



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master Recherche mention Droit de la Propriété
Littéraire, Artistique et Industrielle**

**Dirigé par Monsieur le Professeur Pierre-Yves GAUTIER
2019**

***L'Emprise du Politique dans
l'exploitation des œuvres***

Laure SOUDRY

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Pierre-Yves
GAUTIER**



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON - ASSAS

Université Paris II Panthéon-Assas

Master 2 Recherche mention Droit de la Propriété Littéraire,
Artistique et Industrielle

L'emprise du Politique dans l'exploitation des œuvres

Mémoire présenté et soutenu par

Laure Soudry

Sous la direction de

Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier

Année universitaire 2018-2019

REMERCIEMENTS

Je voudrais d'abord remercier tout particulièrement le directeur de ce mémoire, Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier, pour sa confiance et ses précieux conseils qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je désire également remercier très chaleureusement Madame Laurence Franceschini, membre du Conseil d'État ayant occupé les fonctions de directrice générale des médias et des industries culturelles au ministère de la Culture, pour ses éclairages très instructifs sur l'intervention du Politique dans l'exploitation des œuvres, ainsi que Monsieur Julien Chouraqui, directeur juridique du Syndicat National de l'Édition (SNE), pour m'avoir apporté des précisions pratiques sur les modifications juridiques intervenues en matière d'édition.

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propre à leur auteur.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Art.	Article
BnF	Bibliothèque nationale de France
C. civ.	Code civil
CE	Conseil d'État
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
<i>Com., Com, élec.</i>	Revue « Communication Commerce Électronique »
comm.	Commentaire
CPI	Code de la propriété intellectuelle
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dalloz IP IT</i>	Revue Dalloz PI
éd.	Edition
In	Dans
Ibid.	Locution latine signifiant « même endroit »
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit.	Opere citato
p.	Page
PI	Revue propriétés intellectuelles
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
Rapp.	Rapport
RIDA	Revue internationale de droit d'auteur
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
v.	Voyez

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
Partie 1 : L'origine de l'immixtion du Politique dans l'exploitation des œuvres	4
Titre 1 : Les manifestations de son immixtion	4
Chapitre 1 : Les sources édictées par le pouvoir législatif	4
<i>Section 1 : Une influence interne détectée dans la loi au sens strict</i>	<i>5</i>
<i>Section 2 : Une influence européenne détectée dans les directives</i>	<i>8</i>
Chapitre 2 : Les sources édictées en dehors du pouvoir législatif	9
<i>Section 1 : L'interventionnisme du Gouvernement</i>	<i>9</i>
<i>Section 2 : La généralisation de l'autorégulation</i>	<i>11</i>
Titre 2 : Les raisons de son immixtion	12
Chapitre 1 : Une immixtion justifiée par l'essor du numérique	13
<i>Section 1 : Numérique et bouleversement du droit d'auteur</i>	<i>13</i>
<i>Section 2 : Numérique et libre accès aux œuvres</i>	<i>14</i>
Chapitre 2 : Une immixtion justifiée par l'intervention d'influences extérieures	16
<i>Section 1 : L'influence des groupes de pression</i>	<i>16</i>
<i>Section 2 : L'influence du public devenu consommateur</i>	<i>18</i>
Partie 2 : L'ingérence du Politique dans l'exploitation des œuvres	20
Titre 1 : L'immixtion dans les rapports privés	20
Chapitre 1 : La mainmise du Politique sur l'obligation d'exploitation	20
<i>Section 1 : L'encadrement en matière de production audiovisuelle</i>	<i>20</i>
<i>Section 2 : L'introduction superflue du livre numérique</i>	<i>23</i>
Chapitre 2 : La complexification pratique de l'exploitation des œuvres	25
<i>Section 1 : La méconnaissance des dispositions légales</i>	<i>25</i>
<i>Section 2 : La complexification de l'exploitation par les confusions terminologiques</i>	<i>26</i>
Titre 2 : L'infléchissement des principes du droit d'auteur	27
Chapitre 1 : La remise en cause du principe d'autoriser et d'interdire	28
<i>Section 1 : L'élargissement des dérogations au droit exclusif</i>	<i>28</i>
<i>Section 2 : L'inversion des principes du droit d'auteur</i>	<i>29</i>
Chapitre 2 : La dégradation de la rémunération	31
<i>Section 1 : L'emprise de la gestion collective</i>	<i>31</i>
<i>Section 2 : Vers un droit à rémunération</i>	<i>32</i>
CONCLUSION	34
BIBLIOGRAPHIE	36

INTRODUCTION

« *Les droits de propriété littéraire et artistique ne sont pas considérés, dans la législation française, comme les instruments d'une politique, inspirée par des considérations d'opportunité, par le souci de stimuler la création intellectuelle ; ils constituent les modes d'expression du respect qui est dû aux œuvres de l'esprit et à leurs créateurs* »¹. Cette phrase de Desbois, grand spécialiste du droit d'auteur, place l'auteur au cœur-même de cette matière censée être protectrice des créateurs. Cette protection de l'auteur va alors passer par l'édiction de différentes règles, issues du pouvoir en place.

Le terme « politique » vient du grec « *polis* » qui signifie « *Cité* »². La notion de « politique » fait donc référence non seulement à la notion d'État mais également à la notion de pouvoir, ce dernier étant défini comme « *le pouvoir suprême dirigeant toute la vie de la société et pour l'exercice duquel sont institués les pouvoirs publics constitutionnels* »³. Utilisé au masculin en tant que nom avec l'emploi d'une majuscule, il fait donc référence aux pouvoirs publics, à savoir « *les organes ou les autorités les plus importantes de l'État parce qu'ils participent à l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* »⁴. Cette définition permet ainsi d'exclure de l'étude les autorités indépendantes (autorités administratives indépendantes telles que la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, HADOPI ou le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, CSA) et les établissements publics comme le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC). L'analyse va donc se concentrer sur l'intervention du législateur entendue largement, à savoir celui qui édicte la loi, c'est-à-dire, au sens large, la règle juridique formulée par un écrit et promulguée à un moment donné par un ou plusieurs individus investis de l'autorité sociale⁵. L'intervention tant du législateur national que du législateur européen sera envisagée puisque l'exploitation des œuvres est transfrontière. Plus précisément, seront analysées les actions du Gouvernement, notamment celles des ministres (spécialement du ministre de la Culture) et du Parlement, français et européen, ces derniers ayant un certain nombre d'outils leur permettant d'édicter les règles juridiques. Ainsi, le terme « Politique » ne fait pas référence à une quelconque sensibilité politique, il est utilisé au sens noble du titre, connotant toutes les actions des institutions dans leur diversité et leur pluralisme⁶.

¹ Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd., 1978, n°4.

² Ch. Debbasch et J.-M. Pontier, *Introduction à la politique*, Dalloz, 5^e éd, 2000, n°3.

³ Vocabulaire Cornu, 11^e éd., PUF, 2016, v. Pouvoir.

⁴ *Ibid.*, v. Pouvoirs publics.

⁵ F. Terré, *Introduction générale au droit*, 10^e éd., Dalloz, 2015, n°247.

⁶ Propos recueillis par L. Franceschini, le 21 mars 2019 au Conseil d'État.

Généralement, les gouvernants interviennent lorsqu'ils sont convaincus qu'ils ne peuvent plus ignorer un problème jusque-là traité sur des bases purement privées¹. Dès lors, leur intervention va être légitimée par le fait qu'il est nécessaire, dans une société démocratique, d'avoir une régulation des pouvoirs publics afin d'éviter de faire régner la loi du plus fort, notamment en matière d'exploitation des œuvres.

Ces dernières, en tant qu'objet d'exploitation, n'ont pas été définies par le législateur, qui s'est contenté d'en dresser une liste non limitative à l'article L112-2 du Code de propriété intellectuelle (CPI) ce qui a l'avantage d'une certaine souplesse et d'éviter le cantonnement des œuvres dans une définition trop restrictive mais qui a également pour inconvénient d'entraîner une certaine insécurité juridique. Parmi ces œuvres littéraires et artistiques, on trouve les créations littéraires, les œuvres dramatiques, les œuvres musicales ou encore les œuvres cinématographiques. La doctrine a tenté de définir cette notion centrale du droit d'auteur en la qualifiant de « *tout effort d'innovation de l'esprit humain, conduisant à une production intellectuelle, qui peut tendre vers un but pratique, mais doit comporter un minimum d'effet esthétique ou culturel, la rattachant d'une quelconque façon à l'ordre des beaux-arts* »².

Ainsi, l'œuvre, du latin « *opera* » qui signifie « *travail* », serait un « effort personnalisé », un « apport intellectuel » et donc une création de l'esprit qui donne prise au droit d'auteur. Par cette précision, il ne fait aucun doute que l'œuvre doit se définir par rapport à son auteur, du latin « *auctor* » et du verbe « *augere* » qui signifie « *produire* », « *augmenter* », car c'est celui qui accroît le patrimoine culturel national. C'est lui, en principe, du fait de son activité créatrice, qui est le maître de sa création et de son exploitation de sorte qu'il doit garder une certaine autorité et une certaine puissance sur son œuvre, ce qui est caractérisé par l'existence d'un monopole exclusif qui va lui permettre de déterminer les conditions d'exploitation de cette dernière³.

L'exploitation, quant à elle, est « *la mise en valeur d'une source de richesse* » et plus généralement, c'est « *l'activité consistant à faire valoir un bien, à accomplir les actes nécessaires, selon sa nature et sa destination, à sa mise en valeur* »⁴. En propriété littéraire et artistique, cette exploitation va se faire principalement par l'intermédiaire des contrats d'exploitation. L'auteur n'a alors aucune obligation d'exploiter ses œuvres, lui seul peut décider

¹ Y. Schemeil, *Introduction à la science politique, objets, méthodes, résultats, objectifs*, Dalloz, Sciences Po, Les Presses, 2015.

² P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 11^e éd., 2019, n°52.

³ *Ibid.*, n°14.

⁴ Vocabulaire Cornu, *op.cit.*, v. Exploitation.

de les divulguer ou non¹. Cependant, une telle obligation peut être expressément imposée au cessionnaire dans le cadre d'un contrat d'édition (littéraire ou musicale) ou d'un contrat de production audiovisuelle². Ainsi, seule l'intervention des pouvoirs publics dans la mise en valeur de l'œuvre (l'exploitation) et non dans le processus de conception artistique de l'œuvre (la création) sera étudiée.

Cette mise en valeur de l'œuvre entraîne nécessairement une contrepartie au profit de l'auteur, qui est la rémunération. Il est donc impossible d'étudier l'exploitation des œuvres sans envisager la question de la rémunération de celui-ci, puisque ce dernier va tirer de ses œuvres ses redevances, ses fruits. L'auteur, qui sera associé à son œuvre, sera alors rémunéré par une redevance « *proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation* », ce qui amène à considérer que généralement, l'assiette de la rémunération sera le prix de mise à disposition de l'œuvre auprès du public (ce qui est particulièrement vrai pour l'édition)³. Or, l'assiette étant attachée au prix public, plus celui-ci est faible, plus l'assiette sera faible, ce qui n'est pas favorable aux auteurs, d'autant plus que le public a tendance à revendiquer une certaine gratuité des œuvres et que les pouvoirs publics ne sont pas insensibles à ce genre de revendications. En effet, par certaines mesures édictées, le législateur semble avoir supplanté la volonté de l'auteur en déterminant lui-même les conditions d'exploitation de différentes œuvres.

Ainsi, outre une intervention légitime et nécessaire des pouvoirs publics dans la régulation de l'exploitation des œuvres, une immixtion de ces derniers apparaît dans les rapports privés entre les auteurs et leurs exploitants par une série de règles qui vont avoir pour principal objectif de permettre au public d'accéder plus facilement aux œuvres et donc de satisfaire le plus grand nombre, le « *public* » devenu « *consommateur* », a priori au détriment des travailleurs créateurs : les auteurs⁴.

C'est ainsi que sera étudiée une partie de ces mesures, illustrant l'emprise que peuvent avoir les pouvoirs publics dans l'exploitation des œuvres, c'est-à-dire, « *l'ascendant intellectuel ou moral de quelqu'un ou l'influence de quelque chose ou de quelqu'un sur quelqu'un d'autre* »⁵.

¹ C. Bernault et J.-P. Clavier, *Dictionnaire de la propriété intellectuelle*, éd Ellipses, 2008, v. Exploitation.

² Art. L132-12 et L132-27 du CPI.

³ Art. L131-4 CPI.

⁴ Vocabulaire Cornu, *op.cit.*, v. Immixtion. Vient du latin « *immixtio* » et est dérivé du verbe « *immiscere* » qui signifie « *se mêler à* ». C'est donc, au sens large, « *toute intervention sans titre dans les affaires d'autrui, se traduisant par l'accomplissement d'un acte* ».

⁵ Dictionnaire Larousse, v. Emprise.

Ce terme ayant une connotation péjorative, il sera donc question, après avoir donné des illustrations de mesures entreprises par le législateur en matière de droit d'auteur, de démontrer que ce dernier s'éloigne parfois de son rôle de régulateur en édictant lui-même les conditions d'exploitation de certaines créations de l'esprit, sans forcément prendre en compte l'intérêt de l'auteur et les principes fondamentaux de ce droit. En s'interrogeant de la sorte sur le rôle des pouvoirs publics dans la mise en valeur des différentes créations de l'esprit, il sera alors possible de déterminer qui sont les véritables bénéficiaires de ces interventions et ce dans une société marquée par la consommation de masse, à laquelle n'échappent pas les œuvres.

Cette problématique implique donc, dans un premier temps, d'étudier l'origine de l'immixtion des pouvoirs publics dans l'exploitation des œuvres, en s'intéressant aux raisons et manifestations de celle-ci (Partie 1), puis, dans un deuxième temps, d'analyser ses effets pervers (Partie 2).

PARTIE 1 : L'ORIGINE DE L'IMMIXTION DU POLITIQUE DANS L'EXPLOITATION DES ŒUVRES

Par différentes règles édictées récemment, le législateur est intervenu pour déterminer les conditions d'exploitation de certaines œuvres. Il convient alors d'étudier les manifestations de ces interventions en s'intéressant aux sources d'intervention et aux mesures ainsi édictées (Titre 1) pour ensuite expliquer les raisons qui l'ont poussé à intervenir (Titre 2).

Titre 1 : Les manifestations de son immixtion

L'étude des manifestations de l'immixtion des pouvoirs publics dans l'exploitation des œuvres nécessite d'étudier les règles qu'ils ont édictées leur permettant d'intervenir dans la mise en valeur des œuvres. C'est ainsi que seront d'abord étudiées les sources édictées par le pouvoir législatif (Chapitre 1), pour ensuite s'intéresser aux sources édictées en dehors du pouvoir législatif (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les sources édictées par le pouvoir législatif

La loi, du latin « *lex* » terme dérivé de « *legere* » qui signifie « lire », est susceptible de plusieurs significations. Dans son sens le plus large et notamment dans le sens matériel, elle désigne toute règle juridique formée par un écrit et promulguée à un moment donné par un ou

plusieurs individus investis de l'autorité sociale¹. Seront donc étudiées, dans un premier temps, les lois au sens strict (Section 1), puis, dans un second temps, les directives (Section 2).

Section 1 : Une influence interne détectée dans la loi au sens strict

La loi au sens strict fait référence aux règles générales ou spéciales émanant d'autorités ayant le pouvoir législatif, par opposition aux règles et actes émanant du pouvoir exécutif². Dès lors, il convient d'abord d'étudier les lois intervenant spécialement en droit d'auteur pour déterminer les conditions d'exploitations des œuvres (1^{er} §) pour s'intéresser ensuite aux lois intervenant en dehors de ce droit mais ayant des incidences sur cette mise en valeur des créations de l'esprit (2^{ème} §).

1.§ Les lois intervenant directement dans le droit d'auteur

La Loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP), promulguée le 7 juillet 2016, intervient directement dans le droit d'auteur tout en modifiant d'autres codes³. Par les relations lointaines entre chacun des points abordés par cette loi et par le nombre d'articles qu'elle comporte (119 articles), cette dernière a fait l'objet de certaines critiques⁴. En effet, on lui reproche de contribuer à l'inflation et à l'instabilité des textes en vigueur au détriment des exigences de lisibilité et d'accessibilité de la règle de droit, principes découlant de la Constitution⁵.

Cette loi modifie le CPI en venant renforcer les obligations d'exploitation non seulement du producteur d'œuvres audiovisuelles mais aussi de l'éditeur. En effet, ce texte modifie l'obligation d'exploitation en ce qui concerne les œuvres audiovisuelles, prévoyant désormais une « exploitation suivie » de l'œuvre, mise en œuvre par des accords professionnels dans le but de permettre une plus grande exposition de l'œuvre notamment sur les modes de diffusion numérique⁶. Elle insère également la question de l'exploitation numérique du livre en ratifiant l'ordonnance du 12 novembre 2014 et en modifiant ainsi la définition du contrat d'édition⁷.

¹ F. Terré, *op.cit.*, n°247.

² *Ibid.*

³ Code du cinéma et de l'image animée, code de l'énergie, code rural et forestier.

⁴ E. Derieux, « Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *Légipresse*, n°341, p.492.

⁵ Objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui est un objectif de valeur constitutionnelle qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁶ Art. L132-27 al 1. CPI.

⁷ Art. L132-1 CPI.

Cette loi a également accordé une place importante aux accords professionnels étendus au sein du contrat de production audiovisuelle¹. Elle a aussi tenté de faire évoluer la réglementation en matière de chronologie des médias puisqu'elle a complété l'article L234-1 du Code du cinéma et de l'image animée relatif à l'extension par arrêté du ministre en charge de la culture des accords professionnels portant sur l'exploitation des œuvres cinématographiques sur les services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) et les services de télévision.

Outre cette loi assez générale, des lois plus spécifiques ont été édictées en la matière à l'instar de la Loi du 20 février 2015, insérant dans le CPI le régime des œuvres orphelines, alors que la définition de celles-ci est présente à l'article L113-10, article issu quant à lui de la Loi relative aux livres indisponibles du 1^{er} mars 2012². Cette Loi a d'ailleurs été adoptée par l'intermédiaire d'une procédure accélérée, et ce alors même qu'une directive relative à cette notion était en cours de transposition en droit interne³. Cela semble ainsi démontrer la volonté du ministre de la Culture d'exprimer sa prétendue emprise sur la réalité en s'emparant d'un problème actuel et de rattacher son nom à une loi⁴. Ayant pour objectif premier la numérisation du patrimoine littéraire français rendu désormais accessible aux lecteurs, cette Loi sur les livres indisponibles permet indirectement de prendre de vitesse la société Google dans la numérisation licite des œuvres de l'esprit⁵.

Plus indirectement, la Loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 a eu une importance non négligeable en matière de droit d'auteur.

2.§ Les lois intervenant indirectement dans le droit d'auteur

La Loi pour une République numérique promulguée le 7 octobre 2016 a eu pour but de préparer le pays aux enjeux de la transition numérique et de l'économie de demain, et pour ce faire, elle a promu l'innovation et le développement de l'économie numérique, tout en permettant aux citoyens d'être protégés et d'avoir un égal accès aux opportunités offertes par

¹ v. Chapitre 2, Section 2 de la présente étude.

² Art. L135-1 et s. CPI.

³ Loi 2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du 20^{ème} siècle ; Directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, transposée en droit français par la loi du 20 février 2015.

⁴ O. Laroque, *Les lois symboliques, une étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Paris II, 2017, n°97.

⁵ E. Derieux, « Le régime juridique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle, Cheval de Troie de Google ? », *RLDI*, nov. 2012, n°2929, p.64 à 71 ; A. Strowel, *Quand Google défie le droit, plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, De Boeck et Larcier, 2011.

cette nouvelle technologie¹. Cette Loi n'est donc pas une loi qui intervient directement en matière de propriété intellectuelle, elle s'intéresse d'ailleurs très peu au droit d'auteur, mais elle a eu des conséquences non négligeables en la matière puisqu'elle est intervenue à quelques reprises pour limiter le monopole des titulaires de droits par le biais de limitations ou d'exceptions à ce dernier². D'ailleurs, selon le Professeur Caron, c'est une loi « *qui ne semble guère aimer le droit de propriété intellectuelle* »³. Ayant à priori pour principal objectif de limiter le droit d'auteur, il faut savoir que c'est le ministère de l'Économie et des Finances et non le ministère de la Culture et de la Communication qui est l'initiative de ce texte⁴.

Cette dernière s'est contentée d'introduire certaines limitations au droit d'auteur comme l'exception de panorama, l'exception de « *text and data mining* » (TDM) ou encore l'exception au droit du producteur de base de données. Mais surtout, cette Loi a élargi l'ouverture des données, notamment de nature scientifique, en encourageant fortement l'*open access*, limitation présente dans le Code de la recherche⁵. Pour certains, par le régime de l'*open access*, cette Loi serait une loi contre le droit d'auteur, mais pour d'autres, elle tente seulement de rééquilibrer le rapport de force entre les parties, notamment au contrat d'édition, et ne déroge donc pas au droit exclusif de l'auteur, ne le limite pas et vient au contraire le renforcer⁶.

Or, cette Loi ne fait pas qu'ouvrir les données de nature scientifique puisqu'elle ouvre également les données de nature administrative publiées via l'*open data*, qui suppose qu'une donnée numérique, d'origine publique ou privée, soit librement accessible et exploitée par tous⁷. C'est ainsi que cette Loi a ajouté au code des relations entre le public et l'administration un article L321-3. Dès lors, l'ouverture des données, qu'elles soient de nature scientifique ou de nature administrative, impose désormais une dérogation au droit exclusif. Comme l'a indiqué le Professeur Lucas, « *si l'on comprend la volonté du législateur de faciliter l'exploitation des données publiques, le dispositif mis en place est tout de même d'une opacité qui n'en facilite pas ni l'appréhension ni la compréhension (...)* »⁸.

¹ Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

² Dans les précédentes versions du texte, il était prévu d'aller jusqu'à créer « *un domaine public irrévocable selon le bon vouloir de l'auteur, d'encourager les associations à lutter en faveur du domaine public ou d'insérer dans le marbre de la loi le principe selon lequel les idées sont de libre parcours et appartiennent au domaine commun* ».

³ Ch. Caron, « République numérique rime avec exceptions et limitations au droit d'auteur », *Com., Com. élec.*, nov 2016, comm.89.

⁴ T. Azzi, « Open data et propriété intellectuelle, état des lieux au lendemain de la loi pour une République numérique », *D.*, 2017, p. 583.

⁵ Art. L122-5 10° CPI ; art. L533-4 du Code de la recherche.

⁶ C. Bernault, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., LexisNexis, 2017 n°901.

⁷ *Ibid.*, n°1430.

⁸ *Ibid.*, n°1433.

Mais l'exploitation des œuvres n'a pas qu'une dimension nationale, elle est transfrontière, d'où l'importance des règles édictées par les directives en la matière.

Section 2 : Une influence européenne détectée dans les directives

Le droit de l'Union européenne a pris beaucoup d'importance dans toutes les branches du droit et notamment en matière de propriété intellectuelle. L'ingérence de ce droit se fait particulièrement ressentir par l'intermédiaire des directives qui ont pour but d'harmoniser les législations nationales sur une question de droit, les États membres devant ensuite la transposer¹.

Plusieurs directives sont ainsi intervenues en droit d'auteur et spécialement en matière d'exploitation des œuvres. Par exemple, la Directive 2012/28/UE du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines a édicté un régime harmonisé les concernant, en indiquant que seuls les organismes visés par cette dernière pourront exploiter ces œuvres, à condition qu'ils aient effectué les recherches nécessaires. Cette Directive a été partiellement transposée en droit français, ce dernier ayant déjà défini ces œuvres par une loi interne.

En outre, et plus récemment, la « Directive copyright », qui a été adoptée par les eurodéputés réunis en session plénière le 26 mars dernier et par le Conseil le 15 avril de la même année, n'attend plus que d'être transposée dans le droit national des États membres². Cette Directive, qui a pour but d'adapter le droit d'auteur aux supports numériques ayant émergé ces dernières années, prévoit un certain nombre d'exceptions et de limitations au droit d'auteur ayant pour objet de trouver un équilibre entre les intérêts des auteurs et ceux du public et des exploitants. Outre les controverses portant sur l'article 17 relatif à l'utilisation de contenus protégés par des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et l'article 15 qui prévoit un droit voisin en faveur des éditeurs de presse, cette Directive instaure des mesures visant à faciliter l'octroi de licences collectives en prévoyant à son article 8 l'utilisation d'œuvres protégées indisponibles dans le commerce et modifie les exceptions et limitations pour les adapter à l'environnement numérique et transfrontière, ce qui ne sera pas sans conséquence pour le droit d'auteur national.

¹ F. Terré, *op.cit.*, n°301 : « La directive est un texte pris par le Parlement européen qui va lier tout État membre destinataire de la norme quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

² La réforme du droit d'auteur a été adoptée par les députés européens avec 348 voix pour, 274 voix contre.

A côté de ces sources édictées par le pouvoir législatif ayant eu des conséquences sur l'exploitation des œuvres, d'autres sources édictées en dehors du pouvoir législatif sont à noter puisqu'elles vont venir déterminer les conditions d'exploitation de certaines œuvres.

Chapitre 2 : Les sources édictées en dehors du pouvoir législatif

Le droit d'auteur est marqué par une série de normes émanant non seulement du Gouvernement dans son ensemble (section 1) mais également des professionnels des secteurs concernés (section 2).

Section 1 : L'interventionnisme du Gouvernement

Le Gouvernement intervient largement en droit d'auteur notamment du fait de l'action du ministre de la Culture et de la Communication. Cette action se matérialise spécialement par l'utilisation de l'article 38 de la Constitution relatif aux ordonnances. Comme le précise cet article, ces ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, elles sont ensuite signées par le Président de la République et elles entrent en vigueur dès leur publication mais elles doivent être, sous peine de caducité, déposées en vue de leur ratification devant le Parlement dans un délai fixé par la loi d'habilitation¹.

En matière de droit d'auteur, différentes ordonnances ont été prises par le Gouvernement. Dans le secteur de l'édition, l'urgence législative a été un prétexte utilisé par la Ministre de la Culture de l'époque, Aurélie Filippetti pour justifier le recours à l'ordonnance, cette dernière arguant que « *l'enjeu résidait dans la promotion de la diversité de la création éditoriale* »². Une loi d'habilitation a alors été adoptée et par conséquent, l'ordonnance du 12 novembre 2014 a intégré l'exploitation numérique dans le contrat d'édition en reprenant l'accord cadre du 21 mars 2013 conclu entre le Conseil permanent des écrivains (CPE) et le Syndicat National de l'Édition (SNE)³. L'éditeur a alors l'obligation, dans un délai donné, de publier l'œuvre sous une forme numérique dès lors que ces droits lui ont été cédés : bien souvent, la seule présence sur une plateforme de commerce en ligne ou de téléchargement devrait répondre à cette obligation d'exploitation numérique du livre⁴. En outre, dans le secteur de la production audiovisuelle, l'ordonnance du 22 décembre 2016 est venue compléter la

¹ Y. Gaudemet, *Droit administratif*, 22^e éd., LGDJ, 2018, n°618.

² O. Laroque, *op.cit.*, n°286.

³ Loi n°2014-779 du 8 juillet 2014 habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du CPI relatives au contrat d'édition ; Ordonnance n°2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition.

⁴ N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, 5^e éd., LGDJ, 2018, n°1085.

LCAP en ce qui concerne la modification des articles L132-25 et suivants du CPI relatifs au contrat de production audiovisuelle.¹ Cette réforme porte principalement sur le préservation des intérêts économiques des auteurs et la transparence des relations entre auteurs et producteurs².

En principe, les ordonnances ont un caractère exceptionnel, elles ne sont pas considérées comme un procédé ordinaire de législation puisqu'elles sont considérées comme temporaires et justifiées seulement par les nécessités actuelles de la société³. Toutefois, le recours à ce procédé, devenu courant, est justifié par l'urgence de réglementer, ce qui est regrettable d'autant plus que cela écarte la discussion parlementaire publique qui permet aux différents sénateurs et parlementaires de débattre les bienfaits ou les conséquences négatives d'une réforme envisagée.

A côté de ces ordonnances, les décrets sont également présents en droit d'auteur, puisque souvent, à défaut d'accord trouvé par les professionnels, les conditions d'application d'une disposition seront mises en œuvre par décret, ces derniers constituant alors une sorte de « menace » mise en œuvre par le législateur pour inciter les professionnels à se mettre d'accord⁴. Cette « menace » a été efficace dans le domaine de la production audiovisuelle puisque l'accord concernant l'obligation d'exploitation suivie a été signé le 3 octobre 2016, soit seulement quelques mois après la loi. Complémentaire des lois, le pouvoir réglementaire intervient donc aussi en droit d'auteur, la compétence du législateur n'étant jamais exclusive puisqu'il appartient toujours au pouvoir réglementaire « *d'édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en œuvre de ces règles* »⁵. Le décret du 27 février 2013 témoigne de cette complémentarité puisqu'il vient compléter les dispositions légales concernant l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle⁶. Cependant, ayant fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, il a été partiellement invalidé par ce dernier à la suite de l'arrêt rendu par la CJUE sur ce sujet. De la même façon, le décret du 6 mai 2015 a été pris pour l'application des dispositions relatives aux œuvres orphelines, précisant quels étaient les publics concernés par ce régime⁷.

¹ Ordonnance n°2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins.

² N. Binctin, *op.cit.*, n°1091.

³ Y. Gaudemet, *op.cit.*, n°619.

⁴ B. Montels, « Pratique contractuelle. La clause d'obligation de recherche d'une « exploitation suivie » dans les contrats de l'audiovisuel », *Com, com. élec.*, 2017, prat. 1. L'auteur parle « *d'autorégulation sous menace d'une intervention réglementaire* ».

⁵ Y. Gaudemet, *op.cit.*, n°617.

⁶ Décret n°2013-182 du 27 février portant application des articles L134-1 à L134-9 CPI relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle.

⁷ Décret n°2015-506 du 6 mai 2015 pris pour l'application des articles L135-7, L212-3-1 et L212-3-3 CPI, sur les publics concernés : bibliothèques accessibles au public, musées, services d'archives, institutions depositaires du patrimoine cinématographique ou sonore, établissements d'enseignement, organismes publics de radiodiffusion,

Parallèlement à ces règles édictées par le Gouvernement, ce dernier va marquer une faveur pour l'autorégulation, dont il va prendre part afin de déterminer les conditions d'exploitation d'une œuvre.

Section 2 : La généralisation de l'autorégulation

Bien souvent, la loi va exprimer les grands principes qu'il convient de respecter tout en renvoyant, pour certaines modalités des règles retenues, aux solutions énoncées dans un accord conclu entre les organisations représentatives du secteur. Ainsi, la chronologie des médias, qui était soumise auparavant à un certain dirigisme de la part des politiques, a par la suite laissé place à une autorégulation émanant des professionnels du secteur¹.

L'autorégulation passe alors par une délégation législative, le législateur renvoyant aux professionnels le soin d'édicter par exemple les modalités d'une obligation contractuelle par le biais d'accords collectifs qui vont s'imposer à tous les membres indéterminés d'une catégorie déterminée de personnes, ce qui résulte notamment de la représentativité de ceux qui ont conclu l'accord². Mécanisme particulièrement inédit, cet accord va également s'imposer à tous les professionnels du secteur par l'application analogique du droit des conventions collectives de travail, ce dernier pouvant être étendu par le ministre compétent en la matière, à savoir le ministre de la Culture³. Par cette délégation législative, l'accord aura une valeur équivalente à celle de la loi⁴. En propriété intellectuelle, ces accords collectifs sont répandus, et ce dans les différents secteurs que ce soit celui de l'édition ou celui des œuvres audiovisuelles. Les politiques montrent donc leur faveur envers ce procédé qui a non seulement le mérite d'intégrer les professionnels dans la régulation de leur secteur mais également de permettre une certaine souplesse car il sera plus facile de modifier un accord professionnel qu'une loi⁵. Surtout, ces accords vont permettre au Gouvernement de garder une emprise sur les règles édictées.

Dès lors, l'une des grandes innovations de la réforme du contrat d'édition réside dans cette mise en avant du consensus interprofessionnel pour régir l'avenir de l'édition, ce qui peut cependant être vu comme une brèche dans la protection de l'auteur par le législateur. C'est ainsi

artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes et sociétés de perception et de répartition des droits des artistes-interprètes.

¹ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°613.

² Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck *Droit des obligations*, 10^e éd., LGDJ, 2018, n°824.

³ B. Teyssié, *Droit du travail. relations collectives*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, n°2090.

⁴ X. Près, *Les sources complémentaires du droit d'auteur, je juge, l'administration, les usages et le droit d'auteur*, PUAM, 2004, n°330.

⁵ A. Bensamoun, « Les mutations de la norme en droit d'auteur » in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, p. 279 et s.

qu'après l'ordonnance de 2014, l'accord du 1^{er} décembre 2014 sur l'application de l'article L132-17-8 du CPI a été pris par les professionnels du secteur, accord qui a par la suite été étendu par le Ministre de la Culture par arrêté du 10 décembre 2014¹. L'ordonnance de 2014 reprend d'ailleurs principalement l'accord-cadre conclu par le SNE et le Conseil permanent des écrivains le 21 mars 2013, accord trouvé après de nombreuses négociations sur l'exploitation numérique du livre, sous l'égide du ministère de la Culture².

Un même accord-cadre a été conclu le 1^{er} février 2012 sur la numérisation des livres indisponibles entre le ministère de la Culture, la Bibliothèque nationale de France (BnF), le SNE et la Société des Gens de Lettres (SGDL).

Outre l'édition, c'est en matière de production audiovisuelle que ce mécanisme est privilégié puisqu'un accord collectif a dû être trouvé pour détailler les conditions de mise en œuvre de l'obligation d'exploitation suivie et de la chronologie des médias³. Cependant, il faut bien avoir en tête que ces accords ne sont pas sans limite : ils doivent respecter les règles impératives du CPI et les principes fondamentaux. Surtout, ce mécanisme est considéré comme dangereux car il constitue une atteinte à la liberté contractuelle, prévue à l'article 1102 du Code civil⁴.

Toutes ces interventions des pouvoirs publics dans l'exploitation des œuvres de l'esprit vont s'expliquer par différentes raisons tenant notamment aux évolutions de la société.

Titre 2 : Les raisons de son immixtion

Ripert a toujours considéré qu'il était nécessaire de remonter à l'origine des normes « *afin de mettre à jour les causes profondes qui ont présidé à leur élaboration* »⁵. Ainsi, il désignait par les « *forces créatrices du droit* », « *toutes les forces qui peuvent imposer une règle de nature juridique* »⁶. C'est dans une telle perspective que seront analysées les raisons de l'immixtion récente des politiques dans l'exploitation des œuvres, raisons qui s'attachent notamment à l'essor du numérique, bouleversant le droit d'auteur (Chapitre 1) et à la réponse du législateur aux revendications de la société (Chapitre 2).

¹ Arrêté du 10 décembre 2014 pris en application de l'article L132-17-8 du CPI et portant extension de l'accord du 1^{er} décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre.

² B. Kerjean, « Pratique contractuelle : livre numérique et contrat d'édition, la révolution est en marche ! », *Com., Com. élec.*, Sept 2013, pratique 15.

³ Accord du 3 octobre 2016 concernant l'exploitation suivie en matière d'œuvres audiovisuelles et accord du 22 décembre 2018 concernant la chronologie des médias.

⁴ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°470.

⁵ Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, n°26.

⁶ *Ibid.*, n°30.

Chapitre 1 : Une immixtion justifiée par l'essor du numérique

Le numérique est en constante évolution et son emprise dépasse aujourd'hui le simple champ de la communication numérique, d'Internet. Il pose des problèmes juridiques, notamment dans le cadre de la propriété intellectuelle, de sorte qu'il est devenu nécessaire d'étudier les évolutions qu'il a apporté à la matière (Section 1) et de tenter d'appréhender cette nouvelle technologie (Section 2).

Section 1 : Numérique et bouleversement du droit d'auteur

« *L'évolution rapide des technologies continue à modifier la manière dont les œuvres ou autres objets protégés sont créés, produits, distribués et exploités* »¹. Le numérique, qui est la révolution technique la plus importante qu'ait connue le droit d'auteur, est difficile à appréhender, car c'est une technique complexe en constante évolution². Cette technologie permet notamment de faire circuler beaucoup plus rapidement les sons et les images dans les réseaux et bouleverse donc totalement les structures et les moyens traditionnels de communication, d'autant plus qu'Internet étant un espace transnational, la communication numérique échappe alors à toute frontière étatique³.

Ce bouleversement se retrouve dans le droit de la propriété intellectuelle et plus particulièrement dans le droit d'auteur. En effet, cette nouvelle technologie est considérée comme venant perturber tous les aspects de ce droit, que ce soit en amont, au moment de la création de l'œuvre, ou en aval, au moment de son exploitation. Le numérique va ainsi influencer sur la diffusion des œuvres, impacter la lutte contre la contrefaçon et bouleverser les contrats d'exploitation. Surtout, cette nouvelle technologie va remanier la manière dont le public consomme les œuvres en transformant leur accès par la modification de leur support par exemple (plateformes de vidéos à la demande telles que Netflix).

Selon certains auteurs, Internet est un des facteurs qui est en train de balayer le droit d'auteur⁴. En effet, on constate depuis quelques années une utilisation massive et non autorisée de contenus protégés sur les réseaux par différents moyens, tels que le téléchargement sur des sites de « pair à pair » (« peer to peer » ou P2P), ou encore par l'intermédiaire du streaming, forme plus récente de consommation de créations. Cette utilisation massive est d'autant plus

¹ Considérant 3, nouvelle Directive sur le droit d'auteur à l'ère numérique, 2019.

² Le numérique est un codage binaire qui repose sur deux chiffres, 0 et 1 et qui traduit l'existence ou l'absence de charge électrique, qui, mises à bout (format numérique), constitue un code qui va traduire une forme sensible (visuelle ou sonore) pouvant être une information, un son ou une image.

³ S. Lequette, Cours de Communication numérique, Master 2 Droit de la propriété littéraire et artistique, 2019.

⁴ P.-Y. Gautier, « Le déclin de la propriété intellectuelle » in Revue de droit d'Assas, 2015, n°10, p156.

difficile à appréhender qu'elle est facilitée par la difficulté de mettre en œuvre le droit d'auteur dans un environnement fortement numérisé et en permanente mutation, ce qui s'explique par la relative aisance de reproduction des œuvres, permise par leur dématérialisation sur Internet, et dont la diffusion peut se faire à moindre coût¹.

Face à ce phénomène d'ampleur, le législateur a adopté différentes stratégies. En effet, tout en adaptant le droit d'auteur à cette nouvelle technologie, en intégrant par exemple l'exploitation numérique au sein du contrat d'édition et en modifiant par la même l'obligation d'exploitation suivie dans le contrat de production audiovisuelle, il a décidé également d'utiliser cette nouvelle technologie pour faciliter l'accès aux œuvres.

Section 2 : Numérique et libre accès aux œuvres

Puisque le numérique a pour principale caractéristique de faciliter l'accès aux œuvres, le législateur a décidé, grâce à cette révolution technologique, de numériser les livres indisponibles afin qu'ils soient à nouveau disponibles au public². Dans la même logique, il a décidé de permettre à certains établissements publics d'exploiter numériquement les œuvres orphelines, c'est-à-dire celles dont le titulaire des droits n'a pas été retrouvé, même après des recherches diligentes³. Poursuivant ce même objectif, le législateur a choisi de mettre en œuvre le régime de l'*open access*, qui permet le « libre accès » à la littérature scientifique sous forme numérique et gratuite⁴. Enfin, c'est ainsi qu'a été également réformée la chronologie des médias afin d'être mieux à même de concurrencer les géants du numérique en la matière en raccourcissant les délais d'exploitation des œuvres cinématographiques, permettant au public un meilleur accès aux œuvres⁵.

Cependant, à côté de cette exploitation licite des œuvres sur Internet permise par le législateur, s'est développée une exploitation illicite de ces dernières. Le législateur a alors adopté différentes stratégies pour y faire face, que ce soit au niveau national, européen ou international. La logique adoptée dans un premier temps était une logique répressive, fortement encouragée par les industries culturelles. Le but était d'aller vers une meilleure mise en œuvre des droits d'auteur tout en empêchant les actes non autorisés sur Internet, ce qui explique la

¹ Ch. Geiger, « Legalize it ? Quelques réflexions sur la mise en œuvre du droit d'auteur dans le contexte de l'utilisation non autorisée des œuvres sur internet » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joanna Schmidt-Szalewski, Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, p.167.

² Loi n°2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du 20^{ème} siècle.

³ Art. L113-10 CPI.

⁴ Art. 30 de la Loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

⁵ Arrêté du 25 janvier 2019 portant extension de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 septembre 2018, ensemble son avenant du 21 décembre 2018.

mise en place du système de « riposte graduée » avec l'intervention de la HADOPI en France, auquel s'est ajouté un renforcement des sanctions pénales¹. A côté de ces mesures et du renforcement du droit d'auteur, ont été engagées plusieurs procédures pénales contre les représentants de plateformes de téléchargements, contre les éditeurs de logiciels mettant à disposition du public de manière non autorisée des œuvres et contre les utilisateurs, procédures amenant parfois à des condamnations².

Or, avec le temps, il s'est avéré que ces stratégies basées sur la répression et la peur de la sanction de la part des pouvoirs publics n'étaient pas forcément efficaces. Des alternatives ont en ce sens fait leur apparition et c'est ainsi qu'a été mise en œuvre la dépénalisation des pratiques « les moins graves » ou encore la légalisation des échanges non marchands, initiative directement envisagée par le rapport Lescure³. Le but de cette dernière alternative était « *de permettre aux internautes de partager et de télécharger des œuvres protégées dans un cadre non marchand, en contrepartie d'une contribution forfaitaire prélevée sur l'abonnement à Internet, dont le produit serait réparti entre les différents ayants-droit sur la base d'une observation des usages* »⁴. Selon ce rapport, cette légalisation des échanges non marchands « *favoriserait l'accès de tous à l'ensemble des contenus culturels disponibles en ligne et valoriserait la notion de partage désintéressé* »⁵. Au moment des débats sur le projet de loi DADVSI, les parlementaires avaient, en décembre 2005, adopté un amendement qui indiquait qu'un téléchargement à partir d'un service de communication en ligne par une personne physique pour un usage privé était licite à condition qu'il fasse l'objet d'une rémunération. Toutefois, les parlementaires sont revenus ensuite sur cet amendement⁶.

Toutes ces mesures démontrent qu'en réalité, les principaux sujets de discussion concernent actuellement la question de l'accès aux ressources, dont le droit d'auteur est présenté comme un obstacle. Ainsi, le principal objectif du législateur serait d'intervenir en amont et de permettre un meilleur accès aux œuvres sur internet par l'adoption de différents mécanismes, objectif lié à l'influence exercée par les différents groupes de la société.

¹ Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, dite loi Hadopi 1 ou loi création et Internet.

² Ch. Geiger, « Legalize it ? Quelques réflexions sur la mise en œuvre du droit d'auteur dans le contexte de l'utilisation non autorisée des œuvres sur Internet », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joanna Schmidt-Szalewski, Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, p.167.

³ *Ibid.*

⁴ Rapp., P. Lescure, « *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique* », 2013, p. 31.

⁵ *Ibid.*

⁶ Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information transposant 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.

Chapitre 2 : Une immixtion justifiée par l'intervention d'influences extérieures

Selon Ripert, « *le Pouvoir politique ne fait pas des lois pour le plaisir de manifester sa puissance. Il est la source de la loi, mais la source ne jaillit que sous la pression des nappes d'eau souterraines qu'il est intéressant de découvrir* »¹. Selon cet auteur, beaucoup de causes éloignées expliquent la naissance de la loi. Dans notre étude, ces causes sont liées non seulement à l'influence des groupes de pression (Section 1) mais aussi à la prise en compte des revendications des consommateurs (Section 2).

Section 1 : L'influence des groupes de pression

Le droit de la propriété littéraire et artistique, étant complexe et technique, il se trouve soumis aux interventions des groupes de pression ce qui crée une grande dépendance du politique à leur égard². Ce droit est donc subordonné à « *l'activisme croissant des groupes de pression* », qui s'illustre « *dans toutes les enceintes qui ont du pouvoir : Bruxelles, Strasbourg, Parlement français, ministères, spécialement de la culture* »³.

Un groupe de pression, encore appelé groupe d'intérêt, est « *une organisation constituée pour la défense d'intérêts et exerçant une pression sur les pouvoirs publics afin d'obtenir d'eux des décisions conformes à ces intérêts* »⁴. Ainsi, le but des groupes de pression est d'influer sur le sens des normes juridiques, des règles de droit. Souvent, lorsque la normativité est aux mains des groupes de pression, cela donne naissance à des textes compliqués et à des négociations très longues mais cela peut aussi avoir comme conséquence de légitimer l'action des pouvoirs publics. Ces groupes de pression, qui « *sont appelés à jouer un rôle croissant dans les relations de pouvoir qui s'établissent entre l'autorité investie du pouvoir d'appliquer la loi et les destinataires de la norme* », peuvent s'imposer non seulement pour obtenir des pouvoirs publics des textes cristallisant leur position, ou pour enjoindre aux décideurs de légiférer dans leur sens⁵. Certes, cette intervention des groupes de pression permet une contribution au fonctionnement harmonieux de la démocratie puisque d'une certaine manière, elle permet d'éviter que le pouvoir soit concentré dans les mains des gouvernants, mais elle peut également entraîner une inégalité de traitement, les lobbies d'un secteur particulier pouvant être plus

¹ Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, n°27.

² J. Lapousterle, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes, illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Dalloz 2009, n°39.

³ P. Y. Gautier, *op.cit.*, n°31.

⁴ R.-G. Schwartzenberg, *Sociologie politique*, 5^e éd., Montchrestien, 1998, p.540.

⁵ J. Lapousterle, *op. cit.*, n°52.

déterminants que celui d'un autre secteur. C'est ce que Ripert dénonçait, considérant que le principe de l'égalité devant la loi disparaît devant la diversité des intérêts à protéger¹.

C'est ainsi qu'en matière de droit d'auteur, de nombreuses illustrations démontrent que cette influence des groupes de pression eu pour effet de décider les institutions à intervenir pour établir des règles, parfois au détriment des auteurs. Par exemple, la Commission européenne, sensible à la pression de nombreux groupes de l'industrie culturelle, a souhaité ouvrir une discussion sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique avec la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, directive très controversée au regard de son véritable intérêt dans une société numérisée². En effet, comme de nombreux textes intervenus en matière de propriété intellectuelle, cette Directive n'a pas échappé, après l'acceptation de la discussion, à l'affrontement des lobbyistes interposés, avec d'un côté les géants de l'Internet et notamment des GAFAs (Google, Apple, Facebook, Amazon) qui défendent leur modèle économique, accompagnés par les militants d'un Internet libre et de l'autre, les artistes, les éditeurs et les médias, qui demandent à être mieux rémunérés.

L'influence exercée par les groupes de pression se matérialise également en matière contractuelle et notamment en ce qui concerne le contrat d'édition et le contrat de production audiovisuelle. Quant au premier, il faut savoir que l'ordonnance du 12 novembre 2014 a été prise sous la présidence de François Hollande car les groupes de pression des auteurs et des écrivains ont été particulièrement puissants pour imposer le marché de l'édition numérique alors même que ce dernier était (et est toujours) encore très limité économiquement. En effet, pour les auteurs, cette introduction de l'exploitation numérique semblait nécessaire et signifiait une meilleure protection de leurs intérêts³. En outre, concernant le contrat de production audiovisuelle, les représentants des auteurs, aspirant à davantage de transparence dans leurs relations avec les producteurs, entendaient obtenir la garantie d'une exploitation suivie des œuvres, comme ce qui existait en matière d'édition. C'est ainsi que la Loi LCAP du 7 juillet 2016 a renforcé l'obligation d'exploitation suivie en droit de la production audiovisuelle⁴.

¹ Ripert, « Les sources générales des systèmes juridiques actuels » in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Tome 2, Chapitre 2, p.347.

² Directive UE 2019 du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 26 mars 2019).

³ Propos recueilli par Julien Chouraqui, Directeur juridique du SNE, le jeudi 4 avril 2019.

⁴ Loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

Un dernier exemple de l'importance de l'intervention des groupes de pression s'illustre en matière d'œuvres orphelines et de livres indisponibles où les bibliothèques et Google ont bataillé pour obtenir un régime particulier pour faciliter l'accès aux œuvres¹.

Mais le Politique ne fait pas seulement face à une pression des lobbies puisqu'il doit également affronter les revendications du public pour obtenir un accès facilité et à faible coût aux œuvres.

Section 2 : L'influence du public devenu consommateur

Le droit de la propriété littéraire et artistique est marqué de plus en plus par une logique consumériste qu'il faut appréhender et prendre en compte. Selon le Professeur Gautier, « *Le droit est par essence raisonnable, non dogmatique et pas à sens unique. Il ne faudrait pas qu'en propriété intellectuelle, il n'y ait plus qu'un seul destinataire, bénéficiaire des normes à savoir le sacro-saint consommateur, doté de tous les droits et pratiquement d'aucune obligation* ».²

A priori, droit de la propriété littéraire et artistique et droit de la consommation ne sont pas liés³. Néanmoins, la consommation de masse et les transformations modernes du droit d'auteur ont amené ce dernier à intégrer en son sein ce consumérisme, alors que les logiques gouvernant ces deux droits sont pourtant opposées : « *le droit de la propriété intellectuelle est une discipline monopolistique qui protège les droits subjectifs et exclusifs qui sont largement soumis à la volonté toute puissante de leurs titulaires. Ce n'est pas l'esprit du droit de la consommation qui semble entièrement dédié à la satisfaction et à la protection d'une masse énorme composée de tous ceux qui se procurent et utilisent des biens ou des services* »⁴.

Ainsi, progressivement, de public de l'œuvre, le destinataire est devenu consommateur de l'œuvre : les œuvres tendent alors à devenir des objets de consommation comme n'importe quel bien acquis par les consommateurs⁵. A cette qualification s'attache un régime de droits auquel n'avait pas forcément accès le destinataire de l'œuvre en tant que public, ce qui va amener les consommateurs à les invoquer et à les opposer aux auteurs de diverses œuvres⁶. D'ailleurs, les termes-mêmes utilisés dans les lois relatives au droit d'auteur témoignent de ce

¹ A. Strowel, *Quand Google défie le droit, plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, De Boeck et Larcier, 2011.

² P.-Y. Gautier, « Le déclin de la propriété intellectuelle » in *Revue de droit d'Assas*, 2015, N°10, p. 156.

³ C. Caron, « Le consommateur en droit d'auteur » in *Mélanges en l'honneur de J. Calais-Auloy*, Dalloz 2003, p.245 à 260.

⁴ *Ibid.*

⁵ Art. liminaire du Code de la consommation : le consommateur est « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* ».

⁶ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 5^e éd, 2017, n°17.

changement de paradigme puisque désormais, sont évoqués le « *rendement satisfaisant de l'investissement* », les « *produits* » ou les « *services* » pour préciser que ce droit doit prendre en considération les intérêts du consommateur¹. Dès lors, la propriété intellectuelle devient « *le résultat d'un délicat et incessant arbitrage entre l'intérêt d'un seul, propriétaire de la chose immatérielle et l'intérêt de ce public derrière lequel pourraient bien se cacher les consommateurs* »². Pour le Professeur Caron, « *le droit de la consommation apparaît alors comme un contre-pouvoir susceptible de contribuer au respect de l'équilibre à trouver entre les exploitants et les consommateurs* »³.

Du fait de cette mutation incessante, certains auteurs n'ont pas hésité à invoquer le fait qu'il faudrait supprimer la propriété intellectuelle et la remplacer par un « droit d'accès à la culture », ou « droit à l'information », rémunéré par une compensation équitable, ce qui semble aller à l'encontre de la logique-même du droit d'auteur, qui est de protéger le monopole exclusif de l'auteur⁴. En effet, beaucoup de consommateurs invoquent un droit d'accès à la culture pour pouvoir se servir de la propriété d'autrui comme ils l'entendent, sans se soucier de l'impact que ce comportement peut avoir sur les auteurs : le public doit pouvoir accéder, et l'usage de l'impératif montre les conséquences de ce droit puisque ce « *droit d'accès à la culture* », en tant que « *droit à* » fait penser à un droit de créance (par opposition aux « *droits de* »), appelant une intervention active de la puissance publique pour se réaliser, comme c'est le cas pour le droit au logement ou le droit à la santé⁵. Cependant, en tant que tel, ce droit ne peut avoir de véritable contenu : il possède plus une valeur morale qu'une réelle force juridique⁶. Mais, il ne fait aucun doute que les politiques, craignant de se mettre à dos les consommateurs, ont tendance à arbitrer en faveur de ces derniers, quitte à altérer la protection de l'auteur, d'autant plus que ce droit d'accès à la culture semble être instrumentalisé par les industries culturelles qui veulent exploiter à moindre coût les films, les séries, les livres et qui vont même jusqu'à décrédibiliser le droit d'auteur, considérant qu'il constitue un obstacle à la libre circulation des œuvres.

¹ Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ; Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins.

² Ch. Caron, « Le consommateur en droit d'auteur » in *Mélanges en l'honneur de J. Calais-Auloy*, Dalloz 2003, p.245 à 260.

³ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^e éd., LexisNexis, 2017, n°17.

⁴ Revendication qui a été contrée par le professeur Gautier in *Revue de droit d'Assas, Le déclin de la propriété intellectuelle*, n°10, p. 156.

⁵ L. Favoreau, F. Mélin-Soucramanien, A. Pena, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 7^e éd., 2016, n°131.

⁶ C. Bernault, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, 2003, n°24.

Voulant arbitrer entre ces intérêts divergents, c'est ainsi que le législateur a décidé de déterminer lui-même les conditions d'exploitation de certaines œuvres, s'ingérant alors dans leur mise en valeur, ce qui a entraîné certains effets pervers pour le droit d'auteur.

PARTIE 2 : L'INGERENCE DU POLITIQUE DANS L'EXPLOITATION DES ŒUVRES

L'ingérence du législateur dans l'exploitation des œuvres va se traduire par son immixtion dans les rapports privés (Titre 1) ainsi que par la remise en cause des principes fondamentaux du droit d'auteur (Titre 2).

Titre 1 : L'immixtion dans les rapports privés

Le législateur, par les règles qu'il a édictées, s'est immiscé dans les rapports privés entre l'auteur et le(s) exploitant(s) de l'œuvre, que ce soit par l'influence qu'il a exercé sur l'obligation d'exploitation en général (Chapitre 1) ou par la complexification pratique de cette mise en valeur des œuvres (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La mainmise du Politique sur l'obligation d'exploitation

Cet ascendant des pouvoirs publics sur l'obligation d'exploitation se ressent non seulement en matière de production audiovisuelle (Section 1) mais également en matière d'édition (Section 2).

Section 1 : L'encadrement en matière de production audiovisuelle

L'exploitation des œuvres audiovisuelles va être encadrée non seulement par le mécanisme de la chronologie des médias, récemment réformé (1^{er} §), mais également par le fait de brider l'obligation d'exploitation suivie des œuvres (2^{ème} §).

1.§ Un mécanisme de contrôle : la chronologie des médias

La chronologie des médias est une singularité française souvent considérée comme la chaîne d'exploitation d'un film et comme une sorte « *d'exploitation suivie de l'œuvre* »¹. En tant qu'ensemble de règles encadrant l'ordre et les délais à respecter pour l'exploitation des œuvres cinématographiques sur les différents modes de diffusion, le but de ce mécanisme est donc d'amortir les investissements faits sur le film et d'assurer ainsi la vitalité du cinéma

¹ Propos recueillis par L. Franceschini le jeudi 21 mars 2019 au Conseil d'État.

français, tout en rémunérant l'auteur¹. Par ce mécanisme, le législateur a donc choisi de sacrifier la liberté contractuelle des auteurs afin de préserver un certain équilibre dans les rapports cinéma/télévision².

Mais la chronologie des médias a été remise en cause par les évolutions intervenues dans le paysage audiovisuel actuel et notamment par la concurrence exercée par les grands acteurs de l'économie numérique ayant récemment investi le marché de la vidéo à la demande (Netflix) et par les nouvelles préférences de consommation du public (qui n'a pas envie de se déplacer au cinéma ni d'attendre de pouvoir accéder à l'œuvre). Les politiques étant sensibles à ce genre de revendications, la ministre de la Culture de l'époque, Françoise Nyssen, a proposé le 17 octobre 2017 la mise en place d'un processus de médiation, dont l'accord du 6 septembre 2018 en est l'aboutissement. La réforme est intervenue après de longues et difficiles négociations puisque Canal Plus, premier acteur de financement du cinéma en France, avait décidé de rompre les négociations en la matière, ne trouvant pas de terrain d'entente avec les organisations professionnelles du cinéma français pour l'accord de financement du cinéma français, accord qui sera finalement trouvé quelques jours plus tard, permettant ainsi le renouvellement de la chronologie des médias³.

Cette réforme, dont le but est de favoriser la disponibilité des films pour le public, a réduit les délais des différentes fenêtres d'exploitation mais elle a surtout prévu des dérogations pour les films qui ne rencontrent pas leur public.

Pour certains, cet accord est seulement un accord d'étape sur lequel il faudrait revenir, étant encore trop timide, notamment en ce qui concerne la vidéo à la demande⁴. La volonté est donc celle de réduire à nouveau les fenêtres d'exploitation, de sorte que l'on peut s'interroger sur le fait de savoir si par cette réduction, nous ne cédon pas aux consommateurs et aux professionnels de l'Internet, ce qui n'est pas forcément favorable aux producteurs et aux auteurs. De plus, cette modification de la chronologie des médias n'est pas le gage d'une meilleure économie du cinéma ni que cela aura pour conséquence de lutter efficacement contre le piratage⁵. Même si Netflix ne s'intéresse pas aux textes relatifs à cette chronologie des médias, cette dernière doit être préservée car elle est justifiée par des considérations culturelles

¹ Ch. Haquet, *Synthèse, concurrence audiovisuelle*, 1^{er} sept. 2018.

² C. Bernault, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, 2003, n°889.

³ Accord du 8 novembre 2018 qui impose à Canal + de continuer d'investir fortement dans le cinéma soit en consacrant 12,5% de son CA à des acquisitions de droits de films européens, soit en investissement 2,38 euros par mois et par abonné dans des longs métrages. En contrepartie, ce dernier pourra notamment produire 4 films par an. L'accord sur la chronologie des médias est quant à lui entré en vigueur le 10 février 2019.

⁴ Propos recueilli par L. Franceschini, le jeudi 21 mars 2019 au Conseil d'État.

⁵ P.-Y. Gautier, *op cit.*, n°613.

liées à la volonté d'assurer la survie de la diffusion des œuvres en salles, ayant une importance culturelle et historique en France¹.

Cet encadrement en matière audiovisuelle s'illustre aussi quant à l'obligation d'exploitation suivie des œuvres.

2.§ L'encadrement de l'obligation d'exploitation suivie des œuvres audiovisuelles

Le contrat de production audiovisuelle est le contrat permettant au producteur de réunir entre ses mains les droits de propriété intellectuelle des différents intervenants dans la création, auteurs et interprètes notamment, afin d'assurer une bonne exploitation de l'œuvre audiovisuelle². Ce contrat, fortement imaginé par le législateur, intervient dans un domaine largement imprégné par le droit de la concurrence et marqué par l'omniprésence du droit public de l'audiovisuel³. Selon l'article L132-27 alinéa 1^{er} du CPI, « *le producteur est tenu de rechercher une exploitation suivie de l'œuvre audiovisuelle, conforme aux usages de la profession* ». La formulation de ce texte diffère ainsi de celle en matière d'édition qui vise l'exploitation « *permanente et suivie* », différence terminologique qui ne semble pas s'expliquer sauf à considérer que l'obligation d'exploitation du producteur soit moins importante que celle de l'éditeur. L'arrêté du 7 octobre 2016 pris pour étendre l'accord collectif conclu entre les parties le 3 octobre 2016 fait alors de cette obligation d'exploitation une obligation de moyens⁴. Dès lors, le producteur s'oblige seulement à utiliser tous les moyens possibles en vue d'atteindre un résultat espéré par l'auteur, sans promettre qu'il y parviendra, mais en faisant « *ses meilleurs efforts* » pour y parvenir. Il est en effet très difficile pour le producteur d'anticiper le goût du public⁵.

Or, le législateur s'est mêlé de ce mécanisme et a décidé de renvoyer à un accord professionnel la détermination du « *champ et les conditions de mises en œuvre de cette obligation* ». Est alors établie dans cet accord une longue liste d'obligations d'exploitation pesant sur le producteur, liste classée par médias et par secteurs d'activité : les obligations du producteur pour que l'exploitation soit suivie sont alors extrêmement détaillées. A priori,

¹ C. Bernault, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, 2003, n°889.

² N. Binctin, *op. cit.*, n°1090.

³ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^e éd., LexisNexis, 2017, n°468 ; B. Montels, « Droit de la propriété littéraire et artistique et droit de la communication audiovisuelle, du domaine séparé au domaine partagé », *RIDA*, 2003, n°195, p. 109 ; B. Parisot, « Les relations entre le droit public de la communication audiovisuelle et la propriété littéraire et artistique, de l'interaction à l'interférence », *D.*, 1993, chron. 174.

⁴ Arrêté du 7 octobre 2016 pris en application de l'article L132-27 du code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 3 octobre 2016 sur l'obligation de recherche d'exploitation suivie relative aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

⁵ Ph. Malaurie et L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op.cit.*, n°942 à 944 sur les obligations de moyens.

comme certains auteurs l'ont soulevé, ce mécanisme fait penser à une présomption de faute pour non ou mauvaise exploitation puisque si le producteur ne justifie pas d'au moins un acte d'exploitation dans cette liste type, et qu'il est réellement en faute, l'auteur pourra demander la résiliation du contrat au juge¹. La difficulté pratique est d'autant plus importante que l'accord est rétroactif. C'est donc une obligation d'exploitation très drastique qui s'impose au producteur : si ce dernier était mieux traité au moment de la conclusion du contrat, il l'est plus difficilement au moment de l'exploitation.

En matière d'édition, cet encadrement par le législateur de cette obligation d'exploitation s'est fait ressentir par l'introduction du livre numérique.

Section 2 : L'introduction superflue du livre numérique

L'ordonnance du 12 novembre 2014 a eu pour objet de réformer le droit de l'édition pour introduire l'exploitation numérique en incorporant ce nouveau régime aux articles L132-17-1 et suivants du CPI². Pour certains auteurs, cette réforme s'est révélée nécessaire puisque pendant longtemps, c'était la jurisprudence, la pratique et la doctrine qui avaient adapté les règles de ce contrat à la réalisation d'un livre sous une forme numérique³. Pour d'autres, il n'était pas forcément temps d'établir une telle réforme⁴ ; surtout qu'il était à priori possible d'intégrer le numérique en interprétant l'article L132-1 du CPI par l'utilisation de la méthode d'interprétation de Saleilles qui incite à interpréter les dispositions existantes à la lumière de ce qui existe actuellement dans la société, ce que faisait d'ailleurs la pratique⁵. Il était donc possible de considérer que cet article L132-1 intégrait l'édition numérique, d'autant plus que l'article L131-6 du même code organise le droit pour les parties de prévoir une clause de cession tenant à « *conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat* ». Dès lors, par cette ordonnance, le Gouvernement semble avoir anéanti les clauses qui avaient été prises en application de cet article, ce qui pose un problème de sécurité juridique. Cette réforme ne semblait donc pas nécessaire, avis partagé par les éditeurs qui contestaient ce changement demandé par les auteurs qui souhaitaient obtenir une meilleure sécurité juridique⁶. Ainsi, du point de vue de ces auteurs, cette révision était essentielle et le

¹ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°605 (v. note 2).

² Ordonnance n°2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition.

³ Ch. Caron, *op. cit.*, n°437.

⁴ P. Sirinelli, « De quelques observations sur le temps en droit d'auteur à propos de la réforme du contrat d'édition », in *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Lucas*, LexisNexis, 2013, p. 683 à 697.

⁵ P.-Y. Gautier, Cours de Propriété littéraire, artistique et industrielle, Master 1 Droit privé général, 2018.

⁶ Propos recueilli par Julien Chouraqui, Directeur juridique du SNE, le jeudi 4 avril 2019.

législateur a donc entendu ces réclamations, en amenuisant la liberté contractuelle au profit de dispositions impératives. Ayant anticipé l'arrivée de ce formalisme lourd, les grands groupes et le SNE ont mis en place des modèles d'avenants et ont modifié leurs contrats-type¹. En effet, étant rétroactive, les contrats antérieurs ont dû faire l'objet d'une mise en conformité par la signature d'un avenant et les éditeurs ont dû effectuer la publication numérique des œuvres à partir du moment où les droits numériques ont été cédés, même antérieurement à la loi². Or, pour le Directeur juridique du SNE, cette réforme n'a pas posé de véritables difficultés pratiques malgré le fait qu'elle ait alourdi le formalisme et qu'une certaine pédagogie ait dû être entreprise au profit des auteurs³.

Participant à l'alourdissement du formalisme, le contrat d'édition doit maintenant être divisé en deux parties distinctes, une relative à l'édition papier et l'autre relative à l'édition numérique (article L132-17-1 CPI). Or, les éditeurs ont critiqué cette obligation de conclure deux contrats distincts, arguant que l'éditeur, en général, souhaite être titulaire de tous les droits pour ne pas limiter son champ des possibles et surtout, pour éviter que les géants du numérique tels que Google ou Amazon n'obtiennent les droits numériques⁴. En effet, en pratique, il reste difficilement concevable que deux éditeurs différents puissent gérer distinctement l'édition papier et l'édition numérique d'une même œuvre car cela irait à l'encontre même de la logique économique qui nécessite que le même éditeur ait l'ensemble des droits⁵. Surtout, l'obligation d'exploitation permanente et suivie pour le livre numérique, qui doit être adaptée au marché, nécessite « *une diffusion active de l'ouvrage, pour lui donner toutes les chances de succès auprès du public* », termes utilisés par le Code des usages, qui ne sont pas très juridiques⁶.

Il semblerait donc que cette réforme soit intervenue relativement hâtivement, sans prendre conscience du changement que cela pouvait entraîner, non seulement pour les auteurs mais aussi et surtout pour les éditeurs et alors même que le marché existait à peine.

A côté de cet encadrement de l'obligation d'exploitation, les pouvoirs publics ont compliqué l'exploitation des œuvres par leurs différentes interventions.

¹ Propos recueillis par Julien Chouraqui, Directeur juridique du SNE, le jeudi 4 avril 2019.

² N. Binclin, *op.cit.*, n°1083.

³ Sur la rétroactivité, v. F. Terré, *op.cit.*, 2015, n°516 à 520.

⁴ P. Sirinelli, « De quelques observations sur le temps en droit d'auteur à propos de la réforme du contrat d'édition » in *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Lucas*, Lexis Nexis, 2013, p. 683 à 697.

⁵ Propos recueilli par Julien Chouraqui, Directeur juridique du SNE qui a précisé que seul quelque grands auteurs, qui se comptent sur les doigts d'une main, avaient décidé de garder leurs droits numériques.

⁶ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°573.

Chapitre 2 : La complexification pratique de l'exploitation des œuvres

Cette complexification de l'exploitation des œuvres s'illustre par les confusions terminologiques introduites par le législateur (Section 2), et par le fait qu'en intervenant comme il l'a fait, il semble avoir méconnu les dispositions légales régissant les contrats d'exploitation (Section 1).

Section 1 : La méconnaissance des dispositions légales

Par des interventions relativement récentes, les pouvoirs publics ont introduit, spécialement au sein du CPI, des dispositifs permettant au public d'avoir un meilleur accès aux œuvres. C'est en effet au détriment du respect de la liberté contractuelle que l'*open access*, qui est le droit pour l'auteur d'un écrit scientifique, de le mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique, a été introduit.¹ Ce dernier va permettre au public d'accéder gratuitement aux publications scientifiques et de les utiliser au-delà des seules exceptions prévues par la loi relative au droit d'auteur, puisqu'il va pouvoir les copier, les diffuser, les modifier, même après que l'auteur ait consenti une cession exclusive des droits à l'éditeur². Or, le législateur ne semble pas avoir mesuré l'ampleur que pouvait avoir une telle disposition pour l'éditeur, qui bénéficie pourtant, en tant que cessionnaire, d'une exclusivité sur l'œuvre en vertu de l'article L132-1 du CPI³. En effet, par cette mesure, les éditeurs cessionnaires perdent de plein droit leur exclusivité et ne peuvent s'y opposer par l'introduction de clauses qui seraient immédiatement réputées non écrites puisque le texte est d'ordre public⁴. Cela conduit par conséquent à une expropriation de l'éditeur, ce dernier étant contraint de céder sa propriété, ce qui est contraire aux droits fondamentaux⁵. Surtout, cette conséquence semble d'autant plus critiquable que l'article L122-7-1 du CPI prévoit que l'auteur peut décider de mettre ses œuvres gratuitement à disposition du public sous réserve de respecter les droits des tiers et des conventions qu'il aurait pu conclure.

La même remarque peut être faite en ce qui concerne le régime des livres indisponibles, ce dernier étant défini comme celui « *qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou*

¹ C. Bernault, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *op.cit.*, n°901.

² C. Bernault, *Open access et droit d'auteur*, Larcier, Collection Information Communication, 2016, n°16.

³ Art. L132-1 CPI : transfert de propriété à titre exclusif à l'éditeur.

⁴ Art. L533-4 IV. du code de la recherche qui dispose que « *les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite* ».

⁵ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°532. ; v. art. 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et art. 2 & 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

numérique », qui est censé ne pas remettre en cause le respect de l'obligation permanente et suivie de l'éditeur. En effet, alors que la loi nouvelle indique que « *l'inscription d'un livre dans la base de données ne préjuge pas de l'application des articles L132-12 et L 132-17* », des auteurs ont jugé qu'il était possible d'en douter étant donné que les deux situations se recouperaient¹. Ainsi, le législateur semble avoir usé d'une fiction juridique suivant laquelle le caractère indisponible du livre n'a pas de conséquence sur le respect de l'obligation d'exploitation de l'éditeur, ce qui le conduit à faire abstraction de la situation de défaut d'exploitation permanente et suivie par l'éditeur, obligation essentielle du contrat d'édition. Cette négation du jeu des dispositions du contrat d'édition par la loi nouvelle peut s'expliquer par le fait qu'elle aboutit à conserver les éditeurs au sein du mécanisme de gestion collective obligatoire².

Encore une fois, le législateur, par son intervention dans l'exploitation des œuvres, vient quelque peu dénier le jeu des dispositions relatives au contrat d'édition, déni qui s'illustre également dans le cas où l'auteur et l'éditeur se mettraient d'accord pour retirer à la société de gestion collective le droit d'exploiter numériquement le livre indisponible et où il faudrait par la suite que l'éditeur justifie d'une « *exploitation effective* », de sorte que l'éditeur ne serait plus soumis à une obligation de moyens mais à une obligation de résultat³.

Cette complexification des régimes en la matière s'illustre également par les confusions terminologiques et le manque de précision du législateur dans l'édiction des règles.

Section 2 : La complexification de l'exploitation par les confusions terminologiques.

Outre la mise en place de régimes complexes dont les conditions de mise en œuvre sont particulièrement difficiles d'application, le législateur a accru cette difficulté par son manque de précision. En matière de livres indisponibles, le législateur semble s'être précipité dans l'appréhension d'un problème juridique sans véritablement prendre le temps de l'analyser et de donner une solution juridiquement satisfaisante, ce qui s'explique en partie par le contexte dans lequel cette loi a été votée puisqu'il était question de répondre à la volonté de numérisation massive de la société Google⁴. Le législateur a alors fait le choix de parler de « *livre* » plutôt que « *d'œuvre* », semblant ainsi confondre l'œuvre, objet immatériel du droit d'auteur et son

¹ F. Macrez, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.*, 2012., p. 749.

² *Ibid.*

³ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°583.

⁴ A. Strowel, *Quand Google défie le droit, plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, De Boeck et Larcier, 2011.

support, le livre. Ainsi, pour certains auteurs, cette loi, « *oblige à accepter, souvent inconsciemment, le raisonnement déstructurant le droit d'auteur en ce qu'il assimile la propriété de l'œuvre du créateur à la propriété de la chose matérielle commercialisée par l'exploitant, au profit de cette dernière* »¹. Le législateur semble donc s'être émancipé de l'article L111-3 du CPI qui distingue le support matériel de l'œuvre avec la propriété incorporelle ce qui pose problème pour une loi qui est censée régir le droit d'auteur. Cependant, des auteurs ont répondu à cette affirmation en précisant que l'objet même de cette loi vise à numériser à l'identique le livre conservé par la bibliothèque de sorte que le législateur a volontairement limité l'objet du texte au livre et n'a pas eu l'intention de l'étendre à l'œuvre en tant que telle². Or, la nouvelle directive, quant à elle, prévoit un régime relatif aux œuvres et autres objets protégés indisponibles dans le commerce, sans le limiter par conséquent au livre³.

Le défaut de précision du législateur est également présent en matière d'œuvres orphelines où une confusion semble avoir été faite entre l'auteur de l'œuvre et le titulaire des droits d'exploitation sur cette dernière. En effet, le texte précise que l'œuvre est orpheline si « *le titulaire des droits ne peut être identifié ou retrouvé (...)* »⁴. Or, si effectivement l'auteur peut ne pas être retrouvé, il est difficilement concevable que ce soit le cas pour le producteur du film ou l'éditeur, titulaires des droits par la cession qui est intervenue⁵. Pourtant, le législateur a persisté dans ce choix terminologique puisqu'il a décidé d'intégrer la définition de ces œuvres orphelines dans la partie du CPI relative à la titularité des droits. Ainsi, à priori, hors le cas de l'absence de cession des droits d'exploitation au cocontractant ou celui de la faillite du cessionnaire, cette hypothèse de l'œuvre orpheline ne semble pas exister en pratique⁶.

Surtout, ces interventions des pouvoirs publics dans la mise en valeur des œuvres de l'esprit se caractérisent par un certain bouleversement des principes du droit d'auteur.

Titre 2 : L'infléchissement des principes du droit d'auteur

Le concours des institutions dans l'exploitation des œuvres marque, en ce qui concerne certaines mesures, un renversement de valeur du droit d'auteur avec une certaine remise en

¹ F. Macrez, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.*, 2012, p.749.

² F.-M. Piriou, « Nouvelle querelle des anciens et des modernes : la loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle », *Com., com, élec.*, étude 17, oct., 2012.

³ Directive 2019, Titre 3, Chapitre 1, article 8.

⁴ Art. L113-10 CPI.

⁵ Art. L132-1 CPI ; Art. L132-24 CPI.

⁶ O. Laroque, *op.cit.*, n°164 ; P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n°210.

cause du principe du droit exclusif d'autoriser et d'interdire (Chapitre 1) et un certain affaiblissement corrélatif de la rémunération accordée à l'auteur pour son œuvre (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La remise en cause du principe d'autoriser et d'interdire

Le droit de propriété de l'auteur sur son œuvre va lui permettre de défendre sa création en décidant d'autoriser ou d'interdire l'exploitation de cette dernière par un tiers¹. Toutefois, ce droit exclusif a récemment subi certaines atteintes, que ce soit par l'élargissement des dérogations qui lui sont apportées (Section 1), ou par le renversement du principe d'autorisation préalable à l'exploitation de l'œuvre (Section 2).

Section 1 : L'élargissement des dérogations au droit exclusif

De plus en plus, le législateur décide de multiplier les dérogations au droit d'auteur ce qui s'illustre particulièrement à l'article L122-5 du CPI, qui fait la liste des exceptions à ce droit d'autoriser et d'interdire, liste s'agrandissant au fur et à mesure des lois adoptées par le pouvoir, sous l'influence de l'Union européenne et des nouvelles technologies. Actuellement, le CPI compterait onze exceptions dont certaines ont été ajoutées récemment par la loi pour une République numérique à savoir l'exception de « panorama », autorisant les photographies d'œuvres d'art situées sur la voie publique et l'exception « *text and data mining* » afin de permettre l'analyse de corpus de textes à des fins scientifiques. Mais, à côté de ces exceptions au droit d'auteur et en dehors du CPI, se retrouve la limitation au droit d'auteur en faveur de l'*open access* présente dans le Code de la recherche, qui aurait eu toute sa place dans le CPI puisqu'elle intéresse au premier chef le droit d'auteur en ce qu'elle permet aux auteurs, notamment aux universitaires, de mettre gratuitement en ligne leurs travaux financés par moitié par des financements publics, sous réserve du respect des délais légaux. Des auteurs ont alors débattu sur la nature de cette limitation, se posant la question de savoir si elle ne pourrait pas être considérée comme étant une véritable exception². A priori non, l'exception excluant totalement le droit exclusif ce qui n'est pas le cas en la matière, l'*open access* constituant une limitation au droit d'auteur³. Toutefois, cette limitation en faveur de l'*open access* n'est pas présente dans la liste de l'article 5 de la Directive 2001/29.

¹ Art. L111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui indique que le droit exclusif de l'auteur est opposable à tous.

² C. Bernault, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *op.cit.*, n°390.

³ CJUE, Wort, 27 juin 2013, *Com., com., élec.*, 2013, comm. 99, Ch. Caron. Arrêt qui distingue l'exception de la limitation en donnant une sorte de définition de chacune de ces deux notions.

De plus, la nouvelle directive européenne semble également comprendre un certain nombre de nouvelles exceptions au droit d'auteur, à l'instar de l'exploitation des œuvres protégées indisponibles dans le commerce et l'exception text and data mining (TDM) qui est la première exception à finalité commerciale à avoir été intégrée dans un texte¹.

De plus, alors que l'article 6 de la Directive relative aux œuvres orphelines obligeait les États membres à prévoir « *une exception ou une limitation au droit de reproduction et au droit de mise à disposition du public* » pour permettre l'exploitation de ces dernières, le législateur français a quant à lui décidé de ne pas intégrer cette question au sein de l'article L122-5 relatif aux exceptions au droit d'auteur mais a préféré y consacrer un chapitre distinct au sein du Titre III relatif à l'exploitation des droits. Toutefois, il ne fait aucun doute que cette exploitation des œuvres orphelines constitue une dérogation au droit exclusif.

Mais surtout, les régimes adoptés récemment par le législateur témoignent du recul des principes inhérents au droit d'auteur.

Section 2 : L'inversion des principes du droit d'auteur

Se désintéressant des principes irriguant le droit d'auteur, les pouvoirs publics ont édicté des régimes légaux qui fondent l'exercice du droit exclusif sur un comportement actif du titulaire de droits, ce qui signifie que tant qu'il ne se manifesterait pas, la loi considérerait qu'il a consenti. Or, le droit exclusif est un droit d'autoriser l'exploitation ou d'interdire celle faite sans le consentement exprès du titulaire des droits, de sorte qu'il est a priori impossible de déduire de l'absence d'opposition du titulaire de droits son consentement à l'exploitation². Pourtant, le législateur, supplantant la volonté des titulaires de droits, a fait primer le mécanisme d'*opt-out* en matière d'œuvres orphelines, (« *orphan works* ») et de livres indisponibles³. En effet, le régime des œuvres orphelines, qui intervient lorsque le titulaire des droits ne peut être identifié ou retrouvé, va profiter à des intermédiaires désintéressés sous réserve du respect du régime mis en place⁴. Dès lors, certains auteurs ont fait remarquer que ce mécanisme était une sorte « d'exception d'usage gratuit » pour un temps déterminé⁵. Effectivement, si le titulaire de droits refait surface, il pourra mettre fin à ce mécanisme qui permettait à des exploitants désignés par la loi de librement utiliser son œuvre, ces derniers devant alors « l'indemniser »

¹ Propos recueilli par Julien Chouraqui, au SNE le 4 avril 2019.

² P.-Y. Gautier, *op cit.*, n°272.

³ Vocabulaire Cornu, *op.cit.*, v. Opt-out : possibilité d'exclure l'application d'une règle.

⁴ Les bénéficiaires du régime des œuvres orphelines doivent avoir effectué des recherches diligentes consignées dans un registre et justifiées auprès du ministre de la Culture (article L135-3 et R135-1).

⁵ P.-Y. Gautier, *op cit.*, n°210.

de cet usage. Cependant, même si les pouvoirs publics ont réussi à justifier un tel régime par l'intérêt général et notamment par l'accès facilité à toute une série d'œuvres, ce dernier reste tout de même contraire à la logique initiale du droit d'auteur, dont l'autorisation préalable de l'auteur en constitue l'élément essentiel.

La même réserve technique peut être faite à la Loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles, dont le régime mis en place semble également en désaccord avec les principes de la matière puisqu'il repose sur l'opposition du titulaire de droits à l'utilisation de son œuvre¹. Le but affiché de cette loi était de mettre à disposition du public des livres non exploités par les éditeurs en permettant à la BnF de pouvoir dresser une liste de livres indisponibles, c'est-à-dire qui « *ne font plus l'objet d'une diffusion commerciale* », à partir de la dénonciation de la part d'internautes, de lecteurs qui n'ont pas pu trouver le livre et qui le lui notifie. Le livre est ainsi inscrit dans une base de données (ReLire) et les éditeurs peuvent alors l'exploiter commercialement sans avoir à négocier avec les auteurs sous réserve que l'auteur et l'éditeur ne manifestent pas leur opposition dans les délais prévus². Ainsi, pour manifester son mécontentement au système mis en place, le titulaire de droits doit manifester a posteriori son opposition au programme³ : le système de l'*opt out* qu'avait tenté d'imposer Google fait maintenant partie du droit d'auteur français, qui fait pourtant triompher le principe de l'autorisation préalable de l'auteur à l'exploitation de son œuvre⁴. Toutefois, pour certains, cette faiblesse juridique, par rapport aux principes du droit d'auteur, est largement compensée par l'intérêt général et l'intérêt de l'auteur lui-même puisque c'est une façon pour ce dernier de voir renaître son œuvre sachant qu'il peut à tout moment retirer son ouvrage de ce mécanisme⁵.

Après de nombreuses contestations, le Conseil constitutionnel a décidé de valider ce régime en faisant primer l'intérêt général⁶. Toutefois, la CJUE, quant à elle, a considéré que ce mécanisme était contraire au droit d'auteur car il ne permettait pas d'informer clairement les auteurs de cette expropriation⁷. Tirant les conséquences d'une telle jurisprudence, le Conseil d'État a annulé les dispositions du décret déterminant les modalités d'opposition et de retrait des auteurs et des éditeurs, sans pour autant condamner l'intégralité du texte⁸. Un nouveau

¹ Loi n°2012- 287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du 20^e siècle.

² C. Bernault, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *op.cit.*, n°1124.

³ *Ibid.*, n°1110.

⁴ A. Strowel, *Quand Google défie le droit, plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, de Boeck et Larcier, 2011 ; G.Vercken, « *Google et la fortune du droit d'auteur* » in *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Lucas*, Lexis Nexis, 2014, p.119-138.

⁵ Propos recueillis par Julien Chouraqui au SNE le 4 avril 2019.

⁶ Cons. Const. 28 févr. 2014, PI 2014. 168, obs. A. Lucas, *Com.*, *Com. élec.*, 2014, chron. n°6, J.-M. Brugière.

⁷ CJUE 16 nov. 2016, *D.*, 2016. 2334

⁸ CE 7 juin 2017, *Daloz IP IT*, 2017, n°12, p. 648, note V.-L. Bénabou.

regain de ce régime est attendu puisque le législateur européen a réintroduit ce dernier dans la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique¹.

Même si les logiques de ces textes sont différentes, elles peuvent néanmoins se recouper, une œuvre orpheline étant bien souvent indisponible. Surtout, ces deux régimes, particulièrement difficiles d'application, ont pour effet de supplanter la volonté du titulaire de droits afin de faciliter l'exploitation numérique d'œuvres qui ne sont plus accessibles au public, et ce au détriment des titulaires de droits, ce qui va avoir une incidence sur la rémunération.

Chapitre 2 : La dégradation de la rémunération

En principe, le droit d'auteur est un droit exclusif d'autoriser et d'interdire dont le prix de transmission des droits intellectuels est constitué par une rémunération proportionnelle dont l'assiette correspond aux recettes de l'exploitant². Cependant, décidant des conditions d'exploitation des œuvres, le législateur a affaibli la rémunération de l'auteur par le recours à la gestion collective (Section 1) et à l'indemnisation corrélative du titulaire de droits par l'octroi d'une compensation équitable (Section 2).

Section 1 : L'emprise de la gestion collective

Le législateur français a mis en place, dans un certain nombre de cas, un système de gestion collective qui va permettre aux auteurs de se rassembler au sein d'un organisme pour mieux défendre et protéger leurs « intérêts matériels et moraux »³. Or, ce système peut parfois être obligatoire, comme en matière de reprographie (article L122-10), de droit de prêt (article L133-2) et de câble (article L132-20-1), ce qui peut constituer une véritable contrainte puisque les ayants droit vont perdre leur droit de gestion individuelle et vont se voir octroyés une indemnisation relativement faible, les redevances n'étant pas individualisées. En effet, ces mécanismes sont fortement critiqués du fait de leur fonctionnement : « *si ces mécanismes affichent l'ambition de garantir une rémunération aux titulaires de droits expropriés, ils se fondent sur un modèle économique qui manque de rationalité et ne permet pas le versement effectif de cette rémunération* »⁴.

En matière de livres indisponibles, ce système de gestion collective paraît particulièrement complexe puisque pour certains auteurs, ce n'est ni un système de gestion

¹ Art.8 et s. Directive 2019.

² Art. L131-4 CPI.

³ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°714.

⁴ O. Laroque, *op.cit.*, n°185.

collective volontaire, puisque l'auteur et l'éditeur n'ont pas à adhérer aux statuts de la Société de perception et de répartition des droits (SPRD), la SOFIA, ni de la gestion collective obligatoire puisque le dispositif leur permet de s'opposer à priori à la gestion collective de l'exploitation numérique des livres mais aussi de retirer à posteriori le mandat légal de gestion résultant tacitement de l'absence d'exercice du droit d'opposition¹. Cependant, d'autres auteurs considèrent qu'il s'agit véritablement d'un système de gestion collective obligatoire, l'auteur n'ayant pas fait le choix d'être soumis à ce régime². S'analysant comme une sorte d'expropriation, le titulaire des droits ne va pas pouvoir tirer de l'exploitation de son œuvre une rémunération convenable. En effet, cette dernière ne sera qu'une indemnisation de l'atteinte ainsi faite au droit exclusif dans l'intérêt général du public d'avoir accès à l'œuvre³. Surtout, du fait de la situation de parité existant entre l'auteur et l'éditeur en la matière, l'auteur va devoir partager les fruits de ladite exploitation de l'œuvre avec l'éditeur (alors même que c'est lui qui est à priori à l'origine de cette indisponibilité).

Cette difficulté relative à la mise en œuvre d'une « gestion collective » s'applique également en matière d'œuvres orphelines, dont l'exploitation est confiée cette fois-ci non plus à un organisme de gestion collective mais à des établissements publics, musées ou bibliothèques, institutions qui vont permettre l'utilisation d'une œuvre encore protégée sans l'accord du titulaire de droits mais dont la « contrepartie » réside dans l'octroi d'une « *compensation équitable* ».

Ainsi, ce recours à la gestion collective laisse penser que pour le législateur, l'expropriation et la licence constitueraient les solutions d'avenir du droit d'auteur⁴. Or, ces mécanismes ont surtout pour conséquence de priver l'auteur de son droit de gestion individuelle, inhérent au droit de propriété, et par conséquent de sa rémunération proportionnelle, lui octroyant qu'une rémunération faible.

Section 2 : Vers un droit à rémunération

Lorsque l'exercice du droit exclusif est évincé à cause d'une cession forcée ou d'une expropriation, le législateur ne va prévoir, par l'utilisation de formules magiques de compromis, qu'une « *compensation équitable* » ou qu'une « *rémunération équitable* ». C'est ainsi qu'en matière d'œuvres orphelines, est prévu le versement d'une « *compensation équitable* » au profit

¹ E. Emile-Zola-Place, « L'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle, une gestion collective d'un genre nouveau », *Légipresse*, juin 2012, n°295, p. 355 à 363.

² P. Y. Gautier, *op.cit.*, n°714.

³ v. Partie 2, Titre 2, Section 2 de la présente étude.

⁴ O. Laroque, *op. cit.*, n°322.

du titulaire de droits afin de combler le préjudice engendré par l'exploitation non consentie de son œuvre dans l'intérêt général du public. Cette compensation équitable vient alors « dédommager » l'auteur, mais elle semble être complexe à mettre en œuvre en pratique car il est difficile de déterminer le montant effectif du préjudice engendré par l'exploitation non consentie de son œuvre¹. L'utilisation de cette formule n'aurait donc pas de véritable portée financière et ne serait utilisée que pour « rassurer » l'auteur. Pour évaluer cette compensation équitable, le texte français renvoie à un accord entre l'organisme et le titulaire de droits qui peut tenir compte des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés². Or, il est possible que les deux parties n'arrivent pas à se mettre d'accord quant au montant de la compensation et qu'une action en justice soit alors diligentée. Ainsi, une nouvelle fois, il est possible de démontrer le décalage entre la réalité et la pratique puisque cette compensation ne semble pas calculée par rapport à l'usage effectif qui est fait de l'œuvre.

Cette même critique peut être faite à propos des livres indisponibles, car si la loi ne prévoit pas de « rémunération équitable », le régime repose tout de même sur l'exigence d'une répartition « équitable » entre les ayants droit des sommes perçues au titre de cette exploitation. Or, il faut admettre que la plupart des livres indisponibles n'ont qu'une valeur économique très faible puisque leur indisponibilité résulte du fait qu'ils n'aient pas rencontré leur public donc il est difficilement concevable de penser que cette exploitation numérique fasse véritablement renaître le livre³.

Enfin, et en dehors de toute gestion collective, l'article L132-17-6 du CPI prévoit une « *rémunération juste et équitable* » pour l'édition d'un livre sous forme numérique, formule trop vague pour les tribunaux qui risquent d'avoir du mal à la mettre en œuvre. Encore une fois, parler de « *rémunération équitable* » dans une hypothèse où joue le droit exclusif pose problème.

Le problème est que ce système « d'indemnisation a posteriori » semble être encouragé par le législateur car il se conçoit comme une solution de compromis entre les droits du public d'accéder à l'œuvre et ceux du créateur. Or, le droit exclusif ne deviendrait dès lors qu'un simple droit à rémunération lié à une logique d'indemnisation entraînée par un droit exclusif supplanté par la mise en œuvre, dans certains cas, d'une expropriation ou d'une cession forcée.

¹ O. Laroque, *op.cit.*, n°190.

² Art. L135-6 al. 2 CPI.

³ O. Laroque, *op.cit.*, n°191.

CONCLUSION

Les pouvoirs publics vont intervenir en propriété littéraire et artistique pour réguler un droit où l'auteur est normalement placé au centre des préoccupations. Ainsi, « *si l'État a spontanément tendance à réglementer, la demande sociale en ce sens exerce une pression encore plus forte et l'absence de réglementation est considérée comme une lacune* »¹. Le législateur fait alors au plus pressé et édicte des lois tendant à résoudre une difficulté juridique dont les effets peuvent être en décalage avec la réalité, soit parce qu'elle matérialise une ambition trop optimiste, soit parce qu'elle repose sur des moyens disproportionnés pour atteindre l'objectif fixé, soit enfin parce qu'elle est purement démagogique et souhaite répondre aux vellétés des consommateurs, prenant alors la forme de lois symboliques². La difficulté vient également du fait que la loi est presque toujours l'aboutissement d'une transaction entre des forces opposées : les intérêts du consommateur, ceux des industries culturelles, ceux des exploitants et ceux des auteurs³. Or, le législateur, qu'il soit national ou européen, s'intéresse surtout à l'Internet, à l'investissement et aux intérêts des exploitants et des utilisateurs ou consommateurs⁴.

Ainsi les interventions récentes du législateur en matière de droit d'auteur démontrent une faveur de ce dernier à l'égard des utilisateurs des œuvres au détriment des auteurs qui voient leur volonté évincée et se voient ainsi expropriés de leur propriété et donc relégués à la seconde place⁵. En effet, l'analyse exhaustive des différentes mesures adoptées relativement récemment, comme l'importance donnée à la gestion collective, la mise en œuvre du régime des œuvres orphelines et des livres indisponibles ou encore celui de l'*open access*, ainsi que la réforme du contrat d'édition et celle de l'audiovisuel, démontrent une certaine soumission du droit d'auteur au nouvel impératif de l'accès à la culture : le législateur semble montrer sa volonté de brider le droit d'auteur pour ne pas mettre un frein à la circulation du savoir. Ainsi, « *il ne suffit pas de pouvoir mettre en ligne tout ce qui est déjà tombé dans le domaine public (...), il faut couvrir la totalité des œuvres existantes, qu'elles soient ou non protégées par le droit d'auteur* »⁶.

Un certain affaiblissement de la matière se produit ainsi puisque la mise en œuvre de ces mécanismes se traduit par un éloignement du droit de la propriété littéraire et artistique de

¹ Ch. Debbasch, J.-M. Pontier, *Introduction à la politique*, 5^e éd., Dalloz, 2000, n°55.

² O. Laroque, *op.cit.*, n°178.

³ G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, n°29.

⁴ F. Pollaud-Dulian, « Utilisations autorisées des œuvres orphelines », *RTD. com.*, 2012, p.783.

⁵ P.-Y. Gautier, « Les nouvelles forces créatrices du droit », in *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ?* Colloque IRPI du 28 nov. 2018, LexisNexis, 2013, p.133 à 140.

⁶ *Ibid.*

ses principes fondateurs, notamment du droit exclusif, ce qui n'est pas sans satisfaire les consommateurs, qui vont bénéficier d'un meilleur accès aux œuvres, et les industries culturelles, qui vont pouvoir tirer profit de l'exploitation d'un plus grand nombre d'œuvres.

Or, tout ceci amène à penser que le législateur légifère en oubliant l'acteur principal de ce droit en pleine crise de légitimité. A en croire le professeur Caron et sa vision du droit d'auteur en 2240, il est possible d'éviter le remplacement du droit d'auteur par un « droit des libertés artistiques » mais pour cela il faut « *concilier les grands équilibres. Ne pas oublier que le destinataire du droit d'auteur est l'auteur, que le débiteur de l'argent du droit d'auteur est le public, que l'exploitant doit être encouragé* »¹. Il indique qu'il faut également « *protéger le droit d'auteur et ne pas être sensible aux sirènes de ceux qui prônent la liberté absolue et la gratuité sans limites car l'excès de liberté peut aussi asservir* »².

¹ C. Caron, « Le droit d'auteur de l'an 2240, cauchemar s'il en fût jamais » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007, p. 105 et s.

² *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

TRAITES, MANUELS ET DICTIONNAIRES

- C. Bernault, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., LexisNexis, 2017.
- C. Bernault et J.-P. Clavier, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^e éd. Ellipses, 2015.
- N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, 5^e éd., LGDJ, 2018.
- Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^e éd., LexisNexis, 2017.
- G. Cornu, *Dictionnaire de l'association Henri Capitant*, 12^e éd., PUF, 2018.
- Ch. Debbasch, J.-M. Pontier, *Introduction à la politique*, 5^e éd., Dalloz, 2000.
- L. Favoreu, F. Mélin-Soucramanien, A. Pena, *Droit des libertés fondamentales*, 7^e éd., Dalloz, 2016.
- Y. Gaudemet, *Droit administratif*, 22^e éd., LGDJ, 2018.
- P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 11^e éd., PUF, 2019.
- Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10^e éd., LGDJ, 2018.
- F. Terré, *Introduction générale au droit*, 10^e éd., Dalloz, 2015.
- B. Teyssié, *Droit du travail, relations collectives*, 11^e éd., LexisNexis, 2018.

THESES ET MONOGRAPHIES

- C. Bernault, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, 2003.
- C. Bernault, *Open access et droit d'auteur*, Larcier, 2016.
- J. Lapousterle, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes, illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2009.
- O. Laroque, *Les lois symboliques, une étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Paris II, 2017.
- X. Près, *Les sources complémentaires du droit d'auteur, le juge, l'administration, les usages et le droit d'auteur*, PUAM, 2004.
- G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955.
- G. Ripert, *Le déclin du droit, études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949.
- A. Strowel, *Quand Google défie le droit, plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité*, De Boeck & Larcier, 2011.
- Colloque IRPI, *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle ?* LexisNexis, 2013.

ARTICLES ET CHRONIQUES

- T. Azzi, « Open data et propriété intellectuelle, état des lieux au lendemain de la loi pour une République numérique », *D.*, 2017, p. 583-592.
- A. Bensamoun, « Les mutations de la norme en droit d'auteur » in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, *Economica*, 2011, p.279 et s.

- C. Bernault, « Articles scientifiques et données de la recherche : l'open access et au-delà dans la loi pour une République numérique », *Légipresse*, 2016, p.654 et s.
- Ch. Caron, « République numérique rime avec exceptions et limitations au droit d'auteur », *Com., Com, élec.*, nov. 2016, comm. 89.
- Ch. Caron, « Le consommateur en droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur de J. Calais-Auloy, D.*, 2003, p. 245 à 260.
- Ch. Caron, « Le droit d'auteur de l'an 2440, cauchemar s'il en fut jamais », in *Mélanges en l'honneur du Professeur X. Linant de Bellefonds, Litec*, 2007, p. 105 et s.
- E. Derieux, « Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : aperçu critique », *Légipresse*, n°341, p. 492.
- E. Emile-Zola-Place, « L'exploitation numérique des livres indisponibles au XXème siècle, une gestion collective d'un genre nouveau », *Légipresse*, juin 2012, n°295, p. 355 à 363.
- P.-Y. Gautier, « Le déclin de la propriété intellectuelle », *Revue de droit d'Assas*, 2015, n°10, p156.
- Ch. Geiger, « Legalize it ? Quelques réflexions sur la mise en œuvre du droit d'auteur dans le contexte de l'utilisation non autorisée des œuvres sur Internet », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joanna Schmidt-Szalewski, Le droit de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, LexisNexis, 2014, p. 167.
- B. Kerjean, « Pratique contractuelle : livre numérique et contrat d'édition, la révolution est en marche ! », *Com., Com, élec.*, pratique 15, 2013.
- B. Kerjean, « Pratique contractuelle : l'obligation d'exploitation dans le contrat d'édition littéraire à l'épreuve du numérique », *Com., Com, élec.*, 2012, prat. 15.
- F. Macrez, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.*, 2012, p. 749.
- B. Montels, « Pratique contractuelle : la clause d'obligation de recherche d'une exploitation suivie dans les contrats de l'audiovisuel », *Com., Com, élec.*, 2017, prat.1.
- B. Montels, « Droit de la propriété littéraire et artistique et droit de la communication audiovisuelle, du domaine séparé au domaine partagé », *RIDA*, 2003, n°195, p. 109.
- C. Morin-Desailly, Rapport d'information au nom de la CCEC du Sénat, « *entre stratégies industrielles, soutien à la création et attentes des publics : les enjeux d'une nouvelle chronologie des médias* », 26 juillet 2017, n°688.
- S. Nérison, « La gestion collective des droits numériques des « livres indisponibles du XXème siècle » renvoyé à la CJUE : le CE face aux fondamentaux du droit d'auteur », *D.*, 2015, p. 1427.
- B. Parisot, « Les relations entre le droit public de la communication audiovisuelle et la propriété littéraire et artistique, de l'interaction à l'interférence », *D.*, 1993, chron 174.
- F.-M. Piriou, « Nouvelle querelle des anciens et des modernes : la loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles au XXème siècle », *Com., Com, élec.*, 10 oct. 2012, étude 17.
- F.-M. Piriou, « Les œuvres orphelines en quête de solutions juridiques », *RIDA*, 2008, n°218, p. 3.
- F. Pollaud-Dulian, « Les œuvres orphelines », *RTD. com.*, 2012, p. 783.

F. Pollaud-Dulian, « Livres indisponibles, licence légale, numérisation, bibliothèque », *RTD. com.*, 2012, p. 337.

P. Sirinelli, « De quelques observations sur le temps en droit d'auteur à propos de la réforme du contrat d'édition » in *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 683 à 69.

G. Vercken, « Google et la fortune du droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 119 à 138.

JURISPRUDENCE

- **Jurisprudence française** :

Cons. Const., 28 févr. 2014, PI 2014. 168, obs. A. Lucas, Com., Com. élec., 2014, chron. n°6, J.-M. Bruguière.

CE 7 juin 2017, Dalloz IP IT, 2017, n°12, p. 648, note V.-L. Bénabou.

- **Jurisprudence européenne** :

CJUE 16 nov. 2016, D. 2016. 2334.

CJUE, Wort, 27 juin 2013, *Comm, com. élect*, 2013, comm. 99, Ch. Caron.

TEXTES

- **Textes européens** :

Directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines.

Directive UE/2019 du parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (art. 8).

- **Code de la propriété intellectuelle** :

Art. L111-1.

Art. L112-2.

Art. L113-10.

Art. L122-5.

Art. L131-4.

Art. L132-1.

Art. L132-12.

Art. L132-17.

Art. 132-27.

Art. L134-1 et s.

Article L135-1 et s.

- **Code de la recherche** :

Art. L533-4.

- **Code civil** :

Art. 1102.