme moyen d'échange de données entre universités développant entre ses usagers un sentiment de liberté et de gratuité source, depuis, de malentendus et de conflits. La gratuité est exceptionnelle et ceux qui la mettent en avant s'en servent souvent de masque de leurs intérêts. Loin de moi l'idée de jeter le discrédit sur l'Internet, j'en suis un zélé utilisateur. Il est facteur de dialogue, de contournement de censures de l'information, d'accès instantané à une banque mondiale de données, de communication à distance, pour ne citer que quelques-uns de ses avantages. Mais également il a aussi ses pièges et ses zones d'ombre, ses marchands du temple et ses pirates.

A. Les chemins trompeurs de la liberté du public

L'accès à Internet suppose la disposition d'un matériel et l'abonnement à un serveur. Industriels et fournisseurs d'accès sont rémunérés. La liberté de communication mise en avant sert de motivation à la vente d'un matériel et à la souscription d'un abonnement. La gratuité, dès lors, n'est plus que partielle. La terre vierge de la toile est peu à peu gagnée par la publicité – souvent dérangeante parce que non désirée – et le commerce en ligne. Nouveau recul de la gratuité. Pourquoi les œuvres de l'esprit devraient-elles être les seules à devenir libres d'accès et de téléchargement ?

Nous vivons dans une société où les droits sont davantage mis en avant que les devoirs. Le « téléchargeur » sur internet de programmes protégés agit avec la même désinvolture et le même sentiment d'affranchissement que le voyageur qui passe par-dessus les barrières du métro sans payer son billet. Dans un esprit libertaire assez répandu de nos jours la piraterie a été érigée au rang de sport et de droit. Or celui qui ne paie pas son billet devient à la charge de celui qui le paie. La gratuité est un faux semblant. Il y a toujours un payeur et le prix peut devenir exorbitant. Le fraudeur, un jour, sera rattrapé par sa fraude, à l'image du pollueur qui, faisant école, ne trouvera plus d'espace vierge. Sans s'en rendre toujours compte l'homme qui se veut libre se voit menotté à chaque clic, victime de conditionnements commerciaux, culturels, moraux et politiques.

La liberté n'est pas la licence ni l'irresponsabilité. Une société libre n'est pas une société sans règles et la politesse ou respect d'autrui est le fondement de toutes les vertus. Pardon d'avoir à rappeler de telles évidences. Mais l'adage « du pain et des jeux » paraît redevenir d'actualité, comme si l'homme en mal d'être ne parvenait plus à vivre que sous l'hypnose des images et la perfusion de la musique. Et l'Etat, soumis à la pression de la multitude, est tenté d'autoriser la distribution gratuite d'images et de musiques transformées en drogue douces, à défaut de rendre licites les drogues dures. Propos excessifs, je le reconnais, mais qui me paraissent avoir une part de vérité. Sans doute est-il bon de mieux étudier les motivations de ceux qui se constituent des vidéothèques et phonothèques et d'en tirer des enseignements permettant de mieux répondre à leur attente sans mettre à mal droit d'auteur et économie de la création.

B. L'auteur, homme de liberté, allié du public

Le droit d'auteur est de constitution récente et il semble que chaque évolution ou révolution de la technologie soit l'occasion de le remettre en cause, comme s'il devenait une langue morte qui entrave la communication. Or il me paraît que la technique ne sera jamais qu'un instrument au service de l'homme et que l'auteur est le meilleur défenseur du public. Dans un article intitulé *Droit d'auteur droit de l'homme*, j'ai tenté de montrer que les droits de l'auteur rejoignent les droits de l'homme. Droit de paternité, droit au respect de l'œuvre, droit de repentir, droit pécuniaire appartiennent à tout homme. Respecter l'auteur c'est donc respecter l'homme. Le drame du droit d'auteur c'est que, droit naturel, il manque de naturel, qu'il suppose une éducation, une pédagogie constante, auprès des usagers mais également du législateur. Propriété incorporelle son détournement paraît anodin lorsqu'il s'effectue par téléchargement plus que par vol d'un CD dans une grande surface.

Lors de l'adoption de la loi des 13 et 19 janvier 1791 sur la propriété dramatique, Beaumarchais dira, un brin désenchanté : *« Il est bien étrange qu'il ait fallu une loi expresse pour attester à toute la France que la propriété d'un auteur dramatique lui appartient, que nul n'a le droit de s'en emparer ! Ce principe, tiré des premiers droits de l'homme, allait tellement sans le dire qu'on aurait cru dérisoire d'être obligé de l'établir par la loi. Ma propriété seule, comme auteur dramatique, est plus sacrée que toutes les autres, car elle ne me vient de personne et n'est point sujette à conteste pour dol ou fraude ou séduction ; ma propriété seule a eu besoin qu'une loi prononçât qu'elle est à moi ! »* Inspiré par Beaumarchais le rapporteur de la loi, le Chapelier, avait déclaré : *« La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et... la plus personnelle des propriétés est l'ouvrage de la pensée d'un écrivain. »* Et Victor Hugo en 1878, au Congrès Fondateur de l'ALAI conclura : *« La propriété littéraire est d'intérêt général. »*

Séduisante est l'idée du libre accès à la connaissance mais celui-ci ne doit pas se faire au détriment de la connaissance elle-même. Or le découragement des auteurs et le dépérissement de la production, à terme, se retournent contre le public. L'investissement intellectuel et artistique de l'auteur, l'investissement de l'industriel doivent permettre un retour suffisant pour assurer leur renouvellement. Quand il n'y a plus rien à voler le voleur est bien avancé. Le droit d'auteur a toujours connu des exceptions, mais celles-ci ne peuvent être la règle. L'auteur doit rester maître de son œuvre autant que le droit et la technique le lui permettent. Il y va de sa liberté, donc de celle de tous. Liberté de créer avec la plus grande indépendance possible des œuvres qui s'adressent à des citoyens et non des produits destinés à des consommateurs. Liberté de s'opposer à la falsification de sa pensée, car le public a le droit d'accéder à ses œuvres telles qu'elles ont été conçues. Liberté d'être associé à la fortune de son œuvre.

Il est temps que l'espace virtuel fasse sa rentrée dans le réel. C'est à quoi nous assistons. Le « tout liberté » est en train de céder la place à la norme. Police des mœurs, déontologie, codes de bonne conduite, loi sont de retour. L'automobiliste qui se dote d'un détecteur de radar est sanctionné pour avoir voulu s'affranchir des limitations de vitesse. Ne me choque pas la loi qui sanctionne l'organisation et la promotion de la piraterie.

C. Préservation de l'état de droit

Pour l'essentiel le droit d'auteur est né d'une révolution technique, le livre. La révolution numérique s'inscrit dans le sillage des révolutions techniques précédentes et nombre des problèmes qu'elle pose l'ont été avant elle comme nous l'avons vu en première partie. Dans les pays humanistes ils ont trouvé des solutions prenant en compte les intérêts légitimes des parties concernées. Aussi la révolution numérique doit-elle pouvoir s'accomplir sans remettre en cause les fondements du droit d'auteur qui constituent un progrès pour le monde entier. Le degré de civilisation d'un Etat ne se mesure-t-il pas à la

plus ou moins grande protection qu'il accorde aux créateurs ? L'Europe en ce domaine, se doit d'être exemplaire, or son action paraît le plus souvent motivée par des préoccupations marchandes plus que culturelles¹¹ et si l'esprit entre en conflit avec le commerce, c'est à l'esprit qu'elle est portée de demander de s'adapter aux lois du marché et non l'inverse, aux cultures nationales de s'effacer devant la mondialisation.

En leur temps, la photographie, les boîtes à musique, le disque, la radiodiffusion, le cinéma, la télévision, le magnétophone, le magnétoscope ont posé des problèmes qui ont pu être résolus par le droit, l'organisation – la gestion collective – et la technique. Avec le numérique nous sommes actuellement dans une période de transition dont nous devons sortir par le haut, sans remise en cause des droits fondamentaux des créateurs.

L'une des difficultés tient à ce qu'un nouveau moyen de communication fragilise l'économie de la création. Ainsi la télévision a-t-elle réduit la fréquentation des salles de cinéma. Sans doute le public a-t-il augmenté, mais le retour sur investissement s'en est trouvé amoindri car le prix payé par le téléspectateur est devenu beaucoup plus réduit que celui payé par le spectateur en salle (le phénomène s'accélère aujourd'hui avec le succès remporté par le DVD qui réduit encore la fréquentation en salles, sans que le producteur trouve une compensation équivalente auprès de l'éditeur de DVD). D'où la recherche de ressources compensatoires afin d'éviter le tarissement de la production, comme la mise à contribution des chaînes de télévision au financement des œuvres audiovisuelles, indépendamment du prix de cession des droits de passage des films existants.

Enfin les pouvoirs publics doivent veiller au maintien de la diversité de la création fragilisée par le phénomène de concentration qui risque de laisser sans débouchés les créateurs qui n'entrent pas dans les canons à la mode.

¹¹ La directive 2000/31/ CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, dans son premier considérant annonce la couleur : « L'Union Européenne vise à établir des liens toujours plus étroits entre les Etats et les peuples européens et à assurer le progrès économique et social. » La culture n'est pas mentionnée.

Conclusion

L'esprit ne connaît pas de frontières et il semble être dans la nature des œuvres qui s'adressent à lui de circuler librement. Tout procédé favorisant cette libre circulation doit donc être reçu avec un préjugé favorable. La technique n'est pas sans incidence sur la pensée ni sur le droit mais il convient de ne pas tout lui sacrifier et de la maintenir à sa place, celle d'un instrument à la disposition des esprits et des volontés. En toute chose nous devons garder le regard fixé sur l'homme, veiller à son épanouissement, sa liberté et nous demander, chaque fois que quelqu'un s'exprime, quelles sont ses intentions profondes. Il appartient à la loi d'arbitrer entre les droits et les intérêts, de trouver le juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers et de faire la guerre au fléau de la piraterie.

Le droit d'auteur est principe de vie. Il convient d'y toucher avec précaution. Les menaces qui pèsent sur lui viennent de son succès¹², d'une interprétation extensive de la notion d'auteur, de l'affaiblissement de l'auteur par l'abâtardissement des œuvres en produit, le passage de l'artisanat à l'industrie, de l'inspiration au formatage, l'effacement du culturel devant l'industriel. Replacer l'auteur au premier plan, c'est à quoi nous devons nous attacher, et le producteur d'aujourd'hui aurait avantage à agir comme le libraire d'autrefois.

Qu'on laisse à nouveau l'auteur aller sur ses deux jambes, un droit d'auteur concentré des droits de l'homme et la gestion collective, alors il marchera sans crainte vers l'avenir, donnant la main aux autres hommes sur les chemins de la liberté.

¹² Songeons, par analogie, aux intermittents du spectacle. Le réalisateur de télévision, autrefois payé avant tout comme un technicien, a été incité par les chaînes, désireuses de réduire les coûts salariaux, à émarger toujours davantage au forfait perçu et réparti par les sociétés d'auteurs. Même chose pour le metteur en scène de spectacle payé en droit d'auteur. Une dérive comparable a affecté le statut des intermittents du spectacle.