



**HAL**  
open science

## L'évolution du droit d'auteur à l'ère du numérique

Sébastien Canevet, Benjamin Jean

► **To cite this version:**

Sébastien Canevet, Benjamin Jean. L'évolution du droit d'auteur à l'ère du numérique. La bataille Hadopi, 2009, 9782359220179. halshs-02116639

**HAL Id: halshs-02116639**

**<https://shs.hal.science/halshs-02116639>**

Submitted on 2 May 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# L'évolution du droit d'auteur à l'ère du numérique

*Sébastien Canevet* Maître de conférence en droit privé

*Benjamin Jean* Juriste spécialiste du droit d'auteur

« *L'art appartient à tous, même si certaines œuvres n'appartiennent qu'à quelques-uns* »

Raymond Lull (*De batisfolagiis principium*)

Lorsqu'à l'occasion de la « *querelle des théâtres* », le législateur révolutionnaire entreprit de rédiger une Loi sur ce que l'on appelait alors « *les droits du génie* », il fit table rase du système royal dit du « *privilège* »<sup>1</sup>. Force est de constater que, deux siècles plus tard, par un curieux retournement des choses, ce privilège a été rétabli dans toute sa puissance, au profit de ceux-là même à qui il avait été confisqué : l'industrie.

Alors que sous l'Ancien Régime, le pouvoir royal octroyait pour un temps limité, souvent de trois à cinq ans, un « *privilège d'édition* » à l'imprimeur-éditeur, lui garantissant ainsi une exploitation destinée à permettre de rentabiliser ses investissements<sup>2</sup>, c'est sur des bases complètement différentes que va se créer le droit d'auteur à l'époque révolutionnaire. Il convenait donc de traduire juridiquement ce premier changement de paradigme.

Le législateur révolutionnaire entend consacrer un véritable droit de propriété « *inviolable et sacré* » au profit de l'auteur. C'est ainsi que le projet de loi Le Chapelier<sup>3</sup> légifère afin de protéger « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable (...) la plus personnelle de toutes les propriétés (...) l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain.* », avant d'ajouter que le droit de l'auteur de « *disposer de l'ouvrage* » doit être vu comme une « *exception, [car] un ouvrage publié est de sa nature une propriété publique* ». <sup>4</sup>

C'est donc à la double consécration des droits de l'auteur *et* de ceux du public que procède la loi des 13-19 janvier 1791. L'idée du juste équilibre qui en découle est au cœur du nouveau système juridique mis en place : il s'agit de protéger

le droit exclusif de l'auteur sur son œuvre tout en limitant strictement la portée, ceci parce que « *l'intérêt public exige aussi, au nom de la diffusion des œuvres, que le monopole ne soit pas éternel, et que l'œuvre puisse rentrer dans le domaine public* »<sup>5</sup>. Réaction directe aux effets pervers de la « *propriété publique* », nom donné alors au droit d'auteur, telle que défendue par les « *pirates littéraires* »<sup>6</sup> que constituent les directeurs de théâtres.

Il est cocasse de constater que, l'industrie culturelle de l'époque –, ces mêmes directeurs de théâtre –, ayant essayé de conserver son monopole en n'appliquant la loi nouvelle qu'aux seules œuvres futures, fut la cible d'une pétition, adressée au Comité d'Instruction Publique par une théorie d'auteurs et de compositeurs<sup>7</sup>, afin de « *trouver un moyen de protéger leur propriété et d'empêcher la piraterie.* »<sup>8</sup>. Toute époque a ses pirates...

Notre époque est celle d'Internet et du Numérique. Sans entrer dans les analyses économiques ou sociologiques qui mettent en évidence un véritable bouleversement dans les usages et les pensées à l'ère du numérique, il semble nécessaire de s'intéresser aux transformations juridiques et contractuelles qui les accompagnent – et éventuellement aux résistances qui les contredisent. Faudrait-il y voir un nouveau changement de paradigme ? Voilà une question pertinente.

Ainsi, dans un monde numérique où l'information est passée de la rareté à la surproduction, la propriété intellectuelle – et plus particulièrement le droit d'auteur – doit jouer un rôle radicalement différent<sup>9</sup>. Partant de la considération actuellement attachée au droit d'auteur (I), nous montrerons comment ce dernier se meut de lui-même (II) avant de conclure à la nécessité – vitale – de l'affranchir de l'industrie.

## **I. Du droit d'auteur considéré comme une ligne maginot**

Au début du troisième millénaire, une fois oublié l'intérêt du public, il semble que les pirates aient changé de camp. C'est en effet sous ce terme que l'industrie a décidé de rassembler l'ensemble des pratiques sociales nouvelles que permet l'outil numérique, quelle que soit leur nature ou leur motivation<sup>11</sup>.

C'est que, deux siècles après la « *révolution des auteurs* » leur droit a bien changé. S'il protège aussi l'auteur, presque incidemment, c'est surtout à un système complexe d'organisation – économique – qu'a donné le jour la grande Loi du 11 mars 1957. Issue des travaux du juriste Escarra, elle plonge ses racines dans les propositions d'un groupe de travail créé sous Vichy<sup>12</sup>. Enterrée la généreuse tentative de Jean Zay<sup>13</sup>. Il ne s'agit plus de protéger cette « *catégorie sociale oubliée* » que constitue les « *travailleurs intellectuels* » contre les intermédiaires économiques qui exploitent leurs créations. Enterrée la tentative d'articulation du droit d'auteur entre les intérêts privés et l'intérêt public, l'heure est à la confiscation de ce droit par les organisations professionnelles<sup>14</sup>.

Encore la Loi de 1957 peut-elle être créditée d'une réelle qualité juridique. Œuvre de légistes<sup>15</sup>, elle est le fruit d'un long et patient travail de maturation –, près de quinze ans –, même si ses inspirations sont parfois contestables (*Vichy*) et ses choix partiels (*elle privilégie les droits de la médiation culturelle par rapport à ceux de l'auteur et de la création*).

Suivant une démarche similaire, la Loi Lang de 1985<sup>16</sup>, en se contentant, presque timidement, d'introduire dans la loi le résultat de vingt-cinq ans d'évolution jurisprudentielle, afin de protéger les « *droits voisins du droit d'auteur* », a, elle aussi, fait la preuve de sa qualité législative. Il n'a pas fallu moins de cinq ans pour en élaborer le dispositif.

Depuis, l'activisme législatif a, hélas, pris le pas sur le travail de réflexion. L'urgence devient le principe<sup>17</sup>.

Présentée en 2006 comme la loi qui allait « *sauver l'industrie culturelle* », la Loi DADVSI<sup>18</sup> allait être abandonnée moins d'un an plus tard : la réalité, têtue, résistait aux lubies des lobbies. Préparée par un Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique créé par et pour l'industrie<sup>19</sup> cette loi n'a jamais eu la portée qui lui était pourtant promise : les dispositifs qu'elle protégeait ont été abandonnés très rapidement par l'industrie qui les utilisait et l'autorité conçue, jamais saisie, n'eut jamais les moyens de ses ambitions. L'échec était cuisant, mais pas suffisant.

Se construisant sur celui-ci pour en étendre les effets, la « fameuse » loi Hadopi<sup>20</sup> procède différemment<sup>21</sup>, en éliminant le juge et les droits de la défense au profit d'une (éponyme) Autorité Administrative « *Indépendante* » et d'officines privées chargées de « *flasher* » et remettre dans le droit chemin les internautes qui se risqueraient au téléchargement. Par le jeu d'équilibres mal pensés, le législateur actuel ne semble pas se rendre compte que, principe de précaution oblige, les dispositions législatives qu'il adopte sont souvent trop détaillées, complexes et déséquilibrées<sup>22</sup> – avec pour résultat de vider systématiquement de leur sens les indispensables concessions faites aux usagers<sup>23</sup>. La première loi fut sans effet, le Conseil constitutionnel a partiellement annulé la seconde sur ces aspects les plus critiquables (*le droit au juge*)<sup>24</sup> avant que le gouvernement parvienne à faire voter un projet nouveau qui servira probablement de tremplin aux législations à venir.

Laissons de côté ces textes, finalement pas aussi juridiques que politiques<sup>25</sup>, pour venir à la pratique du droit d'auteur.

## II. Et le droit d'auteur devint vivant

Face à cette conception figée du droit d'auteur, de nouvelles pratiques culturelles viennent remettre en cause le dogme selon lequel seuls les intermédiaires économiques doivent profiter de la protection du droit d'auteur. Parce que la technologie actuelle permet la diffusion à un coût sans commune mesure avec celui des modes de diffusion traditionnels, il est aujourd'hui permis de dissocier les notions de coût et de prix<sup>26</sup> : les conséquences sont immenses, et le domaine juridique n'y a pas échappé<sup>27</sup>.

Premier constat : comme souvent, la pratique a devancé le droit. Faisant preuve de leur « *droit de se gouverner* » en instituant une pratique « *à rebours* » d'automatisation du partage des monopoles, les partisans du mouvement du Logiciel Libre<sup>28</sup> posèrent la première pierre à l'édifice. Par le biais des licences<sup>29</sup> sous lesquelles sont placés les logiciels libres, chaque auteur opte pour le partage de ses droits afin de favoriser la diffusion de son œuvre et les contributions sur cette dernière. *In fine*, chacun d'eux, étant soumis aux licences des autres auteurs-contributeurs, se voit contraint par la Licence Libre commune qui forme

ainsi le cadre du système collaboratif que constitue leur microcosme<sup>30</sup>. Affiné et affirmé, cet usage – initialement de contestation – a, depuis, gagné les différents secteurs de la propriété intellectuelle<sup>31</sup>.

Parallèlement, le modèle dominant dans la musique aujourd'hui est celui de la gestion collective<sup>32</sup>. Il repose sur la représentation des artistes<sup>33</sup> par des organismes qui recueillent le montant de leurs droits, à charge pour ces structures de redistribuer le produit de leur collecte<sup>34</sup>. Si la création de ce modèle a indéniablement eu un effet favorable pour les artistes, notamment en leur conférant une force de négociation largement supérieure à leur « *force de frappe* » individuelle, le temps a peu à peu alourdi l'artefact, qui s'est détraqué, donnant le jour à un système d'une complexité et d'une obscurité telles que la Cour des comptes elle-même peine à exercer pleinement son contrôle<sup>35</sup>.

C'est ce qui explique que la critique de ce système soit de plus en plus vive aujourd'hui<sup>36</sup> et que certains n'hésitent pas à voir sa fin à très courte échéance. Estimant qu'il favoriserait l'instrumentalisation des artistes « *tenus* » sous contrat<sup>37</sup> et que sa rigidité<sup>38</sup> serait un frein pour la diversité culturelle<sup>39</sup>, on assiste donc – en périphérie – à l'épanouissement d'un cortège d'initiatives nouvelles, jusqu'à présent inédites, qui méritent d'être brièvement analysées ici.

Aussi, toujours en parallèle, la gestion individuelle des droits se développe et se perfectionne progressivement. L'initiative SOLO<sup>40</sup> avait, par exemple, été lancée afin de défendre les intérêts des auteurs préférant la gestion individuelle à la gestion collective. Autre initiative, peut-être plus radicale – en tout cas plus originale : l'idée d'un nouveau système de financement des auteurs, fondé sur le don, a donné le jour à une expérimentation concrétisée par la constitution de la SARD (*Société d'Acceptation et de Répartition des Dons*)<sup>41</sup>. Fonctionnant sur un plan parallèle au système traditionnel, elle incite à penser différemment le rapport entre auteur et public. Ces initiatives évoquent une profession (*des auteurs*) qui se cherche<sup>42</sup> : elles sont par ailleurs non exclusives, accessibles à tous et ne nécessitent aucune réforme législative. Enfin, en mettant l'accent sur le rôle des auteurs et le caractère incitatif des propositions (*pour la création et l'innovation*), elles replacent l'artiste au sein du système et il est fort probable que l'un de leurs effets de bord soit de redonner au système de propriété intellectuelle l'équilibre nécessaire à sa légitimité.

Néanmoins, s'il est loisible de voir dans ces initiatives une implication citoyenne bénéfique<sup>43</sup>, il est aussi possible de se demander si ce n'est pas tout simplement le système, dans son entier, qui doit être remis en cause afin de les épauler. Pour ce faire, nul doute que les États seraient les mieux placés pour corriger leurs outils<sup>44</sup> – pour autant qu'ils se rappellent qu'il s'agit de protéger artistes et créateurs, et non pas financeurs et diffuseurs.

### **III. Pour que le droit d'auteur cesse, enfin, d'être la « chose » de l'industrie**

À l'ère du numérique, deux conceptions du droit d'auteur s'affrontent : d'une part, les « *nouveaux créateurs* » qui maîtrisent et usent largement des pratiques sociales offertes par l'outil numérique, et d'autre part les tenants du courant « *traditionnel* » qui vivent sur les rentes que leur assure le système actuel.

Au premier regard, il conviendrait de proposer une solution qui prenne en compte, équitablement, les deux intérêts, et c'est bien ce que nous ferions si l'immobilisme de ces derniers ne semblait pas, pour beaucoup, devoir à l'industrialisation croissante du secteur<sup>45</sup>. En effet, l'apparition de cette industrie n'a jamais été parfaitement appréhendée dans ses effets : il a longtemps été considéré – et affirmé – que ses intérêts étaient les mêmes que ceux des artistes qu'elle défendait et représentait, or il s'avère que ce postulat est entièrement faux – l'artiste crée pour l'amour de l'art comme le scientifique pour l'amour du vrai, alors que les industries créent uniquement pour l'argent qu'elles ont à y gagner<sup>46</sup> ! Or, qui dit finalités différentes, dit encadrement différent. Mettre en doute la pertinence du rôle de ces nouveaux intermédiaires aurait permis, selon nous, d'éviter les dérives actuelles du droit d'auteur. En effet, probablement par leur force économique et leur lobbying constant<sup>47</sup>, on assiste à une transformation du droit d'auteur en un *droit pour l'industrie culturelle* tout à fait détaché des enjeux du public et des auteurs : *or si ces industries devaient figurer dans les dispositions relatives au droit d'auteur, ce serait uniquement pour en protéger les auteurs*. Ainsi, dès lors qu'une norme est perçue comme inadéquate<sup>48</sup> et illégitime, il est normal d'observer un désintérêt et désengagement croissant qui se traduit par une immobilisation de tout son pouvoir coercitif<sup>49</sup>.

Il ne s'agit ainsi pas d'étendre les sanctions, mais au contraire rendre au droit sa légitimité.

Sur un plan plus théorique, il semble bon de rappeler qu'avant de songer à appliquer les droits d'auteur à ces nouvelles situations, peut-être faudrait-il se demander s'il s'agit du bon outil, de la façon de penser adéquate et s'il y a des raisons sociales, juridiques, scientifiques et économiques qui justifient cette application. Partant de ce constat, il est regrettable de constater l'inconsistance des enquêtes ayant accompagné ces projets de loi<sup>50</sup>. Peut-être aurait-on ainsi permis que le couple « *intermédiaires économiques et consommateurs* », artificiellement présenté comme le modèle unique par l'industrie, fasse place à une prise en compte des usagers du droit d'auteur dans toute leur diversité<sup>51</sup>.

Toutes ses questions n'ont d'intérêt, enfin, que si est pensée, comme la première des priorités, la rémunération des artistes. Les développements qui précèdent ont insisté sur la nécessité de rendre aux artistes leur place dans le système qui leur est destiné afin de trouver avec eux (*et non pas pour eux*) le moyen de financer leur création. Devant le constat d'un système actuellement incapable de pourvoir à une bonne rémunération des artistes (il faut arrêter d'assimiler exploitation de l'œuvre et financement de l'artiste), plusieurs réponses concrètes et détaillées ont été proposées et font l'objet d'articles dédiés<sup>52</sup>.

Pour finir, il faut cesser de faire semblant de croire que l'outil numérique n'a été créé que pour violer les droits d'auteur, que seuls les intermédiaires économiques peuvent permettre de faire vivre économiquement la création. Il est temps que l'on revienne aux fondamentaux : le droit d'auteur est là, d'abord, pour protéger l'auteur<sup>53</sup>. Mobilisons-nous pour redonner au droit d'auteur tout l'éclat et la légitimité que devraient être les siens. Les droits exclusifs n'ayant d'utilité que dans l'autonomie qu'ils offrent aux auteurs et à leur public, il convient, lorsque ces derniers veulent le partage et la diffusion, de construire un cadre qui, s'il ne favorise pas cet usage, ne lui soit pas contraire. C'est là le futur et nous avons tous intérêt à y songer dès maintenant.

Pour reprendre la belle expression de Benjamin Bayart<sup>54</sup> « *L'imprimerie a permis au peuple de lire, Internet va lui permettre d'écrire* ». Encore faut-il pour cela que le droit d'auteur s'adapte à l'ère numérique. S'il ne le fait pas de bon gré, il le fera de force !



## Notes

<sup>1</sup> Rappelons que l'abolition des privilèges date de la « nuit » du 4 août 1789.

<sup>2</sup> Lui permettant au passage de rémunérer l'auteur, lequel ne bénéficie donc que de façon indirecte de la protection accordée aux imprimeurs.

<sup>3</sup> Projet rédigé par Mirabeau, Le Chapelier n'étant que le « *pétitionnaire* » ; il s'inspire du projet de loi de Sieyès du 20 janvier 1790, qui est d'ailleurs bien davantage un projet de police des infractions commises au moyen de la chose imprimée qu'un projet de loi sur le droit d'auteur.

<sup>4</sup> Voir sur l'histoire du droit d'auteur la remarquable « *Petite histoire des batailles du droit d'auteur* » de Anne Latournerie, in *Multitudes*, numéro 5 mai 2001, « *Propriété intellectuelle, logiciels libres, des subjectivités de l'Internet* ».

<sup>5</sup> Anne Latournerie, idem.

<sup>6</sup> Rapport de Lakanal sur la loi du 19 juillet 1791.

<sup>7</sup> Cette requête donnera le jour à une nouvelle loi du 19 juillet 1793, rédigée par Marie-Joseph Chénier, sur un rapport de Joseph Lakanal

<sup>8</sup> Cité par Anne Latournerie, cf supra.

<sup>9</sup> Voir notamment le rapport : « *Vers une nouvelle ère de propriété intellectuelle : de la confrontation à la négociation* », Septembre 2008, McGill

<sup>10</sup> Et sous d'autres vocables, tout aussi peu amènes, tels les « *voleurs* » ou les « *sauterelles* » dévastant des champs dans un clip intégré dans tous les DVD diffusés en France voici quelques années. La vision que l'industrie a de sa clientèle est fort édifiante.

<sup>11</sup> Professionnels de la rhétorique, on assiste en effet à une multiplication de sophismes et glissements sémantiques.

<sup>12</sup> Le Comité d'Organisation des Activités et Commerce de la Musique, créé en 1942

<sup>13</sup> Alors ministre de l'Éducation nationale et des Beaux Arts du Front populaire.

<sup>14</sup> Voir par exemple, pour le secteur éditorial, « *L'édition sans éditeur* » et sa suite « *Le contrôle de la parole* », d'André Schiffrin, Editions la Fabrique, 1999 et 2005.

<sup>15</sup> Elle a été écrite par le professeur de droit Jean Escarra

<sup>16</sup> Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 « *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle* ».

<sup>17</sup> En référence à la procédure d'urgence systématiquement demandée par le gouvernement pour réduire ostensiblement le débat parlementaire – sans pour autant assurer accélérer ses propres procédures. Voir notamment la « *Synthèse des travaux des commissions permanentes - 59e rapport — année parlementaire 2006-2007* » et plus spécialement « *IV. RECOURS À LA DÉCLARATION D'URGENCE : PEU D'ENSEIGNEMENTS À RETIRER SUR SES EFFETS SUR LA CÉLÉRITÉ DU SUIVI RÉGLEMENTAIRE* »

<sup>18</sup> Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. Elle transpose (et ajoute à) la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

<sup>19</sup> Ceci même si ses membres, individuellement, représentent pour la plupart des intérêts beaucoup plus nobles.

<sup>20</sup> Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

<sup>21</sup> Sur laquelle on lira avec profit « *DADVISI 2, Hadopi, « Création et Internet »... De bonnes questions, de mauvaises réponses*, Recueil Dalloz 2008, p.2290.

<sup>22</sup> En effet, d'une part leur application par la jurisprudence rend leur portée incertaine, et d'autre part l'insécurité juridique qui en découlera risque d'inciter à un comportement « *prudent* » (ce qui revient à dire à une *interprétation minimaliste des droits des usagers*).

<sup>23</sup> Nous pensons ici, par exemple, aux « *exceptions* » aux droits d'auteur prévues par l'article L 122-5 du Code de la

Propriété Intellectuelle.

<sup>24</sup> constitutionnel, 10 juin 2009, décision numéro 2009-580.

<sup>25</sup> Voir sur ce sujet les diverses contributions versées au Chapitre II de « La Bataille d'Hadopi » intitulé « La charpente vermoulue de l'Hadopi »

<sup>26</sup> Voir notamment « *Free ! : entrez dans l'économie du gratuit !* », Chris Anderson, Pearson - 2009

<sup>27</sup> secteur du logiciel est ici aussi précurseur puisque cela fait plusieurs années que les entreprises ont saisi l'intérêt de diffuser largement leur logiciel en se fondant sur la théorie de la longue traîne (conceptualisée par Chris Anderson).

<sup>28</sup> Au sens de la FSF, c'est-à-dire un logiciel qui offre à chaque utilisateur les libertés de l'utiliser, copier, modifier et redistribuer (voir la définition sur <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>).

<sup>29</sup> Ces licences sont en réalité des cessions non exclusives gracieuses de droits d'auteur. De nombreux tribunaux français et internationaux ont déjà eu à en appliquer les stipulations.

<sup>30</sup> Il est intéressant de constater les vertus de ce système qui responsabilise les auteurs comme les utilisateurs, et dans lequel, in fine, transparait un respect fort de la volonté des auteurs. La pédagogie contre la répression en quelque sorte.

<sup>31</sup> Notamment par la Licence Art Libre (licence française rédigée en 2000) et les licences Creative Commons (aussi traduites en français) pour ce qui nous intéresse.

<sup>32</sup> Avec, en tête de proue, la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM). Il y a en tout 22 sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur (SPRD) en France, dans les secteurs de la création.

<sup>33</sup> Ces sociétés ont en charge les intérêts patrimoniaux de leurs sociétaires : elles fixent le tarif d'exploitation de leurs œuvres, perçoivent et redistribuent les sommes qui leur sont dues et agissent en justice lorsqu'une exploitation est réalisée sans autorisation.

<sup>34</sup> Moyennant les frais de fonctionnement propres à toute intermédiation.

<sup>35</sup> Il s'agit de la Commission de contrôle des SPRD. Ses rapports sont tous publics et disponibles sur <http://www.ccomptes.fr/fr/CPCSPRD/RapportsAnnuels.html>

<sup>36</sup> Lire par exemple sur la Sacem « *Main basse sur la musique : enquête sur la SACEM* », d'Irène Inschaupé et Rémy Godeau, Calmann-Lévy.

<sup>37</sup> On ne désespère pas, à ce sujet, de voir par exemple Line Renaud, choisie pour l'occasion davantage pour sa longévité que pour son talent, venir expliquer aux « *consommateurs* » que l'entrée dans le domaine public de ses interprétations cinquante ans après leur première diffusion publique constitue un frein inadmissible à sa créativité et à son talent.

<sup>38</sup> Qui implique parfois un désistement complet des droits de l'artiste.

<sup>39</sup> L'exemple le plus parlant est celui de l'interdiction faite aux artistes de la SACEM de diffuser sous licences libres (contrairement à d'autres SPRD internationales : les deux premières étant la Buma-Stemra et la Koda), considérant par là que la volonté de l'auteur a moins de poids que la conservation intacte d'une vision « étriquée » de l'usage de ses droits (par la SACEM). À ce sujet, voir le rapport d'une commission spécialisée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sur « La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit » publié en juin 2007 et sous la présidence des Professeurs Valérie-Laure Benabou et Joëlle Farchy.

À rapprocher aussi de l'article L. 122-7-1 du CPI « *L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à disposition du public, sous réserve des droits des éventuels contributeurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues.* »

<sup>40</sup> Syndicat pour les Œuvres sous Licences Ouvertes, voir le site de préfiguration de ce syndicat : <http://www.syndicat-solo.fr>

<sup>41</sup> Plus d'informations sur <http://www.sard-info.org/>.

<sup>42</sup> Si ces initiatives proviennent souvent de secteurs « de niche », il semble dangereux de les marginaliser, car il y a fort à parier que l'on parlera dans quelques années de précurseurs.

<sup>43</sup> Par anticipation, il est aussi intéressant de constater les pratiques que l'on observe actuellement dans le domaine du logiciel libre : des regroupements de sociétés se constituent pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles de patents *trolls*, et certaines sociétés se positionnent comme protectrice de communautés d'utilisateurs – un comportement à rapprocher des pratiques féodales que connaissaient nos ancêtres... Enfin, un programme a aussi été mis en place afin

## LA BATAILLE HADOPI

de permettre aux individus de suppléer les organismes nationaux de propriété intellectuelle sans leurs tâches. Il s'agit de « Linux Defenders », lancé le 11 décembre 2008 avec le soutien d'IBM.

<sup>44</sup> Sur la pratique du « Libre », on retrouve notamment la proposition d'un statut légal d'œuvres libres dans les travaux de Mélanie Clément-Fontaine. Voir notamment « *Les œuvres libres* », Thèse de Doctorat sous la direction du Professeur Michel Vivant ; Université Montpellier I - Faculté de droit, 2 décembre 2006, 564 p.

<sup>45</sup> Sur ce sujet, voir « Industries contre utilisateurs - la genèse de la guerre », Benoit Sibaud, La Bataille Hadopi

<sup>46</sup> Bien entendu, chacun – artiste ou industrie – veut pouvoir vivre de son métier, mais c'est ici une problématique différente qui sera développée ensuite.

<sup>47</sup> Voir à ce sujet les différentes contributions versées au chapitre VI du présent ouvrage « Ces élus qui ont dit Non aux lobbies »

<sup>48</sup> Voir à ce sujet les différentes contributions versées au chapitre V du présent ouvrage « Inadéquation aux attentes du monde artistique »

<sup>49</sup> Ce qui, sans justifier les pratiques de téléchargement illégal, en explique les fondements.

<sup>50</sup> Même si un tel processus semble naturel est indispensable, l'étude d'impact des projets de loi n'est obligatoire qu'à l'encontre des projets déposés à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2009 (article 39 de la Constitution issu de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008). Concernant la nouvelle « Hadopi 3 », le processus s'avère particulièrement opaque (tant concernant le questionnaire, que la sélection des projets que des auditions) et pressé – les demandes de contributions, arrivées au courrier le 16 septembre, étaient à rendre le 28 septembre 2009.

<sup>51</sup> Aux dernières nouvelles, nous n'y sommes pas encore. À l'heure où nous écrivons ces lignes (20 octobre 2009), nous recevons le communiqué de presse de la quatrième réunion de la table ronde européenne sur la distribution de la musique en ligne (voir la déclaration commune des participants : [http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/joint\\_statement\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/joint_statement_1.pdf)). L'industrie continue de se partager les parts de marché, comme si de rien n'était.

<sup>52</sup> Voir à ce sujet les différentes contributions versées au chapitre VIII du présent ouvrage « *Les alternatives constructives* »

<sup>53</sup> Et parfois même là où on ne l'attend pas, comme le démontre la performance « *Plaidoirie pour une jurisprudence* », performée par l'un des signataires de ces lignes, en compagnie de Sylvia Preuss-Laussinotte, sur un concept d'Olive Martin et de Patrick Bernier. Deux avocats plaident le maintien en France d'un étranger en situation irrégulière non pas seulement sur le fondement du droit des étrangers, mais aussi sur celui du droit d'auteur, car l'étranger en question est, aussi, un auteur. Voir : <http://www.plaidoiriepourunejurisprudence.net>.

<sup>54</sup> Benjamin Bayart, président de l'association FDN (French Data Network), voir notamment sa contribution « *La neutralité du réseau* ».