

# Lettre d'information

Lettre d'information de l'Association des Spécialistes de Propriété Intellectuelle de Sciences Po | Oct. 2011 n°3

## ACTES DU COLLOQUE

### « Pas de ©réateur sans droit d'auteur?

*Réflexion sur le caractère incitatif à la création du droit d'auteur*

15 avril 2010

ALLOCUTION D'OUVERTURE - par Elodie CADIOU

2

PROPOS INTRODUCTIFS - par Florent LATRIVE

3

UN DROIT AVEUGLE ? - par Michel VIVANT

4

ETRE ARTISTE :  
ENTRE PROFESSION ET VOCATION - par Nathalie HEINICH

8

UN ART DU DROIT D'AUTEUR - par Antoine MOREAU

12



## ALLOCUTION D'OUVERTURE

La conférence « Pas de ©réateur sans droit d'auteur ? » est le fruit d'un projet collectif mené par quatre étudiantes de l'Ecole de Droit de Sciences Po Paris, Louise Bellanger, Elsa Savourey, Mari Nozac'h et Elodie Cadiou, et ce, sous l'œil attentif du Professeur Michel Vivant, directeur de la spécialité « Propriété Intellectuelle » de cette Ecole.

Pourquoi avoir choisi le thème du caractère incitatif (ou pas) à la création du droit d'auteur ? Cette question n'est évidemment pas propre au domaine du droit d'auteur. Elle est, en effet, au cœur de tous les débats relatifs à la fonction de la propriété intellectuelle de manière générale. Plus sensible peut-être, cette question du caractère incitatif met également en avant celle de la légitimité de cette propriété. Serait-elle du vol ? Faut-il vraiment des brevets et des droits d'auteur partout et pour tout ?

Si ces questions ne sont pas nouvelles, elles méritent toutefois une attention particulière en cette période où le champ d'application de la propriété intellectuelle se veut de plus en plus large. Il n'était évidemment pas possible de traiter en trois heures tous les domaines de la propriété intellectuelle ; il a fallu donc faire un choix qui s'est porté sur le droit d'auteur, en ce qu'il nous concerne tous. En effet, il faut rappeler que le droit d'auteur touche potentiellement, et est donc susceptible d'intéresser tout un chacun. En 1914, Arthur Cravan écrivait : « *Dans la rue, on ne verra bientôt plus que des artistes et l'on aura toutes les peines du monde à y découvrir un homme* ». En 2010, avec Internet, et même sans Internet d'ailleurs, ne sommes nous pas tous potentiellement des créateurs ? Ne sommes-nous pas tous artistes sans le vouloir, sans le savoir ? Cette question semble être d'autant plus légitime que le droit d'auteur a vocation aujourd'hui à tout appréhender : film d'Hitchcock, art conceptuel, base de données, panier de salade, bouton, boulon.... tout semble pouvoir tomber sous la notion d'œuvre même si parfois l'empreinte de son auteur est bien difficile à déceler.

L'enjeu a, pourtant, été ailleurs au cours de cette conférence. Si nous sommes tous d'accord qu'il n'y a pas de création sans inspiration, talent, passion voire acharnement, il convient de se poser une question : avec ou sans droit d'auteur qu'est-ce que cela change ?

Elodie CADIOU  
Responsable du projet  
Présidente de Sciences Pi

2

La conférence a été organisée avec le soutien de:



Teissonnière Sardain Chevé  
AVOCATS

cabinet  
gillesvercken  
avocats

DDG  
Duprez | Guignot | Associés  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

irpi  
INSTITUT DE RECHERCHE EN  
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

un Institut de la  
Chambre de commerce  
et d'industrie de Paris



AJSP  
Association des Juristes et des  
SciencesPo.



## PROPOS INTRODUCTIFS

Le sous-titre de cette conférence est extrêmement important, « *Réflexion sur le caractère incitatif à la création du droit d'auteur* ». C'est le mot « *réflexion* » qui est très important car c'est à la fois un terme modeste et ambitieux. Modeste car il ne prétend pas à la vérité ou aux certitudes. Ambitieux car il promet la sagesse et le sérieux. D'un débat modeste et ambitieux, le droit d'auteur en a bien besoin puisque cela fait des mois que, sous la mutation en cours du numérique, ce droit d'auteur est à la fois instrumentalisé, martyrisé, secoué dans tous les sens, à tel point qu'on finit par ne plus rien y comprendre, à tout le moins pour le grand public. En même temps, cette conférence représente une formidable occasion d'avoir un débat le plus ouvert possible et le plus profond sur le droit ; un débat qui à travers cette conférence est juridique, sociologique, et plus encore.

**Florent LATRIVE**  
**Journaliste à Libération**  
**Auteur de *Du bon usage de la piraterie***



## UN DROIT AVEUGLE ?

**Michel VIVANT**

*Directeur de la spécialité « Propriété Intellectuelle »  
du Master Droit Economique de Sciences Po*

Il s'agit effectivement ici de mener une réflexion sur le caractère incitatif ou non du droit d'auteur. Il est donc pertinent de commencer par le droit d'auteur, avec un intitulé qui peut paraître surprenant : « *Un droit aveugle* ».

C'est usuellement la justice qui est présentée comme aveugle plutôt que le droit, image dit-on de son impartialité ; la justice qui selon le serment des héliastes athéniens doit écouter avec une égale attention les deux parties. Il est vrai que rapporté au droit, cela peut s'entendre à la manière d'Anatole France célébrant la majestueuse égalité des lois qui interdit aux riches comme aux pauvres de coucher sous les ponts et de voler son pain... Alors, aveuglement pour aveuglement, ce n'est pas de celui là dont il est ici question, mais puisqu'il nous faut effectivement réfléchir au caractère incitatif à la création du droit d'auteur, force est de constater qu'au moins dans l'univers des représentations, c'est-à-dire de l'idéologie, le droit d'auteur ne s'intéresse pas à cette question : il l'ignore, il ne la voit pas, elle est hors de son champ de vision.

C'est à ce titre que l'on peut parler de droit aveugle et c'est pourquoi un juriste classique dirait que la question ne se pose pas en droit et qu'à vouloir vraiment la poser il vaudrait mieux tout de suite passer la parole à l'économiste. C'est qu'il n'y a pas que dans le domaine artistique qu'il y a de l'académisme. Même en droit cela existe. Comme il existe des points de vue et voilà pourquoi, ne serait-ce que par simple honnêteté

intellectuelle, je souhaite dire que c'est mon point de vue que je vais présenter, argumenté certes, mais qui reste un point de vue.

Le droit d'auteur ne s'intéresserait donc pas à la question du caractère incitatif qui pourrait être le sien. Pour expliquer ce propos, il convient de rappeler que notre petite planète est partagée entre deux grands systèmes de droit : le système de droit d'auteur *stricto sensu* dont le berceau est à rechercher dans les pays de tradition germanique (entre Paris et Berlin sans oublier Bruxelles) et le système de *copyright* qui est celui des pays de *Common Law*. Si la réalité est évidemment beaucoup plus complexe que cette simple partition, elle a le mérite de révéler que ce qui est vrai dans l'un des systèmes ne l'est pas nécessairement dans l'autre. On parle donc ici bien de droit d'auteur *stricto sensu* et non de *copyright*. Cela dit, il convient toutefois de relever que le discours est une chose et que derrière le discours se dessine, sinon le réel (qu'est-ce que le réel ?), du moins une certaine *praxis* qu'il semblerait étrange de ne pas prendre en considération. Ce qui ne veut pas dire, pour autant, qu'il faille se focaliser sur elle comme si elle était porteuse d'une vérité qui se substituera au discours. Là encore l'esprit critique, au bon sens du terme, doit primer.

Comme dans les systèmes de droit d'auteur, où l'auteur est au cœur du dispositif - ainsi que leur nom le laisse entendre -, j'adopterai une démarche en trois temps. ...



• • • Affirmation première : l'auteur désincarné. Interrogation en contre point : l'auteur intéressé (le serait-il malgré ce que prétendent les juristes ?). Et enfin : L'auteur, les auteurs et les autres.

### I. L'auteur désincarné

L'auteur désincarné est l'auteur sublimé, l'auteur du domaine des idées reçues. Il convient toutefois de faire un arrêt sur image. Dans le système du *copyright* l'idée d'encouragement, d'incitation à la création est centrale : il s'agit d'encourager les arts utiles, comme ceci est dit dans la Constitution américaine. Il s'agit d'assurer la diffusion des œuvres du génie au sens du 18<sup>e</sup> siècle. Sans doute, le droit d'auteur *stricto sensu* n'ignore pas le génie tout au contraire, mais il le sacralise. L'auteur est sacré ; il doit être protégé car précisément c'est un être de génie : une protection ne lui est donc pas accordée pour l'inciter à créer. Dans une telle philosophie où l'auteur est seigneur et maître de sa créativité ou de sa création, la notion d'incitation n'a d'ailleurs aucun sens.

Il faut, toutefois, prendre l'exacte mesure de ce dont on parle en mettant en avant cette figure sublimée. Cet auteur est, en effet, un auteur seul, un auteur romantique, un auteur unidimensionnel. C'est un auteur seul car sacralisé, cet auteur n'a pas de public, n'a, d'ailleurs, pas besoin de public ou plus exactement n'a pas à prendre en considération le public qui est ignoré. Un auteur romantique ensuite. Toute cette philosophie du droit d'auteur est sous entendue par « *Mme Bovary c'est moi* » et pas du tout par « Je

est un autre » ; et ne parlons pas de Barthe ou Derrida. Enfin, c'est un auteur unidimensionnel. La jurisprudence protège aujourd'hui les créateurs de logiciel, de boulon, de coiffure comme les auteurs d'opéra. Mais dans les ouvrages de droit, il est toujours question d'un auteur unique qui représenterait l'essence même de l'auteur. Il s'agit toutefois d'un auteur assez étrange puisque c'est celui des beaux-arts contre les vulgaires (point de créateurs de boulons...), et plus précisément encore celui qui écrit. C'est l'écrit contre les arts plastiques. C'est plus encore le philosophe contre l'écrivain. Et enfin c'est inévitablement Kant et « *Qu'est-ce qu'un livre ?* » (et certainement pas Derrida...).

Mais cet auteur pour qui la question du caractère incitatif ne se pose évidemment pas, n'est ni réel, ni de son temps. Certes il n'a pas besoin d'être incité à créer, mais c'est un rêve. Alors ne faudrait-il pas envisager les choses autrement, se demander si l'auteur ne doit pas être pensé de manière plus réaliste, comme un auteur intéressé. L'auteur veut vivre. Devrait-on le lui reprocher ?

### II. L'auteur intéressé

Il est important de rappeler que Beaumarchais et d'autres auteurs moins connus ont « porté » la première loi française sur le droit d'auteur pour justement permettre aux auteurs de théâtre de vivre de leur plume, et ce contre l'ironie voltairienne qui se moquait d'une telle prétention. Mais si certains auteurs gagnent confortablement leur vie – Michel Houellebecq aurait obtenu plus d'1 million d'euros d'avance pour • • •



••• *La possibilité d'une île* –, il faut reconnaître que ce n'est pas le lot du plus grand nombre. A ce titre, le mensuel *Lire* du mois d'avril 2010 écrivait que l'immense majorité des écrivains français a du mal à joindre les deux bouts. Il est donc difficile, en ce cas, de dire que le droit d'auteur a une fonction incitative !

Mais en réalité la question est mal posée. Elle l'est en se laissant prendre au piège de l'auteur unidimensionnel dont il a été question plus haut. Il faut avoir en tête que l'auteur du dernier Goncourt ne représente qu'un volet du droit d'auteur. Dans l'écrit, les livres de recettes ou les guides touristiques occupent une place non négligeable. Il convient surtout de se rappeler que le droit d'auteur occupe des champs extrêmement variés. Pour parler images, on pourrait dire qu'il s'est saisi aujourd'hui du conceptuel et de l'industriel. Du conceptuel, tel que Duchamp le symbolise si l'on veut, mais aussi, à rester dans la quasi-actualité juridique, tel que l'affaire Paradis l'a fait surgir au sein du monde judiciaire<sup>1</sup>. Quant à l'industriel, c'est certainement le logiciel et le boulon mais aussi toutes les « industries culturelles ».

De là, deux enseignements me semblent pouvoir être tirés. Le premier est que la dimension de contrôle du marché passe au premier plan là où le raisonnement en termes de retour sur investissement s'impose. Quand un jeu vidéo suppose un investissement de plusieurs millions d'euros, on comprend que celui qui a fait l'investissement espère pouvoir en tirer quelque chose. Ce qui est plus remarquable, c'est que cette dimension de contrôle du marché s'insère aussi là où on ne l'attend pas. Décryptons d'une manière plus éco-

nomique l'affaire Paradis : à quel moment Gautel a-t-il revendiqué son œuvre ? Au moment où Bettina Rheims, en photographiant l'œuvre d'origine, a créé un marché dérivé dont il était important de savoir qui allait le contrôler. Le deuxième enseignement est que, sur les premiers exemples donnés, il apparaît clairement que derrière l'auteur se profilent d'autres acteurs. Finalement, la question n'est plus : le droit d'auteur est-il incitatif ? Mais : pour qui le droit d'auteur est-il incitatif ? D'une certaine manière, l'auteur disparaît. Il n'est plus au premier plan. Ce qui, à dire vrai, est un retour aux origines du droit d'auteur. En effet, quand aux 17<sup>e</sup> et 18<sup>e</sup> ce droit d'auteur a commencé à émerger c'est par le fait des « libraires » (ceux qu'on appellerait aujourd'hui éditeurs) qui ont eu l'idée de mettre en avant l'auteur, jusqu'au jour où les auteurs ont revendiqué un droit véritablement pour eux.

### III. L'auteur , les auteurs et les autres

Il faut donc abandonner les discours simplistes. Que le droit d'auteur ait été largement pensé en contemplation d'une philosophie kantienne qui voit dans le livre le prolongement de l'auteur, et qui est donc étrangère à l'idée d'incitation, est une chose vraie – encore que certainement réductrice car il n'y a pas que Kant dans l'ascension du droit d'auteur – ; que les premiers promoteurs du droit d'auteur l'aient également pensé comme moyen légitime de leur assurer un revenu et donc de leur permettre de créer est également vrai ; que le mécanisme adopté soit un mécanisme tendant à la réservation potentielle d'un secteur de marché est indiscutable. Il convient de souligner que tout cela se combine différemment selon les secteurs considérés •••

1 Pour qui ne suit pas l'actualité judiciaire, il faut savoir que la Cour de cassation a jugé que de l'observation selon laquelle « l'approche conceptuelle de l'artiste, qui consiste à apposer un mot dans un lieu particulier en le détournant de son sens commun, [s'est] formellement exprimée dans une réalisation originale », devait se déduire que l'œuvre en cause méritait protection (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2008).



••• l'importance des investissements réalisés, selon l'attitude face à la vie et les philosophies de chacun, selon le positionnement des acteurs – auteur, éditeur, producteur. Il ne faut pas oublier que le peintre, le photographe, le fabricant à la demande de *best sellers*, que, dans un même secteur, Rohmer ou le réalisateur de série B ou le peintre qui vit d'abord du marché de l'art ou celui qui mise sur les droits dérivés, ne répondraient certainement pas de la même manière à la question de savoir si le droit d'auteur a pour eux une fonction d'incitation à la création.

Ce n'est pas que la question ne se pose pas comme une lecture convenue du droit – le droit aveugle objet de cette présentation – le laisserait penser. C'est que la question ainsi posée généralement ne peut pas recevoir *une* réponse qui s'impose. Et c'est d'ailleurs une heureuse chose car, selon moi, il faut également se méfier de l'*homo economicus* désincarné qu'on veut nous donner en modèle et de l'*homo juridicus* pétrifié dans une identité inconnue. Il est heureux que ni l'un ni l'autre n'existent... sauf dans l'esprit des économistes et des juristes.

Le droit d'auteur incitatif ? C'est selon... ■



## ETRE ARTISTE: ENTRE PROFESSION ET VOCATION

**Nathalie HEINICH**

Directeur de recherche au CNRS

Sociologue des professions artistiques et des pratiques culturelles

Avant d'aborder la question proprement dite du caractère incitatif à la création du droit d'auteur, il est important de dissiper un certain nombre de malentendus. Il convient en effet d'éviter certaines erreurs pour poser cette question dans les bons termes.

### I. Dissiper des malentendus

**Distinguer les arts autographiques des arts allographiques.** Il convient en premier lieu de faire une distinction entre les formes d'expression qui sont soumises, ou non, au droit d'auteur. Les arts sont généralement pensés comme étant, dans leur ensemble, tous soumis au droit d'auteur. Or, il est important de rappeler qu'il y a certaines catégories d'art qui ne sont pas soumises à ce droit. Il faut en effet prendre au sérieux la distinction proposée par le philosophe américain Nelson Goodman entre les arts autographiques et les arts allographiques. Les arts autographiques sont les arts dont les œuvres consistent en un objet unique qui n'est pas reproductible à l'infini sans perdre de la valeur. L'exemple typique est les arts plastiques. Les arts allographiques sont, quant à eux, ceux dont les œuvres résident dans l'ensemble indéfini des reproductions auxquelles elles donnent lieu sans perdre de valeur. Il s'agit notamment des créations littéraires ou encore musicales. Cette distinction implique que des questions différentes se posent selon les arts considérés. Ainsi, alors que dans le cadre des arts autographiques la question de l'authenticité des œuvres est centrale, elle est absente ou secondaire dans celui des arts allo-

graphiques. Cette distinction permet également de mettre en évidence le fait que selon les arts considérés, le droit d'auteur ne s'applique pas de la même manière, ou même pas du tout. Il est en effet important de rappeler que les arts plastiques, qui sont les arts typiques des arts autographiques, ne donnent pas lieu à des droits d'auteur *stricto sensu* car l'œuvre est vendue immédiatement sur le marché et ne peut plus être en tant que telle objet de droits. Les seuls droits que les artistes puissent revendiquer, en tout cas dans le droit continental actuel, sont le droit de suite et les droits dérivés sur les reproductions des œuvres quand elles sont photographiées et republiées. En revanche, les œuvres des arts reproductibles sont, elles, forcément soumises au droit d'auteur, dans la mesure où il est possible d'établir un lien entre l'œuvre soumise au public et son créateur.

**Distinguer les créateurs des interprètes.** La deuxième confusion à éviter est celle souvent commise entre les catégories d'artistes et notamment entre les créateurs et les interprètes. Il convient en effet de rappeler qu'au sein des arts allographiques, seul le créateur peut prétendre au droit d'auteur, l'interprète n'étant concerné que par les droits voisins.

**Distinguer les modes de représentation des œuvres.** La dernière confusion à éviter concerne les modes de représentation des œuvres. En se plaçant dans le cadre des arts allographiques, il est important de souligner qu'il existe deux types de représentation des œuvres: les représen- • • •



••• -tations directes, sous la forme par exemple de concerts, et les représentations indirectes, c'est-à-dire produits d'une reproduction mécanique ou numérique, sous forme par exemple de DVD. Ce dernier mode de reproduction pose la question de la remontée des rémunérations pour les auteurs : comment faire remonter cet argent payé par le public pour obtenir ces objets vers les auteurs et les interprètes ? La question des intermédiaires et des industries culturelles a ici, évidemment, toute sa place.

## II. Penser le statut du créateur

La question du statut du créateur est de toute évidence moins connue que celle du consommateur. Si tout un chacun peut être consommateur d'une œuvre culturelle, il est parfois difficile de définir les contours du statut de créateur.

**Historiquement.** Pour appréhender le statut de créateur, il est tout d'abord important de revenir sur son histoire. En littérature, il convient de rappeler qu'avant l'invention du droit d'auteur, il existait un système de rémunération forfaitaire des auteurs payée par les libraires- imprimeurs qui achetaient leurs œuvres pour les diffuser. Ce système a été fortement modifié au cours du 18<sup>e</sup> siècle sous la pression des auteurs, et notamment de Beaumarchais, qui est à l'origine de la Société des Gens de Lettres, premier organisme qui a lutté pour faire en sorte que les auteurs puissent être rémunérés proportionnellement au succès de leur œuvre. Pour ce qui est de la musique, il convient de rappeler qu'avant l'invention du droit d'auteur, il existait un système de contractualisation entre les musiciens et

leur mécène, qui les payait pour créer une nouvelle musique. Ce système a également profondément changé et a abouti à un système de rémunération proportionnelle sous l'effet, notamment, de l'invention de la partition imprimée au 19<sup>e</sup> siècle, qui a considérablement modifié l'économie de la musique en permettant aux auteurs de musique d'être rémunérés sur les copies de partitions vendues sur le marché.

Il est également important de relever que la mise en place du système du droit d'auteur a permis une professionnalisation de l'activité de création, qui du coup n'a plus été réservée aux dilettantes fortunées ou à des protégés du roi sans autonomie. Car il ne faut pas oublier qu'avant la mise en place du droit d'auteur, les auteurs étaient très souvent dépendants d'un mécène et obligés, par conséquent, de créer en fonction de ses désirs. Le système du droit d'auteur est donc un système objectivement plus démocratique, puisqu'il permet à tout un chacun de vivre de son art sans être rentier, et il est plus respectueux de la liberté de création. Le droit d'auteur est de toute évidence une conquête importante pour les auteurs.

**Sociologiquement.** Analyser le statut de créateur au sens de la sociologie est intéressant puisque cela permet de mettre en évidence une distinction très importante entre la profession et la vocation, entre ce que j'ai appelé le « régime professionnel » et le « régime vocationnel » de la création. Ces deux régimes obéissent à des principes et à des économies tout à fait différents. Dans le régime professionnel, les auteurs travaillent pour gagner leur vie. Dans



••• le régime vocationnel, les auteurs font en sorte de gagner leur vie afin de libérer du temps pour pouvoir créer. Ce régime vocationnel est atypique - c'est ce que Bourdieu appelait l'économie inversée de la création – en ce qu'il implique le plus souvent une situation particulière de pluriactivité, c'est-à-dire que la plupart des créateurs sont obligés d'exercer un métier secondaire pour pouvoir gagner leur vie. Il s'agit d'une situation d'auto-mécénat (typiquement, l'enseignant qui est par ailleurs romancier). Ce régime implique par ailleurs une certaine dissociation entre, d'un côté, le monde de l'argent et, de l'autre, le monde de la création dite « authentique ». On ne peut nier en effet que dans l'opinion commune un auteur qui créerait uniquement pour faire de l'argent n'est pas considéré comme un véritable artiste, comme un créateur « authentique ». Avoir en tête cette distinction entre les deux régimes de création permet enfin de comprendre en quoi les revendications, surtout dans le secteur littéraire, d'aligner le statut des auteurs sur ceux des autres maillons de la chaîne de diffusion des œuvres (éditeurs, libraires) n'est pas raisonnable. S'il n'est pas contestable que les auteurs gagnent moins que les intermédiaires, il est important de rappeler que ces autres maillons de la chaîne ne travailleraient pas s'ils n'étaient pas payés, alors que les auteurs « authentiques », dont la vocation est de créer, seront toujours incités à créer même s'ils ne sont pas payés. Les régimes professionnel et vocationnel présentent donc deux économies bien différentes.

Pour mieux appréhender ces deux régimes, il est également important de faire une autre distinction : celle entre l'amont et l'aval de la présenta-

tion au public ou de la mise sur le marché de l'œuvre. Avant qu'il y ait mise sur le marché, l'auteur est dans le régime vocationnel : il crée car il a besoin de créer. C'est la fameuse « nécessité intérieure » de Kandinsky. Dans cette situation, il n'est pas question de remontées pécuniaires directes. En revanche, dans l'aval de la présentation au public de l'œuvre, c'est-à-dire dès lors que l'œuvre existe sur un marché, on n'est plus dans le régime vocationnel mais dans un régime marchand, où l'on considère que le fabricant d'un produit doit être rémunéré proportionnellement à son succès sur le marché. Il s'agit d'une question d'équité. C'est dans cette situation que se pose notamment la question du partage des bénéfices entre les créateurs et les intermédiaires qui, en pratique, se résout par un compromis selon les rapports de force en jeu.

**Un conflit de valeurs.** Pour conclure, il est important de rappeler que derrière cette question du statut du créateur et plus généralement du caractère incitatif à la création du droit d'auteur, se trouve inévitablement un conflit de valeurs. Le diagnostic du sociologue révèle en effet que deux grandes catégories de valeurs s'opposent face à l'institution juridique du droit d'auteur. D'un côté, il y a les intérêts des auteurs et l'idée qu'il est légitime qu'un artiste vive de son art, au sens où il est normal que toute personne puisse créer sans être rentier ou payé par l'Etat ou dépendant d'un mécène. D'un autre côté, il y a la défense des droits du public : les œuvres de l'esprit étant considérées comme étant d'intérêt général, dotées d'une valeur d'universalité et de pérennité, il est légitime que le public ait accès à ces œuvres puisqu'elles contribuent à •••



••• l'élévation de l'humanité et à l'éducation du public. Depuis l'origine du droit d'auteur, il y a donc un conflit entre ces deux valeurs : celle de la liberté d'accès aux œuvres et celle de la juste rémunération des auteurs.

Le compromis - qui est en général un signe d'intelligence - semble être le meilleur moyen de résoudre le conflit entre ces deux grandes catégories de valeur, aussi fondamentales et légitimes l'une que l'autre. Du côté des artistes, il conviendra de réorganiser leur rémunération, notamment en permettant un téléchargement légal qui permettrait la rémunération des auteurs. Du côté du public, il faudra probablement repenser la rémunération des intermédiaires : l'une des grandes revendications du libre accès aux œuvres est de ne pas surpayer les grosses sociétés de production, ce qui permettrait de baisser le coût d'accès aux œuvres. Enfin, il serait bon de repenser la durée de perception des droits d'auteur ; car s'il semble légitime qu'un auteur perçoive tout au long de sa vie des rémunérations liées à l'exploitation de ses œuvres, le fait que ces rémunérations continuent à être payées à ses ayants-droits 70 ans après sa mort contrevient gravement au droit du public à avoir accès aux œuvres. ■



## UN ART DU DROIT D'AUTEUR

**Antoine MOREAU**

*Initiateur du « Copyleft Attitude » et de Licence Art Libre  
Artiste plasticien*

Pour voir dans quelles conditions le droit d'auteur pourrait inciter à la création je propose de poser la question : « existe-t-il un art du droit d'auteur ? » Existe-t-il une façon de faire le droit qui favoriserait la fabrique de l'art et permettrait aux auteurs de vivre de leur art ?

Et pour commencer, je vais m'intéresser à ce qu'on peut entendre par « art » et citer un auteur qui a écrit un essai qui s'intitule tout simplement « Qu'est-ce que l'art ? » :

*On nous a habitués à ne comprendre, sous le nom d'art, que ce que nous entendons et voyons dans les théâtres, les concerts, et les expositions, ou ce que nous lisons dans des poèmes ou des romans. Mais tout cela n'est qu'une infime partie de l'art véritable, par le moyen duquel nous transmettons à autrui notre vie intérieure, ou nous recueillons la vie intérieure d'autrui. Toute l'existence humaine est remplie d'œuvres d'art, depuis les berceuses, les danses, la mimique et l'intonation, jusqu'aux offices religieux et aux cérémonies publiques. Tout cela est également de l'art. De même que la parole n'agit pas seulement sur nous dans les discours et les livres, mais aussi dans les conversations familières, de même l'art, au sens large de ce mot, imprègne toute notre vie ; et ce qu'on appelle l'art, au sens étroit, est loin d'être l'ensemble de l'art véritable<sup>1</sup>.*

Cet auteur, c'est Tolstoï et la vision élargie qu'il propose de l'art à la fin du 19e siècle sera confirmée au début du 20e par le geste de Duchamp avec le *ready-made* ou tout peut être reconnu comme art par la seule décision de l'auteur et ensuite, dans les années 40, par Dubuf-

fet avec l'invention de l'art brut qui désigne des œuvres non destinées au monde de l'art et non réalisées par des artistes reconnus comme tels.

Cet élargissement du domaine de l'art ne concerne pas seulement l'art mais également toute pratique, puisque toute pratique est devenue artistique par une évolution culturelle qui comprend l'art au delà de ses qualités propres<sup>2</sup>.

Donc, s'il y a bien un art en toute chose, outre l'art de l'art, l'art de vivre, l'art culinaire et l'art sans savoir même qu'il s'agit d'art, il y a alors un art du droit d'auteur. C'est ce que je vais essayer de montrer.

De la même façon que l'art a perdu les qualités qui lui étaient propres pour en gagner d'autres qui, a priori, ne lui appartenaient pas, l'art du droit d'auteur permettrait de prendre en compte ce qui l'excède, c'est-à-dire ce qui déborde sa réalité propre actuelle, mais aussi ce qui l'excède dans le sens de ce qui l'exaspère et lui pose problème. Il ne s'agit pas de nier la réalité du droit d'auteur, bien au contraire. De la même façon l'art qui excède l'art ne nie pas l'art, mais le prolonge en tenant compte de la réalité de son environnement. Et qu'observe-t-on ? Le droit d'auteur est excédé par une réalité de plus en plus prégnante, celle du numérique et de l'internet qui rend la copie, la diffusion et la transformation des œuvres aussi simple que bonjour.

...

<sup>1</sup> L. Tolstoï, *Qu'est-ce que l'art*, PUF, p. 58, 59.

<sup>2</sup> J-P. Cometti, *L'Art sans qualités*, Farrago, 1999



••• D'autre part, un art du droit d'auteur consisterait tout simplement à favoriser la création telle qu'elle se fait depuis toujours. Bien avant le numérique et l'internet, la création se fait par :

- la copie (on imite ce qui existe déjà pour découvrir sa propre singularité),
- la diffusion (une œuvre n'existe que par le regard d'autrui porté sur elle) et
- la transformation (une culture n'est vivante que si elle évolue en se transmettant, en transformant pour demeurer fidèle à son élan premier, élan vital).

Ainsi, un art du droit d'auteur favoriserait l'art des auteurs en droit d'exercer la copie, la diffusion et la transformation des œuvres tout en leur assurant les moyens de subsistance.

### I. L'art perdu du droit d'auteur

Problème : le droit d'auteur contemporain a perdu l'art. Il s'est éloigné de sa réalité, une réalité affirmée à nouveaux frais avec le numérique comme matériau, l'internet comme mode de transport et nous allons le voir, le logiciel libre comme modèle de création.

Le cadre que le droit d'auteur a posé à partir du 8e siècle est devenu beaucoup trop étroit pour les auteurs d'aujourd'hui. Pourquoi ? Parce que les auteurs, de majeurs qu'ils étaient, et en nombre réduit, sont devenus mineurs, et en grand nombre.

Historiquement, nous avons vu que le champ de l'art s'était élargi à ce qui, jusqu'alors, n'avait

pas les qualités de l'art. Élargissement compris et valorisé par les institutions culturelles, car il ne s'agit pas là d'une transgression marginale où la contestation des canons esthétiques serait la négation de l'art. Même l'anti-art d'un mouvement comme Dada, par exemple, a été ce qui a pu sauver l'art de son encroûtement. C'est, en fait, une véritable victoire de l'art sur ce qui en dominait l'exercice depuis plusieurs siècles, c'est-à-dire le jugement esthétique. Ce « fait d'art » est un vrai « fait d'arme » qui annonce une re-Renaissance de l'art après qu'il ait pu être jugé fini, « chose du passé », selon Hegel<sup>3</sup>.

Mais alors que l'art a pu gagner toutes sortes d'activités, toutes sortes d'auteurs, le droit d'auteur, lui, s'est retranché dans une défense étroite des artistes, dans une conception étroite de la création. Il ne cesse de se durcir, par exemple, en prolongeant de plus en plus l'exclusivité des droits au delà de la mort de l'auteur, ce qui a pour conséquence de reculer le moment où les œuvres sont dans le domaine public. Ou encore avec la loi Hadopi, que l'on sait déjà inefficace et contre-productive<sup>4</sup>.

Cette perte d'art dans la façon de conduire le droit d'auteur lui fait perdre sa vocation première : la défense des intérêts des artistes et de la création. Le droit d'auteur contemporain fait l'économie de l'art : il l'évacue d'une part et d'autre part il ne porte crédit qu'à sa dimension financière.

Très peu d'art, très peu de considération pour l'art dans ces mesures qui visent à faire du droit d'auteur un droit de l'autorité, oubliant

•••

<sup>3</sup> Hegel, *Esthétique*, textes choisis par Claude Khodas, PUF, Paris, 1953, 2004, p. 23.

<sup>4</sup> F. Epelboin, « Les solutions pour contourner Hadopi sont de plus en plus qualitatives », ReadWriteWeb <http://fr.readriteweb.com/2010/01/04/usages/comment-contourner-hadopi-solutions-anti-hadopi/>



••• qu'un auteur est également, et peut-être surtout, quelqu'un qui augmente le bien commun, qui augmente la culture commune. Le mot « auteur », vient autant de *auctor* (pour l'autorité) que de *augere* (pour l'augmentation)<sup>5</sup>.

## II. Qu'est-ce que permettrait un art du droit d'auteur?

Il permettrait :

1/ l'accès aux œuvres, dès l'instant de leur création, sans attendre 70 ans après la mort de l'auteur.

2/ la copie des œuvres, pour faire en sorte que d'autres œuvres soient possibles en conséquence.

3/ la diffusion des œuvres de façon à ce qu'elles demeurent toujours en mouvement, dans le mouvement même de la création.

4/ la transformation des créations de façon à multiplier les possibilités de créations, avoir des thèmes et variations, des prêts, des « prêtations », des inter-prétations, des « ventions », des inter-ventions, des inventions, des formes, des formations, des transformations sans fin car la fin c'est aussi la fin de la création.

À ces quatre droits qui sont autant de libertés, il faut un interdit fondamental. Un interdit qui permette de faire tenir ces droits et de les protéger. Cet interdit, c'est celui d'avoir une jouissance exclusive de la création. Ce qui est libre, reste libre, on ne peut refermer ce qui a été ouvert à la copie, à la diffusion et à la transformation.

Voilà ce que serait un « art du droit d'auteur »

qui favoriserait la création.

J'ai une bonne nouvelle à vous annoncer : cet art existe. Cet art du droit d'auteur existe, il est pratiqué, ce n'est pas un idéal inaccessible, ce n'est pas une utopie. Il existe grâce aux licences libres issues des logiciels libres. Elles autorisent, dans le respect des droits de l'auteur, la copie, la diffusion et la transformation des œuvres, sans exclusivité. C'est le principe du *copyleft*<sup>6</sup>. Cet art du droit d'auteur a été initié par le projet GNU<sup>7</sup> de la *Free Software Foundation* avec une licence rédigée en 1989, la *General Public License (GPL)*<sup>8</sup>.

Ce qui avait été amorcé par le logiciel allait être étendu à la création hors logiciel en 2000 avec les Rencontres Copyleft Attitude qui ont réuni à Paris des artistes, des informaticiens, des juristes et des politiques. Elles ont abouti à la rédaction de la Licence Art Libre<sup>9</sup> une licence libre inspirée de la GPL, pour tous types de créations (images, textes, sons, etc.).

La Licence Art Libre est une licence *copyleft* qui s'appuie sur le droit français et qui s'applique dans tous les pays qui ont signé la Convention de Berne.

## III. C'est bien joli mais comment fait-on pour vivre?

Avant de répondre à cette question il faut, là aussi, observer les faits.

1/ Avec le droit d'auteur tel qu'il s'applique aujourd'hui, très peu d'artistes vivent de leur art. Quelques vedettes captent toute l'attention du public et son pouvoir d'achat. •••

<sup>5</sup> A. Compagnon, « Qu'est-ce qu'un auteur. 4/ Généalogie de l'autorité », <http://www.fabula.org/compagnon/auteur4.php>

<sup>6</sup> <http://fr.wikipedia.org/wiki/Copyleft>

<sup>7</sup> <http://www.gnu.org>

<sup>8</sup> <http://www.gnu.org/licenses/licenses.fr.html>

<sup>9</sup> <http://artlibre.org/>



••• 2/ Il y a de plus en plus d'artistes, les amateurs sont légions qui concurrencent les professionnels et cette distinction est de moins en moins crédible.

On a donc très peu d'artistes qui vivent de leur art et de plus en plus qui prétendent à vouloir en vivre.

Comment gagner de l'argent dans ces conditions ? Comment gagner de l'argent également quand l'art ne vaut rien, qu'il est inestimable ?

Explication : l'art vaut le prix imposé par le marché et ce prix est de plus en plus gratuit, c'est-à-dire arbitraire. Cette gratuité du coût peut aller de zéro euro (gratuité conventionnelle, utilisée souvent à but promotionnel) à des milliards de dollars (pensons aux œuvres d'un Jeff Koons, par exemple, qui sont, d'un point de vue artistique, nullissimes). La vraie valeur de la création artistique ne peut s'indexer sur les critères d'une économie restreinte au seul aspect financier. Sauf à porter crédit à la gratuité d'un prix arbitraire, il n'y a pas de lien direct entre « création artistique » et rémunération.

Vivre de son art supposerait alors de vivre en dehors de l'art comme seul moyen de subsistance. Cette situation a été exacerbée avec le numérique et l'internet qui ont achevé de saper la règle qui permettait d'établir un prix en fonction de la rareté. D'autre part nous redécouvrons que l'art a toujours été quelque chose de gracieux, qui peut être gratuit ou payant mais qui n'est ni l'un, ni l'autre véritablement. Si on prend notre modèle de création, les logiciels libres, ils ne sont pas gratuits, ils sont gracieusement dis-

ponibles et peuvent aussi bien être commercialisés. Ainsi en est-il pour la création artistique qui est sans doute l'exercice libre par excellence et qui, loin d'être gratuite, doit pouvoir être reconnue dans le contexte économique contemporain. Comment ?

#### IV. Comment financer la création?

Je vais évoquer deux pistes possibles.

La première concerne plus particulièrement les auteurs qui produisent du contenu gracieusement sur le web. C'est le projet de la SARD<sup>10</sup> (Société d'Acceptation et de Répartition des Dons). Il s'agit d'expérimenter un dispositif de rémunération des auteurs par le don. Ne plus compter sur le droit d'auteur pour être rémunéré mais sur la reconnaissance financière du public que ce soit avec de grands donateurs ou des petits donateurs. Il y a d'autres proches similaires, par exemple celui des créateurs de the pirate-bay (plateforme de fichiers torrent pour le peer-to-peer) et qui s'appelle flattr.com ou encore moozar.com, spécifiquement pour la musique et aussi yooook.net.

L'autre piste concerne tout le monde, tous les artistes que nous sommes devenus par la réalité de l'évolution culturelle. La matière grise est devenue un véritable or noir, l'invention, la création et l'art en général ne sont plus seulement formalisés par des objets finis et achevés mais deviennent sources d'activités en tous genres et infinies dans leurs développements.

C'est la raison pour laquelle il est économiquement nécessaire d'instituer un Revenu •••

<sup>10</sup> <http://www.sard-info.org>



• • • Minimum d'Existence, encore appelé Revenu de vie<sup>11</sup> revenu universel, revenu citoyen, etc; un revenu minimum d'existence inconditionnel pour tous, depuis la naissance jusqu'à la mort, qu'on soit riches ou pauvres, qu'on travaille ou qu'on ne travaille pas de façon à permettre le temps de la création. Il s'agit aussi de reconnaître l'évolution du travail qui, comme l'art, n'a plus les qualités qui lui étaient attribuées auparavant. Comme l'art, le travail semble disparaître alors qu'il s'est élargi dans toutes sortes d'activités. Car on travaille aussi sans produire d'objets, on travaille lorsqu'on a une relation sociale ordinaire et c'est le cas pour tout un chacun. On travaille même quand on travaille du chapeau et c'est justice de reconnaître au couvre-chef une fonction. Je plaisante, mais pas tant que ça : n'investir que dans la seule raison ou la seule maîtrise ou supposée efficacité est au final un très mauvais calcul. On le voit bien en matière de création : souvent, c'est la surprise d'un ratage qui fait découvrir une forme, une idée, une invention.

Le Revenu Minimum d'Existence prend en compte ce qui excède aujourd'hui la notion que nous avons du travail. C'est une piste envisagée sérieusement, avec des différences, aussi bien par des politiques de droite, que de gauche, pour des raisons à la fois purement économiques ou bien sociales.

## V. Un mode de vie

Pour conclure je dirai que, non seulement, l'art du droit d'auteur favorise la création avec la copie, la diffusion et la transformation des œuvres, mais il permet d'envisager une économie

élargie en reconnaissant chacun comme artiste, quelle que soit la qualité de son œuvre, quel que soit le jugement esthétique porté sur sa forme. Car cette œuvre peut être « bien faite, mal faite ou pas faite »<sup>12</sup> (je reprends les termes de Robert Filliou, artiste du mouvement Fluxus). Elle est valable, par le fait même de l'existence de l'auteur et son critère de qualité n'est pas tant esthétique qu'éthique. Le droit d'auteur rejoint l'art précisément sur ce point : il n'est pas soumis au jugement esthétique, le seul fait d'être, dans sa singularité, permet la reconnaissance de l'œuvre et de l'auteur.

Comme le dit Michel Henry, dans son livre sur Kandinsky, « Voir l'invisible. » :

*L'art en vérité est un mode de la vie et pour cette raison, éventuellement, un mode de vie*<sup>13</sup>. ■

**Copyleft** : ce texte est libre, vous pouvez le copier, le diffuser et le modifier selon les termes de la Licence Art Libre <http://www.artlibre.org>

11 <http://appelpourlerevenudevie.org>

12 D. Piteux-Vallin, « Robert Filliou, génie sans talent », *Mémoires*, décembre 2003, <http://www.art-memoires.com/lmter/14042/40dpfilliou.htm>

13 M. Henry, *Voir l'invisible. Sur Kandinsky*, PUF, Paris, 2005, p. 209 – 210.

## Lettre d'information de Sciences PI

Une édition de l'Association des Spécialistes de Propriété Intellectuelle de Sciences Po

27, rue Saint-Guillaume - 75007 Paris

[www.sciences-pi.fr](http://www.sciences-pi.fr)

Pour nous contacter: [bureau@sciences-pi.fr](mailto:bureau@sciences-pi.fr)



### Rédacteurs

Elodie Cadiou

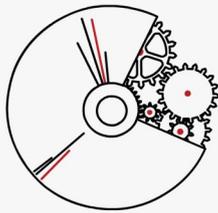
Philippe Marchiset

### Publication assistée par ordinateur

Elodie Cadiou

Sauf stipulation contraire, toute reproduction est autorisée à condition de citer la source (licence CC BY).





Sciences **Pi**

Asso. de propriété intellectuelle à Sciences Po

Avec le soutien de

**TSC** Teissonnière Sardain Chevé  
AVOCATS

