

4 rue Bayen 75017 Paris	Mens Publica Pour une culture d'esprit public	www.menspublica.fr
----------------------------	---	--------------------

Paris le 30 novembre 2008

Objet : Commentaire au Livre Vert « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance »

Par email : markt-d1@ec.europa.eu

L'enfermement des œuvres de l'esprit dans un champ exclusivement patrimonial, imposé par les industries du cinéma, de la musique et du livre, relayées par un personnel politique peu sourcilleux, compromet à court terme l'équilibre social entre les créateurs d'un côté et le public de l'autre.

Certes, la prospérité des industries du disque et du cinéma contribue t-elle à l'intérêt général dans la mesure où ces industries, par définition, permettent l'émergence et la promotion de nouveaux créateurs¹. Elles contribuent aussi à l'intérêt général dans la mesure où toute économie prospère est source d'emploi, de recherche, d'innovation, de croissance, de prélèvements fiscaux et sociaux ...

C'est cet intérêt général là, que le personnel politique a en tête, lorsqu'il croit défendre la création en défendant les industries culturelles, sans même se poser la question, pourtant rapportée avec évidence et acuité par l'histoire du droit de la création, d'une dichotomie entre les créateurs et l'industrie qui leur assure leur diffusion. Pour prendre une image triviale, c'est aussi finement pensé que d'imaginer que les intérêts des maraîchers sont forcément liés à ceux des centres LECLERC.

Nous nous étonnons que le livre vert lie systématiquement les intérêts des créateurs et généralement des titulaires originaux de droits d'auteur avec les intérêts de leurs cessionnaires, les exploitants des droits patrimoniaux.

¹ Ce point doit cependant être immédiatement relativisé dans la mesure où les structure économique de ces industries les conduit à assurer la recherche du profit, qui se réalise lui même plutôt sur le « back catalogue » à savoir sur les titres anciens et amortis plutôt que sur des nouveaux talents pour lesquels tout le travail promotionnel reste à faire.

<p>4 rue Bayen 75017 Paris</p>	<p>Mens Publica Pour une culture d'esprit public</p>	<p>www.menspublica.fr</p>
------------------------------------	---	---------------------------

Les créateurs, titulaires de droits originaires, sont atomisés et inorganisés. Comment imaginer une négociation collective, d'où émergeraient des arrangements contractuels, alors que seuls les éditeurs, les producteurs et les diffuseurs sont organisés, et même très bien organisés, sous forme associative ou syndicales ?

La protection des œuvres de l'esprit comprend deux significations radicalement différentes :

L'on peut ainsi entendre la protection des œuvres de l'esprit comme un bien fondamentalement marchand, c'est ce que revendique Denis Olivennes, libéral français décomplexé², dans son opuscule « La Gratuité c'est le vol », et il s'agit alors de protéger une économie menacée par des contrefaçons, qui se caractérisent plutôt comme des actes de parasitisme ou de concurrence déloyale. C'est cette protection là que la Commission à en tête et a contrario, ce sont les exceptions à cette protection là qui sont enfermées dans certains cas spéciaux, ne portant pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, et ne causant pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits.

Mais l'on doit aussi comprendre la protection des œuvres de l'esprit comme celle relative à un objet particulier, l'œuvre de l'esprit, assorti à un régime spécial, le droit d'auteur. Ce régime spécial est justifié par la volonté politique d'assurer une promotion particulière aux œuvres de l'esprit. Pourquoi ? Parce que les œuvres de l'esprit sont des points de convergence des individus qui forment le public et, partant, facteur de lien social : les œuvres de l'esprit, petites et grandes, sont indissociables de la notion même de civilisation.

Cette vertu particulière de l'œuvre de l'esprit, l'érige en véritable élément « sacré » de notre société laïque. Nier ce statut particulier aux œuvres de l'esprit revient à saper les modèles de représentation commun aux individus. En ce sens aussi, l'œuvre de l'esprit s'inscrit dans un véritable processus de langage universel.

L'accent mis sur la première protection, la protection économique, sans comprendre l'objet de cette protection économique, la promotion et le maintien du lien social inhérent aux œuvres de l'esprit, est dangereusement absurde. Pourquoi la création d'un auteur dérogerait-elle à la liberté du commerce et de l'industrie (qui comprend la liberté d'entreprendre et la libre concurrence) s'il n'y a une raison politique particulière d'y déroger et de conférer aux auteurs un monopole d'exploitation ?

² L'idéologie libérale de Monsieur Olivennes promue par la Ministre de la culture en France n'est pas sans rappeler le scientisme d'un Monsieur Homais sous la plume de Flaubert.

4 rue Bayen 75017 Paris	Mens Publica Pour une culture d'esprit public	www.menspublica.fr
----------------------------	---	--

Le monopole de l'auteur ne se justifie pas tant par la nécessité de récompenser l'artiste méritant – le droit ne s'occupe pas beaucoup de morale, sauf les frontières de l'ordre public – que par la nécessité politique d'assurer la pérennité de la création et partant des créateurs, dans l'intérêt général et à destination du public.

Oblitérons un instant, par l'absurde, le public, et plus rien ne justifie alors la protection spéciale du droit d'auteur.

Ainsi faut-il remettre le public et l'intérêt général au centre de la réflexion sur les œuvres de l'esprit, qui ne doivent plus être perçues comme des biens matériels, mais comme des zones de flux et d'échanges entre un créateur et son public.

Il faudra pour cela que le personnel politique et les institutions aient le courage de rompre les liens de complaisance dangereux qu'ils entretiennent avec les industries du disque et du cinéma et qu'ils acquièrent la compétence, et partant l'autorité, qui leur font trop souvent cruellement défaut et sans lesquelles les démocraties sont des démagogies.

Le principe doit être la liberté : ainsi nous préconisons la création de bases de données en ligne, répertoriant les diverses œuvres protégées (il ne s'agirait pour une part que de publier les bases de données des sociétés de gestion). À défaut de publication et donc de réserve expresse des droits d'exploitation, la liberté d'utilisation serait le principe. Il est même très caractéristique de l'état de déliquescence des démocraties libérales, férues de déclaration de sauvegarde de droits fondamentaux, qu'il puisse en être autrement, que l'on trouve normal d'ériger la restriction d'accès aux œuvres de l'esprit en principe. Ainsi la question des œuvres orphelines est-elle résolue. L'on peut au demeurant imaginer une liberté d'accès à titre onéreux (domaine public payant), dans une moindre mesure, afin de financer directement les créateurs.

<p>4 rue Bayen 75017 Paris</p>	<p>Mens Publica Pour une culture d'esprit public</p>	<p>www.menspublica.fr</p>
------------------------------------	---	---------------------------

Quelle liberté d'expression ?

Le monopole de l'auteur contredit, à première vue, la liberté d'expression : les œuvres de l'esprit, ces référents communs, n'entreraient pas dans le ressort des matériaux à la libre disposition de chaque individu pour poser son opinion.

Rappelons qu'en droit français « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer, librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* » (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789).

Aux termes de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de défense des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

La restriction à la liberté d'expression (liberté d'opinion + liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées selon le texte de la CEDH) ou la liberté de communication des pensées et des opinions (selon le texte de la DDH) à raison de la protection de la forme (droit d'auteur) n'est pas la même selon que la forme est protégée dans un intérêt strictement patrimonial ou dans l'intérêt du public.

Monopole de l'auteur et liberté d'expression sont en réalité non pas antagonistes, comme l'actuelle lecture spéculaire du droit d'auteur pourrait nous inciter à le croire, mais bien étroitement complémentaires. Les œuvres de l'esprit constituent les symboles communs, comme des lettres d'un alphabet qui permettent de formaliser une expression individuelle. En société laïque, sans la circulation de ces lettres, il n'est point possible (ou du moins beaucoup moins aisé) de construire une opinion socialement utile.

<p>4 rue Bayen 75017 Paris</p>	<p>Mens Publica Pour une culture d'esprit public</p>	<p>www.menspublica.fr</p>
------------------------------------	---	---------------------------

C'est bien la raison pour laquelle, alors qu'entre le XIV^{ème} siècle et le XVIII^{ème} siècle, le Prince isole de plus en plus l'objet livre pour le détacher des droits d'auteur (jusqu'à l'aboutissement du processus en France avec l'Arrêt du conseil du Roi du 30 août 1777 qui reconnaît la propriété littéraire des héritiers de Fénelon contre la revendication de son éditeur), la Révolution française va justifier le monopole d'exploitation de l'auteur pour une durée courte (5 ans post mortem s'agissant du droit de représentation et 10 ans post mortem s'agissant du droit de représentation) et poser le principe de la « propriété publique » des œuvres de l'esprit avec pour seule « *exception à cette règle générale, (...) l'intérêt des auteurs et la conservation du droit qu'ils ont de retirer un honorable salaire de leur glorieux travail.* »³

Nous déplorons aujourd'hui qu'une extension du champ légal de la contrefaçon a proportion de la restriction du champ des exceptions et limitations, menace directement la liberté d'expression, pourtant consubstantielle à la création.

Les réseaux numériques assujettissent l'individu à mesure des illusions de liberté qu'ils procurent. Rien n'y est jamais gratuit et tout est susceptible de s'échanger contre des données personnelles.

La conservation et l'utilisation de celles-ci favorisent le surgissement de véritables identités numériques, hasardeuses et arbitraires, mais susceptibles d'oblitérer les personnes physiques auxquelles elles sont associées.

Les œuvres de l'esprit, dématérialisables par essence, sont vouées aux réseaux numériques. Le public est ainsi particulièrement menacé par la constitution de fichiers de données personnelles, susceptibles de se constituer à son insu ou en tout cas toujours à son détriment.

Là encore, la piètre conscience du politique pour la sauvegarde des droits fondamentaux des individus conduit à confier tantôt aux sociétés de gestion

³ Rapport fait par Monsieur Le Chapelier au nom du Comité de Constitution, sur la pétition des auteurs dramatiques, dans la séance du jeudi 13 janvier 1791 – Extrait :

« Les comédiens français soutiennent que les pièces de Corneille, de Racine, de Molière, de Voltaire et autres sont leurs propriétés.

Si on lisait cette phrase à un homme fort instruit des principes de gouvernements, mais ne sachant ni l'histoire de celui dont nous sommes débarrassés, ni celle de la superbe révolution qui nous ramène aux maximes de l'ordre social, il regarderait comme un délire une semblable prétention, et il ne croirait pas qu'elle fut née parmi des hommes que leur état consacrant à l'étude des chefs d'œuvre de l'esprit humain, aurait du rendre apôtres religieux de la maxime qui fait de ces chefs d'œuvre une propriété publique, et qui n'admet une exception à cette règle générale, que pour l'intérêt des auteurs et la conservation du droit qu'ils ont de retirer un honorable salaire de leur glorieux travail. »

4 rue Bayen 75017 Paris	Mens Publica Pour une culture d'esprit public	www.menspublica.fr
----------------------------	---	--------------------

de droit, tantôt aux opérateurs techniques, tantôt à une commission administrative, une véritable mission de filtrage donc de censure.

La promotion et la protection de la création n'induisent pas, comme le libéralisme totalitaire en vogue incite à le croire, un affaiblissement du niveau de protection des libertés individuelles, au rang desquelles la protection de la vie privée et des données personnelles.

La police des œuvres de l'esprit ne passe pas par un amoindrissement des libertés individuelles, au contraire : le droit d'auteur est consubstantiel à la protection de l'individu et à sa liberté d'expression.

Nous préconisons donc de construire sur cette philosophie ouverte et positive des œuvres de l'esprit et de rompre radicalement avec une conception marchande, paranoïaque, obsidionale et policière du monde de la création.

Mens Publica

contact@menspublica.fr